

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**MODALIDAD SENIOR**

**Estructura y Funcionamiento del Régimen de Visitas,  
en el Ordenamiento Jurídico Argentino**

**Autor: ERICA SILVINA REYNA**

**ABOGACÍA**

2013

Comisión Académica de Evaluación:

**Adriana Warde  
Verónica Taboas**



**RESUMEN**

El presente trabajo tiene como tema central el análisis de la estructura y funcionamiento del régimen de visitas en el ordenamiento jurídico argentino, como una herramienta destinada a satisfacer el derecho con el que cuentan las personas a mantener una adecuada comunicación con el pariente o persona con quien no se convive, la figura se encuentra expresamente regulada por el derecho civil en general, pero también ha sido necesario su tipificación como delito en el fuero penal, cuando se constate la obstrucción o entorpecimiento ilegítimo de su ejercicio. El derecho a sostener un adecuado y fluido contacto, obedece principalmente a razones de derecho natural, pero también encuentra fundamento en la ley y en los tratados internacionales, por tal motivo debe ser respetado y garantizado, debiendo el ordenamiento jurídico articular todos los medios con los que cuenta para que el instituto cumpla con los fines para los cuales fue propuesto. A nuestro entender, cumple con el objetivo para el cual fue instrumentado, pues por un lado se encuentra la existencia o reconocimiento del derecho y por otro, distinto, su ejecutabilidad.

**ABSTRACT**

The present study has as a central theme the analysis of the structure and functions of visitation in the Argentine legal system, as a tool to meet the right subjects have to maintain adequate communication with the relative or person with whom they do not live, the figure is expressly regulated by civil law in general, but has also been necessary to its characterization as crime in the criminal jurisdiction, when the obstruction or dulling illegitimate of its workout. The right to hold a proper and fluid contact is mainly due to reasons of natural law, but also finds basis in the law and in the international treaties, therefore must be respected and guaranteed, and should the legal system articulate all the means that are available to make the Institute meet the purposes for which was proposed. In our view, meet the objective for which was implemented, because on the one hand is the existence or recognition of law and on the other, different, its enforceability

Dedico el presente trabajo:

A mis padres Ana y Oscar, que me han brindado la posibilidad de estudiar y obtener un título.

A mi hija Azul, por su paciencia durante los años de estudio.

A mi hermanos Ezequiel y Joaquín.

A mis primos hermanos Karina, Karen y Lucas.

A la familia Carrizo, que me ayudaron en todo lo que he necesitado.

A mi cuñada Flor, y a mis amigos, por el apoyo a lo largo de toda la carrera.

**Índice**

INTRODUCCIÓN.....	8
OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS.....	10
<b>CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN DE VISITAS.....</b>	<b>11</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	11
2. CONCEPTO DE RÉGIMEN DE VISITAS.....	13
A. Surgimiento.....	15
B. Fundamento.....	16
C. Caracteres.....	16
D. Formas.....	18
3. LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL APLICABLE.....	20
4. RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA.....	31
5. MODALIDADES.....	35
6. PARÁMETROS PARA SU FIJACIÓN.....	40
7. VICISITUDES.....	45
8. NECESIDAD DE LA FIJACIÓN DE UN RÉGIMEN DE VISITAS.....	47
<b>CAPITULO II: FUNCIONAMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS.....</b>	<b>49</b>
1. ATRIBUCIÓN DE LA TENENCIA O GUARDA.....	49
A. Concepto.....	50
B. Caracteres.....	51
C. Clases.....	52
2. LEGITIMACIÓN.....	55

A. Legitimación activa.....	55
B. Legitimación pasiva.....	59
C. Legitimación del sujeto a favor de quien se establece.....	60
<b>CAPITULO III: INOBSERVANCIA DEL RÉGIMEN DE VISITAS.....</b>	<b>62</b>
1. OBSTRUCCIÓN ILEGAL AL RÉGIMEN DE VISITAS.....	62
A. Concepto.....	62
B. Ley 24.270.....	63
C. Figura simple y agravada.....	64
2. INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS.....	67
3. MEDIDAS A ADOPTAR.....	67
A. Conminatorias.....	67
B. Sancionatorias.....	69
C. Resarcitorias.....	71
4. ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.....	72
<b>CAPITULO IV: INTERACCIÓN DE LA PSICOLOGÍA.....</b>	<b>77</b>
1. SINDROME DE ALIENACION PARENTAL.....	78
2. SINDROME DE MUNCHAUSEN POR PODER.....	81
3. SINDROME DE DISNEYLAND.....	82
<b>CAPITULO V: CONCLUSIÓN.....</b>	<b>83</b>
PROPUESTAS.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

ANEXOS.....	90
1. DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS.....	90
2. DERECHO A LA VISITA PATERNA RECLAMADA POR EL HIJO MENOR.....	105
3. COMUNICACIÓN ENTRE PADRES E HIJOS Y EL USO DE LA TECNOLOGÍA MODERNA.....	110
4. PROYECTO PUNTOS DE ENCUENTRO: UNA ALTERNATIVA AL CONFLICTO FAMILIAR.....	118

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio del régimen de visitas, procurando analizar la figura en su dinámica, proyecciones, y posibles vicisitudes. Para ello debemos necesariamente realizar algunas aclaraciones preliminares, entendiéndolo a tal como un remedio que puede ser incoado por distintos sujetos, que por diversas cuestiones, quieren o deben mantener una adecuada comunicación con una persona.

Debido a que, las personas van protagonizando constantes modificaciones de índole personal durante el transcurso de sus vidas, las cuales se proyectan o repercuten en el núcleo familiar, y a veces, éstas son idóneas, para traer aparejadas consecuencias que se reflejan o se proyectan hacia la faz legal, a la cual acuden a fin de regularizar una determinada situación o reclamar algún derecho conculcado, es que se evidencia la conexión entre estas situaciones fácticas o de hecho y el derecho. Ante esta realidad surge la necesidad de encontrar una solución o al menos una respuesta organizada en orden a la necesidad planteada, para clarificar las herramientas de las que el ordenamiento puede valerse como mecanismo de reacción frente a estas distintas situaciones de hecho, reviste una importante utilidad práctica, pues ello refleja al menos tres consecuencias, a saber: existencia de una tutela judicial efectiva, seguridad jurídica de parte del derecho positivo vigente y la posibilidad de prever un posible resultado para los justiciables.

Ahora bien, podemos advertir que la principal dificultad que presenta el instituto, una vez fijado judicialmente o convenido por las partes, es en orden a su actuación; ya que carece de ejecutabilidad, pues el cumplimiento queda sujeto exclusivamente a la voluntad de aquel sindicado como responsable a observar el régimen de visitas estipulado, situación que se mantiene dentro de la legislación argentina, a pesar de las diversas medidas dirigidas a dotar de efectividad al mismo; por lo que uno de los objetivos de la presente investigación es dilucidar qué respuesta o solución nos brinda el ordenamiento jurídico como recurso, frente a tal incumplimiento y cuáles son las herramientas que se pueden articular para arribar a una solución, definiendo el concepto de tenencia o guarda imprescindiblemente, y precisando el marco normativo imperante en la materia.

Dentro de la esfera teórica, el presente trabajo pretende erigirse como punto de referencia, entre otras cuestiones a considerarse, y con una finalidad meramente orientadora, ante la regulación o diseño del régimen de visitas.

También analizaremos la legitimación del sujeto a favor de quien se establece el régimen de contacto, cuando el requerimiento o solicitud es llevado a cabo por el mismo.

En tanto no podemos dejar de resaltar la vinculación con la prestación alimentaria, y su interacción y relevancia, ya que, si bien ambos se originan en la misma causa fuente, el cese de cohabitación o ruptura del vínculo matrimonial o parental, puede advertirse claramente que sus efectos son notoriamente diferentes, pues no es lo mismo incumplir un régimen de visitas que omitir pagar alimentos, cuya seriedad radica y se acentúa en el hecho de contener, esta última, una prestación o deuda de carácter alimentario, como así también se puede predicar de sus respectivas consecuencias.

La fijación del régimen de contacto es independiente y autónomo, con respecto al cumplimiento de la prestación alimentaria, sumado a ello advertimos que su regulación es imprescindible, prueba de ello es que actualmente los tribunales se muestran favorables y con una definida tendencia a sostener su articulación, aun ante el incumplimiento de la prestación alimentaria, ponderando el interés espiritual del niño, aún ante las graves consecuencias que se derivan de la falta de aporte económico que pesa sobre el cónyuge no conviviente (Belluscio 2010).

El presente trabajo se divide en tres partes fundamentales: En la primera de ellas, abarcativa del capítulo I, analizaremos conceptos básicos a fin de introducirnos en el tema específico, bajo análisis: el instituto régimen de visitas, por ello definiremos qué es un régimen de visitas, cuántos clases existen, cuáles fueron sus primeras manifestaciones, cuál es su fundamento, sus caracteres, cuántas formas existen, cuál es la legislación nacional e internacional aplicable, determinaremos si hay algún tipo de relación entre el presente instituto y la correlativa prestación alimentaria, cuales son las modalidades típicas, cuáles son los parámetros a tener en cuenta para su fijación, las contingencias que puede sufrir, la necesidad de su fijación. La segunda parte comprende el capítulo II, en donde pretendemos establecer cómo funciona el régimen de visitas a partir de la asignación de la tenencia o

guarda, así explicaremos qué es la tenencia, cuáles son sus notas características, y cuántas clases hay. También haremos referencia a los sujetos legitimados para solicitar un régimen de visitas.

En tanto en la tercera parte, en la que se incluyen los capítulos III y IV, nos abocaremos al análisis del incumplimiento del régimen de visitas, tanto en la faz penal como en la civil, las posibles medidas a adoptar y qué aportes pueden realizar otras ciencias como la psicología en orden al fenómeno bajo análisis.

Finalmente se elaborarán las conclusiones en el capítulo V, y las propuestas en el capítulo VI, tratando de despejar las inquietudes planteadas e intentando arribar a una conclusión acertada.

### OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS

- **Objetivos Generales:**
  - ✓ Analizar la estructura y funcionamiento del régimen de visitas en el ordenamiento jurídico argentino.
  
- **Objetivos Específicos:**
  - ✓ Definir el contenido de tenencia o guarda y su relación con el régimen de visitas.
  - ✓ Precisar la legislación aplicable que lo regula y su vinculación con la prestación alimentaria.
  - ✓ Analizar las consecuencias o efectos de la obstrucción del régimen de visitas.
  - ✓ Identificar las posibles medidas a adoptar ante el incumplimiento del régimen de visitas.
  - ✓ Demostrar los aporte de otras ciencias y su influencia para diseñar un régimen de visitas.

# CAPÍTULO I:

## ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN DE VISITAS

**Sumario: I. Introducción. II. Concepto de régimen de visitas. A. Surgimiento. B. Fundamento. C. Caracteres D. Formas III. Legislación nacional e internacional aplicable. IV. Relación con la prestación alimentaria. V. Modalidades. VI. Parámetros para su fijación. VII. Vicisitudes. VIII. Necesidad de la fijación de un régimen de visitas.**

---

## CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN DE VISITAS

### 1. INTRODUCCIÓN

La “creciente desconexión entre matrimonio y familia” es, a nuestro entender, uno de los principales fundamentos, y justificación de la determinación de un régimen de visitas, pues según nuestra legislación mientras los padres cohabiten, no hay necesidad de asignarlo o reconocerlo pues esta comunicación se genera naturalmente por la convivencia misma. También se puede instar para otros tipos de vínculos entre las personas, siempre que la normal comunicación haya mermado e independientemente de la causa que lo haya motivado (Warde, 2010, p.5).

El derecho a la visita puede fundamentarse de dos maneras distintas: Una de ellas, si deriva de la patria potestad, es decir derivada de la relación paterno- filial, y que tiene soporte legal en el artículo 264 inciso 2° del Código Civil, (en adelante C.C.) , donde expresamente se manifiesta que corresponde el ejercicio de la patria potestad, en caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, a aquel progenitor que ejerza legalmente la tenencia, reconociéndose como compensación, el

derecho a una adecuada comunicación al otro padre que no ejerce la tenencia. Con lo cual, podemos notar claramente al menos dos cuestiones, por un lado, la relación o punto de contacto entre tenencia y régimen de visitas, y por otro, advertimos que se proclama como el acontecimiento generador, pues toda vez que se otorgue la tenencia, este hecho provocara necesariamente la regulación de un régimen de visitas según dispone la ley.

Otra forma es la que deriva de la relación parental, establecido en el artículo 376 bis del C.C, el cual reconoce y permite, el derecho a visitar al pariente, diferenciándose de la modalidad expuesta precedentemente al menos en dos aspectos, el primero, es el tipo de vínculo entre los sujetos y el segundo lo encontramos en el fundamento que legitima este modo de visita en nuestra legislación, dado como “ contrapartida jurídica de la obligación que aquellos tienen de brindar alimentos en determinados casos. También que se funda en la conveniencia de mantener la solidaridad familiar y en la necesidad de proveer al bien de las personas que por razón de su escasa edad (menores) o desvalimiento (incapacidad, enfermedad, senectud), pueden ser incomunicadas del resto de su familia” (Belluscio, 2010, p.36-37).

Si bien hemos basado el desarrollo del presente trabajo en la legislación actual, consideramos oportuno hacer alusión al tratamiento que brinda el Proyecto de Código Civil de 2012 al menos en los temas más relacionados con la temática en cuestión.

Razón por la cual citaremos al artículo 641 incisos a y b del Proyecto de reforma al Código Civil, ubicado dentro título VII De la responsabilidad parental, en el capítulo dos bajo el título Titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental. El cual presenta una redacción similar al artículo 264 inciso 2º del C.C. pero utilizando un vocabulario diferente preceptúa que corresponde el ejercicio de la responsabilidad parental a ambos progenitores en caso de convivencia, la presunción de conformidad de los actos realizados de parte del otro progenitor, excepto las establecidas en el artículo 645 del Proyecto de reforma al Código Civil, o si mediare expresa oposición. En el inciso b se establece que para el caso de separación de hecho, divorcio o nulidad de matrimonio, dicha responsabilidad corresponderá a ambos, pero que por voluntad de los progenitores, por decisión judicial, o en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir sólo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades.

También se contempla en el Proyecto de reforma al Código Civil, el régimen de visita que obedece a una relación parental en el título IV Del parentesco, en el capítulo dos titulado Deberes y derechos de los parientes en su sección segunda llamada Derecho de comunicación, estableciendo que quienes tengan a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado, excepto que se deduzca oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados.

## 2. CONCEPTO DE RÉGIMEN DE VISITAS

La acepción “Régimen de visitas” encuentra su origen en un fallo emitido por la Corte de Casación de Francia en el año 1857, donde se permitió a los abuelos visitar a sus nietos en la residencia de sus padres, de allí el origen de la denominación, pues el ejercicio de este derecho importaba concurrir a la morada de los nietos. Con el tiempo esta expresión se fue difundiendo por todos los ordenamientos jurídicos y aunque no alude al real contenido que designa la institución, en la práctica subsiste y se sigue utilizando (Belluscio, 2010).

“Es el derecho a mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive” (Zannoni y Bossert, 2000, p.69).

Belluscio, lo define como “la posibilidad para el padre que no tiene la guarda o custodia de su hijo menor de edad, de tener contacto con el niño en determinados días y horarios, conforme a lo que judicialmente se estableció o a lo que acordaron ambos progenitores” (Belluscio, 2010, p.19).

Para aclarar el concepto de régimen de visitas, es prudente hacer alusión al derecho que se articula en el mismo, a saber: el derecho de visitas, el cual es definido como “el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive” (Warde, 2010, p. 35).

En líneas generales, entendemos a tal como un remedio que puede ser incoado por distintos sujetos, que por diversas cuestiones, quieren o deben mantener una adecuada comunicación con una persona, con la cual, generalmente, hubo algún tipo de vínculo de forma preexistente.

Para conceptualizar apropiadamente al instituto bajo análisis, nos remitimos una vez más al C.C., donde a nuestro juicio se encuentran contenidos los elementos indispensables, que precisamos para conformar una definición organizada.

Para ello consideramos apropiado citar analíticamente el dispositivo legal número 264 de dicho cuerpo normativo, el cual si bien no agota el tratamiento del tema en cuestión, al menos nos permitirá incursionar en el tratamiento del régimen de visitas en su más frecuente manifestación, la cual se da por la separación de los padres.

El artículo precedentemente citado, luego de definir la patria potestad, establece que la misma pertenece a ambos padres en forma conjunta, pero que en caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular, o nulidad del matrimonio su ejercicio corresponde al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, dejando a salvo el derecho del otro progenitor, de tener adecuada comunicación con el hijo, y a supervisar su educación, también denominado derecho de visitas, el cual se ejecuta o practica mediante la fijación de un régimen de visitas., llamado derecho de visitas, dentro de la legislación argentina.

Asimismo debemos añadir el artículo 376 bis del C.C., respecto a otros parientes, el cual amplifica los sujetos legitimados cuando manifiesta que padres, tutores y curadores o quienes tengan a cargo el cuidado de personas mayores de edad, debido a una enfermedad o minusvalía, deben permitir las visitas de los parientes a menores, incapaces, mayores enfermos o imposibilitados, con arreglo a su derecho subjetivo o interés legítimo respectivamente cuando establece expresamente:

En otras palabras, la ley establece que el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos padres y que ante el cese de cohabitación, o disolución del vínculo, la misma queda reservada a quien se le haya otorgado la tenencia, sin perjuicio del progenitor no conviviente, de tener adecuada comunicación con el niño, cuando es de clase paterno filial.

Si el régimen de visitas obedece a la solicitud de un pariente o persona que invoque un derecho subjetivo, o acredite interés legítimo el derecho de visita se define como parental.

Por lo tanto, podemos sostener que el artículo 264, inciso 2º y el 376 bis, del C.C., consagran lo que usualmente se denomina derecho de visitas,<sup>1</sup> el cual se viabiliza o materializa a través de un régimen de visitas.

#### A. Surgimiento

La primera manifestación, del régimen de visitas ocurrió en Francia en el año 1857, donde través de un precursor fallo se autoriza a los abuelos visitar a sus nietos (Belluscio, 2010). En tanto nuestro ordenamiento lo reconoce expresamente más de 100 años después.

La primera manifestación, del régimen de visitas ocurrió en Francia en el año 1857, donde través de un precursor fallo se autoriza a los abuelos visitar a sus nietos (Belluscio, 2010).

En tanto nuestro ordenamiento lo reconoce expresamente más de 100 años después, donde, el tratamiento del instituto se acrecienta paulatinamente, entonces, se amplían los sujetos legitimados para solicitar un régimen de visitas, y también se lleva a la órbita penal el impedimento u obstrucción de contacto, como forma de entorpecer el normal desarrollo del derecho de comunicación o visita, tipificándola como delito.

En el orden internacional, los tratados han hecho un aporte de gran envergadura, estableciendo principios rectores que sujetan a todo el régimen aplicable, con los cuales se puede arribar a soluciones prácticas, a los fines de dirimir una controversia, ponderando el interés del niño como patrón o directriz, que siempre debe ser preferido o prevalecer, por encima de toda otra cuestión, a la hora de zanjar una disputa.

---

<sup>1</sup>MEDINA, G. "Daños y perjuicios derivados de la obstaculización de injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador", L.L2008-I,829.

## B. Fundamento

Notamos que el principal “fundamento del régimen de visitas reposa en consideraciones de derecho natural, y de solidaridad familiar, siendo fundamental para el desarrollo integral de la personalidad...”<sup>2</sup>

En consonancia con lo antes expuesto, “la jurisprudencia ha fundado el derecho de visitas en la necesidad de mantener la solidaridad familiar y de proteger los muy legítimos afectos que derivan de las relaciones familiares. También en impedir la disgregación o disociación del núcleo familiar” (Belluscio, 2010, p.27-28)..

Por último y en el igual sentido se sostiene que, “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” (Makianich de Basset, 1997, p. 63-64).

Debemos añadir que se persigue el fortalecimiento de los vínculos que se ven intensamente conmovidos, cualquiera sea la índole del hecho que provoca una aminoración del contacto natural entre las personas, y que genera la necesidad de construir un régimen de visitas para sostener una adecuada comunicación.

## C. Caracteres

Irrenunciable:

“La jurisprudencia ha reconocido esta característica, al manifestar que el derecho a visitar a los hijos por sus padres es irrenunciable, pues tiende a la conservación y subsistencia de un lazo familiar y afectivo esencial. También en forma explícita se determinó que el derecho de visitas es irrenunciable, porque tiende a asegurar la solidaridad familiar y los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones” (Belluscio, 2010 p.22).Nos pronunciamos en el mismo sentido, agregando que, posee raigambre en el derecho natural, y que el mismo se encuentra ínsito en toda persona.

---

<sup>2</sup>C.Apel.Civ, Com.yMineria.San Juan, SalaI, 29/04/2011 “.M., L.M. c S.Z., R.M.A”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

**Inalienable:**

Su titularidad no puede modificarse, “no puede cederse o cambiar de titularidad” (Makianich de Basset, 1997, p. 244).

**Imprescriptible:**

El transcurso del tiempo no tiene injerencia sobre el régimen de visitas pues este, no caduca<sup>3</sup>.

**Personalísimo:**

Se encuentra excluida de su ejercicio toda aquella persona que no es su titular<sup>4</sup>.

**Correlativo:**

Todo régimen de visitas lleva impresa la existencia de dos sujetos o centros de interés unidos o ligados por vínculos familiares o afectivos<sup>5</sup>.

**Reciproco:**

Podemos observar que al derecho que informa el régimen de visitas le corresponde un deber, pues sería insensato reconocer un derecho que luego no se proyecte en un deber por parte del progenitor o sujeto señalado a observar la regulación formal de las visitas. Entonces el derecho que tiene una persona a ser visitada representa el deber de otra a observar el régimen de contacto. “También la jurisprudencia destaca que el derecho de visita tiene su correlativo deber de visita” (Belluscio, 2010, p.22).

“A cada derecho corresponde un deber, y de allí la tendencia a denominarlos derechos-deberes”<sup>6</sup>.

**Relativo o provisional**

---

<sup>3</sup> MEDINA, G. “Daños y perjuicios derivados de la obstaculización de injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador”, L.L.2008-I, 829.

<sup>4</sup> MEDINA, G. “Daños y perjuicios derivados de la obstaculización de injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador”, L.L.2008-I, 829.

<sup>5</sup> MEDINA, G. “Daños y perjuicios derivados de la obstaculización de injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador”, L.L. 2008-I, 829.

<sup>6</sup> MEDINA, G. “Daños y perjuicios derivados de la obstaculización de injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador”, L.L. 2008-I, 829.

No se considera absoluto, siendo pasible de modificaciones en función de la afectación al interés superior del niño, variando toda vez que el bien jurídico protegido, la salud psicoemocional del menor, se considere afectado<sup>7</sup>.

#### D.Formas

No existe un “molde” al cual atenerse para poder configurar un régimen de visitas o de contacto, cada uno debe ajustarse o ceñirse a la situación de hecho en la cual se encuentra emplazado, pues “como demuestra la práctica judicial los derechos dependen del contexto y las particularidades específicas que deberán ser interpretadas y valoradas por el juzgador, en un tiempo y momento determinado”<sup>8</sup>. En la práctica hay estándares para determinar de qué tipo de régimen de visitas estamos refiriendo:

#### **ESTRICTO:**

Es aquel régimen de contacto en el cual los días y horarios a observar se encuentran expresamente estipulados, sin embargo podemos advertir que a pesar de que este tipo es el que mejor organiza a todos los sujetos vinculados por el instituto, el mismo avatar propio de la rutina, exige que en ciertas ocasiones, debido a sucesos imprevistos el mismo deba infringirse y por ende, reconducirse por distintas causales o motivos.

“Un régimen muy reglamentado y detalladamente establecido tiene la ventaja de posibilitar un mejor control de su cumplimiento, de ser exigido y de planificar mejor el tiempo, pero como contrapartida puede quitarle espontaneidad a la relación” (Makianich de Basset, 1997, p. 131-132).

---

<sup>7</sup> MEDINA, G. “Daños y perjuicios derivados de la obstaculización de injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador”, L.L 2008-I, 829.

<sup>8</sup> SOLARI, N.E. “Restablecimiento del contacto y comunicación del padre con su hija”, L.L.2009,641.

**INTERMEDIO O ELASTICO:**

Es aquel régimen de visitas en el cual se encuentra estrictamente detallado en cuanto tiempo y lugar, pero que, en los hechos o al darle cumplimiento ulteriormente sufre variaciones de acuerdo a las circunstancias particulares del caso al cual las partes se someten sin oposición alguna.

“Es el ideal ,pues si bien todas las circunstancias de tiempo se encuentran minuciosamente contempladas, ello no implica que eventualmente se pueda dejar de lado si surge algún motivo que así lo justifique y el cambio no perjudique a ninguno de los sujetos involucrados en este régimen”(Belluscio, 2010, p.102).

**AMPLIO:**

Es el régimen de contacto que carece de días y horarios pautados.

Compartimos el criterio que sostiene Belluscio quien considera que es la forma que mas dista de un régimen de visitas ideal (Belluscio, 2010).

Pues difícilmente podrá advertirse su cumplimiento o incumplimiento, si no se establecen de manera previa las pautas a observarse, también, influye decisivamente en la faceta organizacional de todos los sujetos implicados, tornando sumamente dificultoso la regularidad en, las visitas al carecer de lineamientos o guías para el desarrollo de las mismas.

**IRRESTRICTO:**

Es aquel régimen de visitas que carece de limitaciones con respecto a frecuencia, lugar o personas que intervienen.

“En principio no debe estar sujeto a restricción alguna, salvo que determinadas circunstancias aconsejen limitarlo” (Belluscio, 2010, p.112).

**RESTRINGIDO:**

Se presenta esta forma cuando el contacto entre las personas que actúan el régimen de visitas, luce aminorado por diversos motivos o causales como interrupción prolongada de contacto, violencia familiar, abuso sexual, situaciones que justifican una reducción o debilitamiento de la libertad que debe observarse en principio en los mismos, provocando a su vez un mayor control, frente a la re vinculación con el sujeto a favor de quien se ha estipulado el mismo.

**3. LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL APLICABLE**

El derecho de visitas en nuestra constitución nacional, en adelante (C.N.), encuentra fundamento de dos maneras: una expresamente en el artículo 14 bis cuando el mismo hace alusión a la protección integral de la familia, y otra a través de los tratados y convenios celebrados con países extranjeros, elevados a rango constitucional mediante el artículo 75 inciso 22, también de nuestra carta magna.

Entre los principales antecedentes legislativos relacionados con el régimen de visitas podemos mencionar:

Ley 10.903 del 29 de septiembre de 1919 denominada Patronato de Menores, la cual ha sido derogada por la ley 26.061, del año 2005 llamada Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, a pesar de no encontrarse vigente consideramos apropiado hacer alusión a algunos de sus artículos, a los fines de tomar razón respecto del tratamiento otorgado por la ley a la temática en cuestión en un primer momento.

Entre los preceptos relacionados con el tema bajo análisis, podemos citar el artículo 12, en el cual se establecía que aquel progenitor privado o suspendido en el ejercicio de la patria potestad o tenencia, podía solicitar el cese de la medida transcurrido dos años desde la resolución, si acreditaba que se encontraba en condiciones adecuadas de

ejercerla nuevamente. En tanto el artículo 13, manifiesta que la carga alimentaria permanece inerte ante la mencionada suspensión o privación excepto indigencia.

En el año 1975, la Ley 21.040 del año 1975, incorpora al C.C. el artículo 376 bis “facultando a los parientes que tienen legalmente establecida una obligación alimentaria recíproca, para “visitar” a los menores, a los incapaces, o a las personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas”, ampliando de esta manera, los sujetos legitimados para solicitar un régimen de visitas (Belluscio, 2010, p.25).

Posteriormente, en el año 1985, se sanciona la ley 23.264, la cual versa sobre filiación y patria potestad, siendo una de la más significativa en la materia, pues instaura legalmente mediante el inciso 2° del artículo 264 del C.C., “el derecho a una adecuada comunicación paterno- filial, es decir el mal llamado derecho de visitas entre los padres que no conviven con sus hijos menores de edad y estos” (Belluscio, 2010, p.24-25).

Ocho años más tarde se sanciona la ley 24.270, en el año 1993, que convierte en delito el impedimento u obstrucción de contacto de menores de edad con sus padres no convivientes, fijando en su artículo 1° la figura simple, la agravada y su correspondiente pena dentro del Código Penal, en adelante C.P.

Un año después, en 1994, la ley 24.417, sobre violencia familiar, sancionada y promulgada ese mismo año, viene a regular aquellas situaciones de maltrato o violencia de orden físico o psíquico, dentro del seno familiar, para ello otorga al juez diversas medidas a adoptar en consonancia con los antecedentes vertidos en la causa.

En el plano procesal y circunscripto al orden nacional, también el legislador ha hecho alusión al mismo en el Código de Procedimiento Nacional, en adelante C.P.C.C.N., por un lado en lo que atañe a la competencia, o quien entenderá en la regulación del régimen de visitas, designando para esa tarea el juez que intervino en el juicio de divorcio, separación personal o el de la nulidad del matrimonio mientras dure la tramitación de los mismos, en el artículo 6 en el inciso 3, el cual establece bajo el título “ reglas especiales” el siguiente texto:

“ A falta de otras disposiciones será tribunal competente: inciso 3) En la exclusión del cónyuge, tenencia de hijos, régimen de visitas, alimentos y litisexpensas, el del juicio de divorcio, de separación personal, o de nulidad de matrimonio, mientras durare la tramitación de estos últimos. Si aquéllos se hubiesen iniciado con anterioridad, pasarán a tramitar ante el juzgado donde quedare radicado el juicio de divorcio, de separación personal, o de nulidad de matrimonio.”

Por otro lado y en el mismo sentido, enmarcado dentro de la posibilidad de avenir a las partes durante la audiencia de conciliación, incluyendo también en esa tratativa el régimen de visitas, ubicamos en el inciso 1 in fine del artículo 34 del C.P.C.C.N. manifestando expresamente lo siguiente:

“Son deberes de los jueces:

1. Asistir a la audiencia preliminar y realizar personalmente las demás diligencias que este Código u otras leyes ponen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada.

En el acto de la audiencia, o cuando lo considere pertinente, si las circunstancias lo justifican, podrá derivar a las partes a mediación. Los términos del expediente judicial quedarán suspendidos por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes y se reanudará una vez vencido. Este plazo podrá prorrogarse por acuerdo expreso de las partes.

En los juicios de divorcio, separación personal y nulidad de matrimonio, en la providencia que ordena el traslado de la demanda, se fijará una audiencia en la que deberán comparecer personalmente las partes y el representante del Ministerio Público, en su caso. En ella el juez tratará de reconciliar a las partes y de avenirlas sobre cuestiones relacionadas con la tenencia de hijos, régimen de visitas y atribución del hogar conyugal.”

En el Proyecto de reforma al Código Civil, en el título VII, llamado de la responsabilidad parental, en el capítulo cuatro, bajo el título deberes y derechos sobre el

cuidado de los hijos, podemos advertir las modificaciones que rectifican la legislación vigente, desde el artículo 648 al 657 del mencionado cuerpo normativo.

Entre los cambios más relevantes podemos mencionar, la introducción de nuevos conceptos como, cuidado personal definido como deberes y facultades de los progenitores con respecto a sus hijos, reemplazando a la figura patria potestad.

Este cuidado personal es clasificado, cuando ambos progenitores no cohabiten y puede ser asumido por uno o por ambos, en alternado o indistinto.

Sera alternado cuando el vástago pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, por el contrario se denominara indistinto cuando radique principalmente con uno de ellos, pero se toman de manera conjunta decisiones y labores atinentes a la asistencia del hijo.

Se establece como regla general, que a pedido de parte o de oficio que el juez debe asignar de manera preferente, el cuidado personal indistinto, salvo que sea imposible o perjudicial para el hijo.

Asimismo se estipula de manera expresa y en un dispositivo legal separado del resto del articulado como derecho y deber la comunicación de los padres con respecto a sus hijos, cuando el cuidado personal ha sido otorgado a solo uno de los progenitores.

Asimismo se establece la preferencia del cuidado del hijo para aquel progenitor que favorezca o fomente la regularidad en el contacto con el otro progenitor, premisa que con anterioridad a este reconocimiento expreso constituía una elaboración netamente jurisprudencial.

Se ha incluido, en nuestra opinión de manera acertada, algunos indicadores a considerarse, como por ejemplo la edad, la opinión y mantenimiento y respeto por el centro de vida del hijo.

También se asienta el deber de informar al otro progenitor con respecto a todas las cuestiones vinculadas con la salud, educación, persona, y bienes del hijo en común.

Se introduce la noción plan de parentalidad, que sustituiría al régimen de visitas, en el cual se puede hacer constar lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada uno de los progenitores; las responsabilidades que cada uno asume; régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para el grupo familiar; también un régimen de relación y comunicación con el hijo cuando éste reside con el otro progenitor. El mismo puede ser

modificado en función de las necesidades de los progenitores y del hijo, este último podrá participar en dichas rectificaciones.

Cuando no exista un plan de parentalidad o no se ha homologado el juez debe fijar el régimen de cuidado de los hijos prefiriendo la modalidad compartida indistinta, excepto que existan razones que señalen como más beneficioso el cuidado unipersonal o alternado.

Cualquier decisión en referida al cuidado personal del hijo debe basarse en conductas concretas del progenitor que puedan lesionar el bienestar del hijo no admitiéndose como tales a aquellas fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición.

Para los supuestos de especial gravedad prevé el otorgamiento de la guarda a un tercero, que puede o no ser un pariente, quien conserva el cuidado personal del niño o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental aun siga en cabeza del o los progenitores, quienes conservan todos los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio<sup>9</sup>.

En nuestra opinión, las modificaciones que pretende introducir el Proyecto de reforma al Código Civil, son terminantemente apropiadas y convenientes, pues si bien ha nombrado de manera distinta a las figuras que conservan la misma esencia, desde el punto de vista práctico, acorta distancias, pues de no ser reconocidas expresamente debía acudir a otras fuentes como doctrina, jurisprudencia o tratados internacionales.

En el plano internacional:

No hay cómo negar la internacionalización de las relaciones de familia. La familia intercultural (o internacional) no es más un caso excepcional, es un fenómeno consolidado

---

<sup>9</sup> [codigocivil.argentina.ar](http://codigocivil.argentina.ar).(Recuperado 28/02/2013).<http://codigocivil.argentino.ar/adf/documentos/4f99791226b8.pdf>

a lo largo del siglo XX. Así también el Derecho Internacional Privado se vuelca hacia esta internacionalización, procurando proteger el sujeto de derecho más débil en estas entidades familiares, en el caso de los menores (niños y adolescentes). Los Estados y las organizaciones internacionales han comenzado a reaccionar frente a esta nueva realidad, que aumenta el estado de desprotección y vulnerabilidad de los menores, y han comenzado a elaborar normas especiales para estos casos. Se identifican dos situaciones de peligro particulares: a) el desplazamiento internacional de menores, legal o ilegal; b) el rompimiento de los lazos familiares afectivos, sea por separación o divorcio de los padres, sea por violencia o abuso en relación con los hijos, en casos internacionales. El Derecho Internacional Privado del siglo XX, por lo tanto, nacional, regional o universal, se ha visto precisado a elaborar normas de protección internacional de los menores para estos y otros supuestos (Fernández Arroyo, 2003, p.583).

De manera cronológica, debemos mencionar las siguientes declaraciones, algunas de las cuales debido a su importancia hemos citado textualmente:

La *Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año 1980 aprobada por ley 23.857* que regula el traslado o retención ilícita y protege el derecho de visitas. En su artículo 21 hace referencia expresa al derecho de visita, cuando autoriza a presentar la demanda que contenga la organización o garantía del ejercicio del mismo en cualquier estado parte (Belluscio, 2010).

También es importante destacar el *Convenio sobre Protección Internacional de Menores entre Argentina y Uruguay* de 1981 aprobada por ley 22.546, cuya finalidad es asegurar la restitución de menores que indebidamente se encuentren fuera del estado del cual son nacionales en violación de la tenencia o guarda (Novellino, 2008).

Además, en 1989 la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores del año 1989* en su artículo 21 específicamente se refiere al tema en cuestión cuando preceptúa: “la solicitud que tuviera por objeto hacer respetar el ejercicio de derechos de visitas por parte de sus titulares podrá ser dirigida a las autoridades competentes de cualquier estado parte...”, determinando de esta manera la eliminación de

obstáculos para lograr oportuno el planteamiento de cualquier solicitud que resguarde el derecho de visitas de manera análoga a la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores a la cual ya hemos hecho referencia (Belluscio 2010).

Asimismo en el año 1990, la Convención sobre los derechos del Niño, aprobada por ley 23.849, adoptada por la Asamblea General de la O.N.U, en su artículo 9 y 10 protege el interés superior del niño preceptuando expresamente:

“1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado ) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además,

de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

Asimismo lee el artículo 10:

“1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.”

Reviste notable importancia, lo que manda a observar, en su artículo 12 cuando menciona:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio

de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.”

En el mismo orden de ideas el artículo 20 estipula:

“1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

Debemos recordar que la convención citada goza de jerarquía constitucional, en virtud del artículo 75 inciso 22 de nuestra C.N.

Además en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, sancionada en junio de 1996 por ley 24.658, por nuestro país, en su artículo 16 establece, bajo el título “derecho a la niñez”, lo siguiente:

“Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.”

En el año 2005, nuestro país aprueba la ley 26.061 denominada Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la cual tiene por objeto la protección integral de los menores; la misma, en su artículo 3 define al interés superior del niño como instituto al cual acudir para dirimir, los conflictos de intereses el cual preceptúa expresamente:

“A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.”

El artículo 24 del mismo cuerpo normativo establece el derecho de los menores a opinar y a ser oídos, indicando este precepto la posibilidad de los menores a expresar su parecer o voluntad en determinados ámbitos en donde puedan afectarse sus derechos, el cual reza expresamente:

“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.”

Es profuso y notable el avance normativo realizado a través de los años, por el ordenamiento supranacional en lo que atañe a los derechos del niño y su ineludible relación con el derecho a mantener una adecuada comunicación es manifiesto, pues figura entre una de las principales cuestiones a las cuales se ha proveído tratamiento. Técnicamente la elaboración normativa de perfil internacional ha venido a salvar aquellas situaciones, en las cuales detectar una posible solución o justificación se tornaba sumamente dificultoso.

“El primer objetivo de la comunidad internacional en esta materia es, por lo tanto, dotar a estos instrumentos legales de efectividad y operatividad, para la protección individual de los menores en peligro (internacional). Más que meras declaraciones, estos instrumentos normativos deben llevar a una cooperación internacional rápida y eficaz para la efectiva protección de los menores en peligro.” (Fernández Arroyo ,2003 p.586).

#### 4. RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA

Delegar la tenencia o guarda implica, estipular o regular un régimen de contacto, y este a su vez puede originar la obligación de pagar alimentos a aquel pariente o sujeto con quien no se convive.

Dentro de nuestra legislación encontramos dos posturas, que han, resuelto de manera antagónica, que sucede con el régimen de visitas cuando se constata el incumplimiento de la obligación de pagar alimentos que surge de la combinación de los artículos 367 y 236 del(C.C), los cuales establecen:

En primer lugar, el orden en que los parientes por consanguinidad se deben alimentos, mencionando los ascendientes y descendientes, estando preferentemente obligados los más próximos en grado, y en caso de igualdad de grados los que estén en mejores condiciones de brindarlos, lo cual no ha sido modificado por el Proyecto de reforma al Código Civil.

En segundo lugar, los hermanos y medio hermanos y estableciendo en el último párrafo que la obligación alimentaria entre los parientes es recíproca, agregando el Proyecto de Reforma al Código Civil, que será preferido entre ellos el que este en mejores condiciones de proporcionarlos, y para el caso en que varios estén en condiciones, se considerará que están obligados por partes iguales, siendo facultad del juez fijar cuotas diferentes de acuerdo al patrimonio y cargas familiares que presenten.

Asimismo debemos anexar, lo dispuesto por el artículo 236, donde se autoriza a incluir en el escrito de demanda por presentación conjunta acuerdos que regulen: tenencia y régimen de visitas de los hijos; atribución del hogar conyugal; régimen de alimentos para los cónyuges e hijos menores o incapaces incluyendo los modos de actualización.

También las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. A falta de acuerdo la liquidación de la misma tramitará por vía sumaria.

El juez está facultado para objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, según su leal saber y entender, ellos afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos.

En lo que respecta al trámite, una vez presentada la demanda, el juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieran personalmente, el pedido carecerá de efectos.

El artículo continúa diciendo que si la conciliación no fuere posible en ese acto, el juez instará a las partes al avenimiento y convocará a una nueva audiencia en un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres, en la que las mismas deberán manifestar, personalmente o por apoderado con mandato especial, si han arribado a una reconciliación. Si el resultado fuere negativo el juez decretará la separación personal o el divorcio vincular, cuando los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves. La sentencia se limitará a expresar que dichos motivos hacen moralmente imposible la vida en común, evitando mencionar las razones que la fundaren.

En el artículo 376 bis del C.C. encontramos la vinculación entre régimen de visitas y prestación alimentaria cuando el derecho de visitas es parental al establecer expresamente que se deberá permitir la visita de los parientes que se deban recíprocamente alimentos.

Ya hemos mencionado los preceptos que otorgan fundamento a la obligación alimentaria, la cual se mantiene inerte aun producido el desvinculo matrimonial cuando la misma obedece la relación paterno filial y también, cuando es de tipo parental, con lo cual nos encontramos en condiciones analizar los efectos que puede desencadenar el incumplimiento de esta obligación de carácter alimentario con respecto al el régimen de visitas, o bien qué curso de acción se seguirá en caso de incumplimiento de cuota alimentaria el régimen de visitas estipulado. En orden a ello la doctrina ha generado dos posturas controvertidas particularmente en el tipo paterno filial, a saber:

***Postura que admite la suspensión del régimen de visitas ante incumplimiento de la cuota alimentaria:***

El jurista Díaz Guijarro se manifiesta a favor de dicha sanción, pues entiende que ante el incumplimiento de la obligación alimentaria puede privarse de la patria potestad, (de la cual emerge el derecho de visitas), a aquel progenitor reticente, resultando así suprimido o suspendido su derecho de visitas. El fallo más remoto en el cual se observa esta postura es el de la Cámara Civil 1ª de la Capital Federal del año 1928 (Belluscio 2010).

“La suspensión del régimen de visitas tiene como finalidad ejercer la coacción como medio para lograr el cumplimiento de la obligación impuesta al alimentante. Ésta sanción es la que ha suscitado más controversias-dentro de las sanciones civiles frente a tal incumplimiento-por parte de la doctrina y de la jurisprudencia que se ocupó del tema, pues no se encuentra contemplada –en nuestro derecho- en norma legal alguna”(Belluscio, 2010, p.55).

***Postura que se opone a la suspensión del régimen de visitas ante incumplimiento de la cuota alimentaria:***

Belluscio en contra de la posición expuesta up supra, opina que, en virtud del interés del menor que es el que debe privilegiarse, y en función del mismo es que no corresponde establecer dicha suspensión ante un eventual incumplimiento, pues sería imputar otro mal igual o mayor, materializado en la falta de contacto del progenitor con el hijo. Actualmente esta postura es mayoritaria y los tribunales se han apartado de ella en forma excepcional ante casos graves que pongan en peligro la integridad física o moral del niño (Belluscio 2010).

Podemos sostener que con el transcurso de los años se ha manifestado una decisiva y firme tendencia a morigerar los intereses de los progenitores en función del interés superior del niño, es por ello que aun en los casos en los cuales el progenitor no conviviente omite prestar alimentos, sigue conservando su derecho de comunicación, como si el derecho trazase una línea divisoria, entre la índole de los derechos o intereses afectados en el caso del incumplimiento de cuota alimentaria, por un lado, representando

estos un perjuicio de orden material, y por otro cuando se configure la negativa a observar el régimen de visitas pautado, se provocaría un perjuicio de índole moral.

Pensamos que cada caso es particular, y en base a la prueba rendida es que el juez debe graduar la procedencia y oportunidad de un régimen de contacto, poniendo de manifiesto la estrecha vinculación e interacción que existen entre ambas figuras.

No debemos olvidar que en el Proyecto de Reforma a nuestro Código Civil se considera la posibilidad de reclamar alimentos a aquella persona que conviva con quien tiene la tenencia de una persona o niño, y que no es su progenitor o pariente, es decir que quien habite con una persona que tiene hijos a su cargo puede ser pasible de deber alimentos, así no se presente ningún vínculo entre ellos<sup>10</sup>.

En el Proyecto de Reforma al Código Civil, en el título VII, llamado de la responsabilidad parental, en el capítulo número siete, bajo el título deberes y derechos de los progenitores e hijos afines, se define la figura del progenitor afín como aquel cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente, estableciendo posteriormente la obligación alimentaria del mismo, respecto de los hijos del otro, con carácter subsidiario, cesando dicha obligación en caso de ruptura de la convivencia, salvo que se afecte negativamente el modo de vida del niño o adolescente, computando a tales efectos la fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de duración de los vínculos.

Con lo cual a nuestro entender el legislador pretende amplificar aún más los sujetos que se observan como responsables en materia de alimentos y además resaltar la importancia del carácter de la obligación alimentaria, lo cual nos conduce a pensar que también podría implicar que este mismo sujeto sea mandado a observar un régimen de visitas, pues si aquí la ley ha recreado un vínculo, para señalar como responsable de proveer alimentos a una persona, nada obsta que a la misma le sea atribuido o extendido análogamente el régimen de contacto.

---

<sup>10</sup> Oliva Teresita. (2012, Octubre). En torno al Proyecto de Reforma del Código Civil. Ponencia presentada en Nuevas concepciones de familia en el Proyecto de modificación del Código Civil, organizada por el Consejo Provincial de la Mujer. Córdoba, Argentina.

## 5. MODALIDADES

Cuando decimos modalidades pretendemos hacer alusión a aquellas maneras de efectivizar o dotar de cumplimiento a un régimen de contacto y también nos referimos a los elementos de los cuales valerse para tornar viable el derecho de visitas, es decir las herramientas o medios mediante los cuales la figura sale de un escrito, para cobrar vida en el mundo de los hechos, dejando de manifiesto que en caso de no ser regulados pueden generar desacuerdos, lo cuales a su vez que pueden eventualmente traducirse o fomentar incumplimientos.

Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, podríamos decir que el modo de cumplir un régimen de visitas debe esquematizarse ineludiblemente en función del interés de la persona o niño, más la casuística particular, como si se tratara de un operación, cuyo resultado indicaría, el modo

Recordando que la alta complejidad se deriva del hecho de que se pretende regular situaciones generalmente altamente conflictivas, y en las cuales se pretende no vulnerar o agraviar los derechos de cada una de las partes, y a la vez favorecer a la persona beneficiaria del régimen de contacto, con lo cual la tarea que se presenta para el juzgador, no es menor.

Nos hemos abocado al análisis de la modalidades particularmente presentes en el derecho de visita que surge de la relación paterno filial, en el cual a nuestro criterio, es donde debido a la índole de los intereses comprometidos, dada por la clase de vínculo entre los sujetos, el modo cobra una importancia especial y particular, lo cual no puede atribuirse a la visita de tipo parental, aunque nada obsta a que los conceptos que a continuación explicaremos se apliquen sucesivamente para este tipo de visita.

DIAS:

DIAS HABITUALES:

“Son los días en que normalmente tiene lugar el contacto entre el progenitor no conviviente y su hijo, habiendo sido así establecido en el convenio o en la resolución judicial” (Belluscio, 2010, p.103).

Comprende: visitas, que la persona pernocte en el domicilio de la otra persona que articuló o promovió el régimen de visitas, y estancias durante fines de semana.

#### DIAS EXCEPCIONALES:

Cumpleaños:

Del niño:

Lo que generalmente se pauta es que pase un cumpleaños con cada progenitor, pero como todavía nos encontramos en el ámbito de la autonomía de la voluntad nada obsta que, en un mismo cumpleaños pueda realizarse una partición de horarios y encontrarse al niño en esa fecha célebre, cierta horas del día con uno, y las restantes con el otro progenitor (Belluscio, 2010).

De uno u otro progenitor:

Corresponde que el progenitor no conviviente mantenga al niño con él en la fecha de su nacimiento, por el contrario cuando sea el aniversario de cumpleaños de aquel con quien convive, la visita debe suspenderse a fin de que el menor pueda festejar ese día con la persona con la cual convive, libre de interrupciones (Belluscio, 2010).

Navidad y año nuevo:

Puede presentarse aquí la misma técnica que la establecida para los cumpleaños, a saber: una celebración con cada progenitor y al siguiente año rotarla, para que el menor pueda compartir con todo su círculo familiar a fines de fortalecer los vínculos filiales. Belluscio no está de acuerdo con esta pauta pues sostiene que es muy riesgoso y a veces imposible trasladar al niño cuando hay grandes distancias entre las sedes de los domicilios de los progenitores (Belluscio, 2010).

### Vacaciones:

Teniendo en mira que los recesos son aquellos lapsos en donde mejor se podrá fomentar o cultivar la relación paterno filial, especialmente con aquel progenitor con el cual no se convive, sólo puede mutarse cuando se presenten circunstancias de peso que así lo ameriten (Belluscio, 2010).

### Día del padre y día de la madre:

La lógica dicta que lo que debería acatarse es que el menor se encuentre presente con el padre o madre respectivamente en función del día festivo, en cuestión.

Notamos que para regular todas estas cuestiones tiene preeminencia la autonomía de la voluntad de las partes, la cual otorga mayor flexibilidad y a su vez implica mayor facilidad el cumplimiento, sin perjuicio de que el magistrado supla esas voluntades por falta de acuerdo (Belluscio, 2010).

### HORARIOS:

Aquí se puede notar especialmente el beneficioso efecto, de un acuerdo de voluntades, pues es absolutamente imposible ceñirse a un parámetro rígido, debido a la particularidad de cada caso, y la infinita diversidad de posibilidades de horarios devenidos de las obligaciones que deben cumplir, generalmente, ambos progenitores o sujetos involucrados.

Sin embargo no podemos dejar de mencionar que existe un factor al menos que influye y apunta, la frecuencia y los horarios en que el régimen de visitas se puede llevar cavo, y es la edad del niño. Mientras más corta edad tenga el niño, los lapsos se presentarán más cortos, y por el contrario, mientras posea más autonomía los horarios podrán extenderse.

Tesitura con la que autores como Siderio discrepan, por considerar este argumento una excusa o pretexto para limitar la extensión de o laxitud de la regulación formal de las visitas<sup>11</sup>.

### LUGAR:

Es el espacio físico o ámbito en donde se desarrollará el régimen de contacto, cuestión que no es menor pues aparece íntimamente vinculado con otros factores que de forma conjunta pueden o no modificar sustancialmente y determinar el desarrollo de un régimen de contacto.

#### Domicilio del niño:

Ya hemos mencionado que fue el lugar en el que se concretó la primera manifestación de instituto y por eso se lo denomino así, pues la dinámica consistía en concurrir al domicilio del sujeto, para el cual se regulaba el régimen de visitas.

Actualmente luce prácticamente obsoleto, pues generalmente el beneficiario del régimen de visitas reside en el mismo lugar que el progenitor que detenta la tenencia, lo cual implica que el hecho de concurrir a dar cumplimiento al régimen de visitas se contribuya a generar una serie de situaciones que empañen el espacio que se ha reservado para dar cumplimiento al derecho a mantener una adecuada comunicación entre el menor y el progenitor no conviviente.

#### Domicilio del progenitor no conviviente:

Luce como el lugar adecuado para el desarrollo de las visitas siempre y cuando no se esgrima un fundamento de peso o causas graves que puedan comprometer o socavar el interés superior del niño o su integridad física o emocional.

#### Espacios públicos:

---

<sup>11</sup> SIDERIO, A.J “Género, tenencia y régimen de visitas”, D.J 2000-2,1075.Punto IV “Régimen de visitas de lactantes”.

Esta variante se presentará cuando se observan circunstancias de carácter excepcional, dado a que el ámbito en el cual se desarrolla no propicia en forma alguna la espontaneidad y la privacidad que debería revestir una “visita”. En tanto, autores como Makianich de Basset y Belluscio están en desacuerdo, pues consideran que la intimidad que debe predominar en la visita se ve variada. Lo cual nos lleva a afirmar que el resultado que se persigue con el régimen de visitas se ve alterado o modificado por el espacio físico en donde se efectúa, y de allí su carácter excepcional (Makianich de Basset, 1997; Belluscio, 2010).

#### En sede judicial

Puede establecerse que el sujeto no conviviente retire al niño en presencia de actuantes de la secretaria del juzgado interviniente; proceda a efectuar la “visita” en el horario estipulado y regresar al mismo lugar para ponerlo a disposición del progenitor conviviente. Podemos advertir en esta hipótesis el mayor gasto de recursos y energías que irroga para todos los sujetos involucrados.

#### Virtuales<sup>12</sup>:

El avance tecnológico le ha permitido y facilitado a la humanidad numerosas tareas; en materia de derecho de familia los jueces han encontrado una valiosísima herramienta para poder regular regímenes de visitas por ejemplo cuando los sujetos se encuentran separados por grandes distancias, o por diferentes motivos se torna dificultoso o imposible dar cumplimiento materialmente a un régimen de contacto, inscribiéndose de este modo en una tendencia moderna y vanguardista, y en aras de velar por la protección del interés superior del niño, es que se han regulado regímenes de comunicación virtuales<sup>13</sup> en los cuales puede pautarse días y horarios a cumplimentarse mediante sesiones de video chat a los fines de que puedan verse y hablar mediante una computadora conectada a una red, otorgando de esta manera cumplimiento al contacto que debe preservarse y fomentarse.

---

<sup>12</sup>SOLARI, N.E.”Comunicación entre padres e hijos y el uso de la tecnología moderna”,L.L 2009-B,276.

<sup>13</sup>Trib. Coleg.de Familia Nro. 5. Rosario 30/12/2008 “F.S c C.E”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

## 6. PARÁMETROS PARA SU FIJACIÓN

Fracasado el intento de arribar a un convenio por parte de los progenitores según indica nuestro C.C. en los artículos 206 y 264 ter, corresponde que sea el juez quien fije o diseñe el régimen de visitas más adecuado para cada caso, para ello deberá ceñirse o tomar en cuenta algunos principios rectores fundamentales como guía y de acuerdo a ciertas pautas, provenientes de la realidad en la cual están inmersos los sujetos, expedirse.

Como ya hemos mencionado, en el presente trabajo, cada caso es particular, y que los parámetros a tener en cuenta por el juzgador a la hora de regular un régimen de visitas juegan un rol preponderante en el esbozo del mismo, los cuales no se encuentran taxativamente reglados, presentándose así acentuadamente difusos y variables dentro del ordenamiento jurídico argentino.

### Edad del menor

No obstante, hay un parámetro que se encuentra expresamente plasmado en el artículo 206 de nuestro C.C., pues si bien de su lectura podemos advertir claramente que la edad del menor, es un parámetro a tener en cuenta a la hora de otorgar la tenencia, por reflejo incide y cobra operatividad luego en el régimen de visitas, y decimos esto porque para que proceda un régimen de visitas como requisito previo debe haber sido otorgada la tenencia o guarda previamente, marcando además que a quien se lo prive de dicha tenencia será luego el sujeto sindicado como responsable para cumplir el régimen de visitas.

Es dable destacar que nos encontramos frente a un parámetro que influencia directamente el régimen de visitas a estipular, pues al evidenciarse corta edad del niño o incapaz, más brevedad en las visitas se observará, y a contrario sensu, cuanta más edad o autonomía demuestre la persona más laxo deviene el espacio temporal reservado para dar cumplimiento al derecho de visitas. “El interés del menor, teniendo en cuenta principalmente su edad, es el que hace aconsejable o no acceder al régimen de visitas solicitado por el padre” (Belluscio, 2010, p.80).

Presunción en favor de la madre del niño.

Si bien la reforma del código civil es inminente, no podemos abstraernos de la directriz contenida en el artículo precedentemente citado, que por mucho tiempo estableció una preferencia a favor de la progenitora del niño.

Aquí debemos realizar algunas precisiones, pues es notorio que han pasado muchos años desde 1968 momento en el que Vélez Sarsfield, el escritor de nuestro Código Civil, plasmó, motivado por la idiosincrasia imperante en su época, la presunción contenida en el mentado artículo y por el cual se la prefiere a la madre para conservar la tenencia del niño que sea menor de 5 años, la cual “tiene su basamento en que son fundamentales los cuidados y atención que la madre proporciona a sus hijos en los comienzos de su vida , especialmente durante el periodo de lactancia ,atento el innegable grado de indefensión primaria y biológica de los menores” (Novellino, 2008, p.53).

Pero también podemos encontrar un límite o salvedad a dicho privilegio cuando se verifiquen causas graves que afecten el interés del niño.

Si el matrimonio está conformado por cónyuges del mismo sexo, el juez acudirá a preservar el interés del menor.

El artículo continúa diciendo que, para el caso de los mayores de 5 años y en la hipótesis de falta de acuerdo de los progenitores, la tenencia será otorgada a aquel que se considere más idóneo. Podemos advertir que el artículo nos transmite al menos dos ideas: la primera, que en primera instancia puede reglarse por acuerdo entre partes, es decir que los cónyuges pueden disponer quien tendrá la guarda, y la segunda y fracasado esta prerrogativa será el magistrado quien valorará quién es considerado el más idóneo.

Autores como Siderio consideran que, éste precepto está en colisión con la Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, aprobada por ley 23.179, pues estaría atacando el principio de igualdad pautado en nuestra C.N., al menos en dos sentidos, por cuanto en vez de equipararla con el otro progenitor, las aumenta, nos referimos a sus responsabilidades, al poner en cabeza de la mujer la asignación de la tenencia o guarda, y por otro lado deja prácticamente raquítica la

posibilidad del varón de portar la tenencia frente a tal presunción establecida en favor de la mujer<sup>14</sup>.

Sin embargo, nosotros coincidimos con la manera de pensar que nuestro codificador plasmó, y sostenemos que su razonamiento es válido al establecer la presunción expuesta, pues a nuestro juicio, es la mujer o persona que desempeñe ese rol la cual al menos en un primer momento se encarga de suplir las necesidades del niño, quien aparece en principio dotada o dotado naturalmente para llevar a cabo el conjunto de actividades en orden a la crianza de los hijos, por lo menos durante los primeros años de vida.

#### Interés de los progenitores:

Como ya hemos hecho alusión, la ley llama a observar, al menos en un primer momento, los intereses de los progenitores y lo viabiliza al brindarles ciertas prerrogativas como por ejemplo, al poder disponer, quien será el sujeto que ejerza la tenencia presente en el artículo 206 del C.C., o en el caso de la regulación del régimen de visitas y también tenencia previsto en el artículo 236, inc.1 del mismo cuerpo normativo, y sólo ante la omisión o desacuerdo, intervenir para suplir sus respectivas voluntades.

#### Interés superior del niño

Como hemos expuesto precedentemente el interés de los progenitores es un parámetro a considerar por el magistrado a la hora de visar un régimen de contacto, pero por encima de este hay uno de mayor calibre, y decimos esto porque en caso de colisionar ambos, prima el que vela por los intereses del niño. “En caso de que los intereses de los progenitores se contrapongan con los de los hijos, mucho antes de la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, nuestra jurisprudencia determinó que prima el interés de estos últimos” (Belluscio, 2010, p.63).El mismo se encuentra expresamente definido en el artículo 3 de la citada ley, la cual hemos transcripto en el capítulo en el que hacemos referencia a la legislación internacional aplicable.

---

<sup>14</sup>SIDERIO, A..J. “Género, tenencia y régimen de visitas”, D.J. 2000-2-1075.

Una clara manifestación de la superioridad del interés del niño que se pretende resguardar, se materializa a través de la posibilidad con la que cuenta un niño de ser oído, la misma se encuentra avalada por nuestra normativa internacional a través de numerosos instrumentos, algunos de ellos son: la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por ley 23.849, en su artículo 12 inciso 1 y 2, la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores aprobada por ley 23.857 en el artículo 13 inciso b, y por la Convención Interamericana sobre restitución Internacional de Menores de diciembre del año 2000 aprobada por ley 25.358, esta última en su artículo 1 establece :

“La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.”

Y en su artículo 11 agrega:

“La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

a. Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o

b. Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiese exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.”

Además encuentra apoyatura en la ley 26.061 en el artículo 27 en el cual se establece bajo el título “Garantías Mínimas de Procedimiento. Garantías en los Procedimientos Judiciales o Administrativos”

“Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.”

También en el C.C., en el artículo 264 ter establece literalmente:

“En caso de desacuerdo entre los padres, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar. El juez podrá, aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria, y oír al menor, si éste tuviese suficiente juicio, y las circunstancias lo aconsejaren. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos años”.

### Incidencia de la opinión del niño

La doctrina mayoritaria sostiene que el hecho de que se tomen en cuenta la opinión del menor no implica que se acate su voluntad injustificadamente, por lo tanto el magistrado deberá amalgamar este parámetro y combinarlo con los restantes elementos de prueba, en forma conjunta.

“Sin embargo, alguna jurisprudencia, apartándose del criterio mayoritario, solo tuvo en cuenta la opinión del menor, y no ordeno producir las pruebas que habían sido ofrecidas considerando que, al tener el hijo 12 años de edad, su sola opinión ya era válida para otorgar la tenencia a uno de los progenitores”(Belluscio, 2010, p.70).

A pesar de no ser vinculante para el juez, la opinión vertida por un menor en ejercicio de su derecho a ser oído, compartimos la opinión de Belluscio cuando sostiene que se le atribuye “suma importancia escuchar al niño/a en materia del régimen de contacto con su progenitor o pariente no conviviente” (Belluscio, 2010 p.73).

## 7. VICISITUDES

Bajo esta denominación pretendemos hacer referencia o alusión a aquellas modificaciones, o contingencias que pueden acaecerle al régimen de visitas ya establecido. Pues debido a que está ligado ineludiblemente a las circunstancias fácticas de las personas que los protagonizan, y que el avatar propio de la vida hace que dichas situaciones se modifiquen o muten cotidianamente, impactando o repercutiendo en el instituto de forma directa.

### Denegación

Prestigiosos autores sostienen que articular el régimen de visitas implica ejercitar el derecho de comunicación (Makianich de Basset, 1997; Belluscio, 2010).Y que “sólo puede

ser denegado, cuando existan causas graves, pues mientras no se acredite un efecto pernicioso para el menor cabe presumir que las visitas serán beneficiosas tanto para el hijo como para el progenitor que no convive con el” (Belluscio, 2010, p.121), entonces podríamos concluir que la ejecución de un régimen de visitas se considera beneficioso, hasta que se demuestre lo contrario.

### Modificación

A lo largo del presente trabajo hemos manifestado que en materia de derecho de familia, nada es perpetuo y que puede ser pasible de modificaciones cuantas veces sea necesario, y el régimen de contacto no es una excepción a dicho principio. También hemos mencionado que se da prioridad a la autonomía de voluntad justamente por la naturaleza de los intereses en juego pues lo más apropiado es permitir que en primer lugar las partes mismas auto compongan el conflicto o situación y establezcan sus propias normas, pues a los fines del cumplimiento sin duda alguna gozaran de mayor aceptación, mayor probabilidad de cumplimiento y por lógica consecuencia, menos modificaciones.

### Suspensión

La suspensión del régimen de visitas establecido se traduce en una privación temporal de contacto entre el progenitor no conviviente y su hijo” por un plazo determinado o indeterminado (Makianich de Basset, 1997, p.162). Doctrina y jurisprudencia son contestes en sostener que las causales que habilitan la suspensión del régimen de visitas, son aquellas que comprometen la salud física y psíquica del menor (Belluscio, 2010). Es claro que el patrón que aquí debe valorarse y considerarse es del interés superior del niño.

### Cese

“No necesariamente la privación de la patria potestad, conlleva el cese del régimen de visitas, pues puede haber circunstancias que aconsejen –por el propio interés del menor- su mantenimiento” (Belluscio, 2010, p.127). Makianich de Basset, se pronuncia en igual sentido (Makianich de Basset, 1997).

Nosotros, adherimos a estas ideas, pues a la luz de la normativa vigente y si el interés del niño lo reclama, el régimen de contacto puede ser restablecido.

Las causales por las cuales se puede establecer el cese del régimen de visitas y que a su vez acarrear la privación de la patria potestad se encuentran expresa y taxativamente estipuladas en el artículo 307 del C.C., las cuales son: por ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo, asimismo por abandono de algunos de sus hijos, y por hacer peligrar la seguridad, salud física o psíquica, o la moralidad a través de malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia.

### Restablecimiento

Puede operar por tres motivos: suspensión, cese o por interrupción voluntaria o involuntaria (Belluscio, 2010). Frente a la producción de algunas de dichas causales y constatando la pretensión de re vinculación, es que debe proveerse el restablecimiento. “Como regla general se ha considerado que el restablecimiento del vínculo paterno filial, debe efectuarse de manera gradual y progresiva” (Belluscio, 2010, p.128).

## 8. NECESIDAD DE LA FIJACIÓN DE UN RÉGIMEN DE VISITAS

Si bien podemos notar que el derecho de visita posee un fundamento de orden natural, y de solidaridad familiar que propende al fortalecimiento de los vínculos que se ven conmovidos por el cese de la convivencia de los cónyuges o debido a la situación que generó la falta de contacto con el pariente, también es prudente destacar que son múltiples los beneficios que redundan de fijar y cumplir un régimen de visitas en la faz organizacional de todos los sujetos involucrados mediante el régimen de contacto, como así también lo es para el sano desarrollo emocional del sujeto beneficiario<sup>15</sup> (Makianich de Basset, 1997).

---

<sup>15</sup> MEDINA, G. “Daños y perjuicios derivados de la obstaculización de injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador”, L.L 2008-I, 829.

Ya hemos analizado como puede diseñarse y cumplirse un régimen de visitas, dentro del ordenamiento jurídico argentino, lo cual nos permite avocarnos al estudio del funcionamiento y posteriormente al incumplimiento del mismo, ya sea por acción, es decir impidiéndolo u obstruyéndolo, en el siguiente capítulo, o por omisión, sin que sea necesario registrar un accionar por parte del sujeto sindicado como responsable de cumplimentarlo, en el capítulo subsiguiente.

# CAPÍTULO II:

## FUNCIONAMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS

**Sumario:** I. **Atribución de la tenencia o guarda.** A. Concepto. B. Caracteres. C. Clases. II. **Legitimación** A. Legitimación activa B. Legitimación pasiva C. Legitimación del sujeto a favor de quien se establece.

---

### CAPITULO II: FUNCIONAMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS

#### 1. ATRIBUCION DE LA TENENCIA O GUARDA

La faceta operativa del régimen de contacto se encuentra estrechamente relacionada con la asignación de la guarda o tenencia, pues esta determinación indicara el rol que cumplimentará cada uno de los progenitores si la relación es de índole paterno filial, y del mismo modo en el caso de ser causada por una relación parental adjudicara la función de cada uno de los sujetos involucrados.

Por ello consideramos que es menester definir la figura tenencia o guarda, pues para instar, cumplir u obstruir un régimen de visitas debe preexistir o haber sido otorgada previamente, entendida como una facultad o porción de patria potestad que queda resignada a la persona conviviente con el sujeto en favor de quien se regula el régimen comunicacional, una vez producido el desvinculo matrimonial o la situación de hecho que produce el cese de la normal comunicación entre dos personas o parientes. También nos permitirá explicar y detectar las conexiones y relaciones existentes entre los institutos tenencia o guarda y régimen de visitas, teniendo en cuenta que es el presupuesto que ineludiblemente precede a la fijación del régimen de visitas es la delegación o asignación de la tenencia.

Para el caso de la visita que surge de la relación paterno filial corresponde tener en cuenta que la patria potestad se ejerce de forma conjunta por ambos progenitores, y que una vez, producido el quiebre del vínculo, o el cese de la cohabitación surge la necesidad de establecer a quien corresponderá su articulación, mediante el ejercicio de la guarda o tenencia, a los fines de identificar quien dará cumplimiento a los deberes de educación, asistencia y protección propios de la misma, que se presentaba compartida mientras el vínculo se encontraba vigente, y al mismo tiempo determinando por exclusión quien es el pariente o sujeto que deberá observar el régimen de visitas. Es decir que posee una función ambivalente: por un lado define quien será el progenitor encargado de ejecutar la obligación integral contenida en la patria potestad y por otro señala a la persona que en adelante conserva el derecho a un régimen de contacto.

Si hablamos de la visita derivada de una relación parental, observamos también la necesidad de que ostente la guarda una persona tutora o curadora con respecto a incapaces o personas mayores enfermas o imposibilitadas que tenga a cargo (Novellino, 2008).

#### A. Concepto

“Es la facultad de conservar consigo al menor bajo patria potestad y el elemento material de la guarda” (Novellino, 2008, p.29).El término reviste cierto grado de imprecisión, pues con el generalmente se alude a cosas y no a personas, cuestión sobre la cual se ha expedido nuestra Corte Suprema sosteniendo categóricamente que “los niños son sujetos y nunca objetos” (Novellino, 2008, p.30).

En este mismo sentido, las legislaciones de otros países, como España, Suecia y Noruega han sustituido dicha terminología en sus respectivos ordenamientos<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Nieto, R. (2012, Octubre). En torno a la Co-parentalidad y el Género en el Abordaje de la Tenencia en Mediación Familiar. Ponencia presentada en “El Poder del Mediador en los Contextos Institucionales y Coparentalidad y Cuestiones de Género en la Mediación Familiar”, organizada por Secretaria General y Programas Especiales Defensor del Pueblo de la Provincia de Córdoba ,Homologado por DIMARC, Resolución N° 53/2012.Cordoba,Argentina..

En sentido opuesto, autores como Cafferata; Lambías; Grosman, se muestran reticentes a la distinción terminológica entre tenencia y guarda por carecer de diferencia conceptual (Belluscio, 2010).

Highton y Bueres, están en desacuerdo con la utilización del vocablo “tenencia” por considerarlo incorrecto e inapropiado (Novellino, 2008).

“La Dra. Cecilia Grosman propone sustituir, dentro del vocabulario legal y judicial, la voz “tenencia” que coloca al hijo en la categoría de objeto de posesión, por una expresión más acorde con el derecho de la dignidad humana cual sería “cuidado personal” o bien “convivencia con los hijos”, siendo esta última fórmula la que más se aproxima al concepto de “guarda” o “residencia habitual” como la califica la ley francesa (Novellino, 2008, p.31).

Cualquiera sea la índole del hecho que genere la necesidad de atribuir la guarda de una persona a otra, nuestra legislación reconoce como compensación el derecho a una adecuada comunicación a la otra persona que no ejerce la tenencia, donde podemos advertir claramente el punto de contacto entre tenencia y régimen de visitas. A su vez constituyéndose como el acontecimiento generador, pues toda vez que se otorgue la tenencia, este hecho provocara necesariamente, a pedido de la parte interesada, la regulación de un régimen de visitas.

## B. Caracteres

Precaria: pues la tenencia puede ser revocada en cualquier momento en función de la modificación de los presupuestos fácticos que determinaron su otorgamiento, por lo tanto puede variar toda vez que cambieren las circunstancias relacionadas con el interés de la persona, e influir decisivamente en el régimen de visitas, produciendo una alteración directa en orden a las obligaciones de los sujetos que involucra.

Cautelar: se observa una notable semejanza con las medidas cautelares, pues con arreglo al artículo 231 del C.C. que determina: que una vez que se haya deducido la acción

de separación personal o divorcio vincular, incluso antes de ella para los casos de suma urgencia, el juez puede determinar si alguno de los conyugues deberá retirarse o reintegrarse del hogar, dictaminar a quien corresponderá la guarda de los hijos y fijar alimentos y la expensas necesarias para el juicio.

Este artículo prevé entre otras medidas, el otorgamiento de la tenencia o guarda, como una providencia que puede deducirse en casos de suma urgencia, aún antes de interponer la acción de separación personal o divorcio vincular, pues la finalidad que el artículo persigue es evitar la dilatación y la demora en el desarrollo de las relaciones afectivas entre los padres y sus hijos<sup>17</sup>.

### C. Clases

Todo régimen de contacto se encuentra precedido, encabezado e influenciado por la guarda, por ello será beneficioso clasificar los diferentes tipos que existen.

#### a. Legal.

“Es aquella que la regulación jurídica reconoce a los progenitores como titulares de la patria potestad, conceptuada como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado” (Novellino, 2008, p.41).

Entonces, la tenencia legal es aquella que emana de la ley, que se confiere a los padres y que se ejercita mediante la patria potestad.

---

<sup>17</sup>Asrin, P. V. (2012, Septiembre). En torno a las Medidas Cautelares en el Procedimiento de Familia. Ponencia presentada en Diplomatura en Medidas Cautelares y Aseguramiento de la Prueba, organizada por el Instituto de Derecho Procesal Dr. Alfredo Vélez Mariconde de la Universidad Siglo 21. Córdoba, Argentina.

b. Judicial.

“Es aquella que confiere el juez como órgano jurisdiccional, cuando se ha producido la ruptura de la armonía entre los padres de los menores o cuando se ha promovido algunas de las acciones tendientes a producir el desvínculo matrimonial de los progenitores o cuando el poder jurisdiccional, en ejercicio del patronato del Estado, debe tomar las medidas de protección de los hijos cuando sus padres o tutores no cumplan con su deber de educarlos” (Novellino, 2008, p.44).

c. De hecho.

“Es la que tiene lugar cuando una persona, sin una atribución de la ley o delegación del juez, en los hechos y por propia autoridad toma a un menor a su cargo” (Novellino, 2008, p.30).

d. Provisoria:

De neto corte cautelar, es aquella que surge del artículo 231 de nuestro C.C., tras ser “deducida la acción de separación personal o divorcio vincular, o antes de ella en casos de urgencia”, el magistrado podrá determinar a quién corresponde la guarda de los hijos, el momento en el que se presenta este tipo de tenencia es antes o durante la tramitación de un juicio de disolución del vínculo matrimonial o razones de suma urgencia (Novellino, 2008, p.48).

e. Definitiva:

Aunque su denominación hace pensar en la idea de inmutabilidad, las resoluciones judiciales en las que se contempla este tipo de tenencia no causan estado, es decir que mientras varíen los hechos o las circunstancias fácticas, deben también las decisiones jurisdiccionales correr la misma suerte, adaptándose a los mismos.

Nosotros pensamos que hay otro parámetro que funciona como indicador de la asignación de la guarda, y es la edad del niño. La ley 26.618 sancionada el 26 de julio de 2010 de matrimonio civil, modificó el artículo 206 del C.C, el citado precepto conduce a determinar explícitamente la asignación de la tenencia, con arreglo o consideración a la edad del menor.

En el derogado artículo, como así también en el nuevo texto plasmado en nuestra actual ley de fondo, se prefiere a la madre, excepto causas graves que notablemente afectaren el interés del menor, para conservar la tenencia o guarda, si el menor tiene menos de 5 años de edad; si supera la misma, quedará sujeta a decisión judicial a falta de acuerdo de los cónyuges, sean estos del mismo o distinto sexo, dispondrá según a quien el magistrado considerare en esa oportunidad el más idóneo para atribuir la tenencia.

La expresión “falta de acuerdo” pone de manifiesto que se otorga preeminencia a la autonomía de la voluntad y que sólo a ante la falta de acuerdo procederá su fijación judicial.

Actualmente, el citado artículo bajo el título de los efectos de la separación personal presenta la siguiente redacción:

“Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo, se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad.

Los hijos menores de cinco (5) años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. En casos de matrimonios constituidos por ambos cónyuges del mismo sexo, a falta de acuerdo, el juez resolverá teniendo en cuenta el interés del menor. Los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.”

Notamos entonces como la tenencia puede ir tiñéndose de acuerdo y en función de las circunstancias que la rodean, algunas de ellas son la edad del menor, el sujeto que la designe, el momento en que se precise su asignación, etcétera.

## 2. LEGITIMACIÓN

La ambigua redacción del artículo 264 inciso 2 del C.C., luego de mencionar las causales por que las cuales se lleva a cabo la partición de la patria potestad: separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad del matrimonio; dispone implícitamente asignar al sujeto que ejercerá la tenencia e indirectamente coloca o designa al otro sujeto como titular de un derecho subjetivo o derecho de contacto. Entonces, de acuerdo con nuestra actual ley de fondo, una vez producida la asignación de la guarda o tenencia que emerge o se desprende de la patria potestad que, originariamente era compartida por ambos progenitores, podemos advertir la presencia de tres sujetos o centros de intereses al menos: quién ostenta la tenencia y quien debe permitir la efectivización de las visitas, quien posee la restante porción de patria potestad ahora traducida en un derecho a conservar una adecuada comunicación y a supervisar la educación o progenitor no conviviente, y el visitado, beneficiario o sujeto en favor de quien se regula dicho el régimen. Esta división tripartita en orden a los sujetos también es aplicable para el caso de las visitas que emergen de una relación parental.

### A. Legitimación activa

#### Progenitor no conviviente

“Antes del reconocimiento legal de derecho de comunicación y contacto del progenitor no conviviente con su hijo menor de edad, la jurisprudencia había acogido este “derecho de visita”, permitiendo incluso que el niño o adolescente pase la noche en la casa de este progenitor.

En tal sentido, esta jurisprudencia había definido al “derecho de visita” como el que asiste a los padres de ver y tratar a los menores que no se hallan bajo su tenencia, en el entendimiento que este derecho emerge de la patria potestad.

Aunque, por aquel entonces este “derecho de visita” no estuviere regulado legalmente, cierta jurisprudencia determinaba que “el padre que no tenga en su poder al hijo menor, no pierde, por eso, su derecho al afecto que recíprocamente se deben, y las relaciones entre ambos no le impiden vigilar por su cuidado y solicitar un amplio régimen de visitas” (Belluscio, 2010, p.30-31).

#### Abuelos

Con basamento en el artículo 376 del C.C., consideramos conveniente destacar que, si bien a estos parientes se les concede el derecho de visita, se distingue del originado por una relación paterno filial en el sentido de que “debe limitarse al enriquecedor encuentro familiar, pero sin avanzar en los derechos legítimos que los progenitores tiene sobre su prole en los aspectos formativos, de conducción y educación, absteniéndose los abuelos de interferir en tales aspectos a fin de preservar la adecuada armonía de la familia” (Belluscio, 2010, p.121).

“En principio se debe procurar, que en las visitas se concrete la natural relación que debe existir entre abuelos y nietos. Consecuentemente, sólo se pueden denegar tales visitas cuando existan razones valederas que evidencien su inconveniencia para la adecuada formación de los menores en razón de los perjuicios morales y/o físicos que pudieren ocasionarles” (Novellino, 2008, p.100).

Lo cierto es que fuera de las limitaciones precedentemente expuestas, doctrina y jurisprudencia han apoyado positivamente el derecho a visitar los abuelos a sus nietos, cuando los padres de ellos se oponen infundadamente.

#### Hermanos o medios hermanos

Numerosos motivos pueden dar lugar a la reclamación de un régimen de visitas entre hermanos o medio hermanos, algunos de ellos son por ejemplo la asignación de guarda a diferentes sujetos, lo cual imposibilita la convivencia, tornando de esta forma necesario un régimen de visitas, otra razón puede ser la adopción de alguno de ellos (Belluscio, 2010).

“Si bien no son demasiados los casos en que se ha visto reflejado por la jurisprudencia publicada este derecho de comunicación entre hermanos, podemos afirmar que tal derecho ha sido acogido favorablemente cuando fue petitionado” (Belluscio, 2010, p.43).

#### Afines

El artículo 368 del C.C. contempla expresamente la obligación alimentaria recíproca entre parientes afines en primer grado, por lo tanto también son considerados sujetos legitimados para reclamar un régimen de visitas en virtud del artículo 376 bis del C.C.

“Como el vínculo por afinidad nace del matrimonio, tal derecho subjetivo tiene su fuente en la unión matrimonial, por lo cual no será aplicable para uno de los concubinos respecto del hijo del otro” (Belluscio, 2010, p.43). No obstante, podrá requerirlo bajo el pretexto de poseer un interés legítimo.

#### Terceros con interés legítimo

“Si bien la determinación de las personas que tienen el derecho de “visita” es taxativa en nuestra legislación, determinada jurisprudencia y doctrina han ampliado la posibilidad de que otros parientes no contemplados en el C.C. o incluso, terceros con interés legítimo, puedan usufructuar de este derecho, con relación a un menor de edad, siempre y cuando acrediten que dicho contacto será beneficioso para el interés de este último” (Belluscio, 2010, p.44).

Aquí debemos hacer una aclaración, pues debe demostrarse que esa visita redundará en beneficio del “visitado” si para solicitar el régimen de contacto se cuenta con un interés legítimo, lo cual no es imperativo en caso de ser uno de los sujetos incluidos por el derecho de visita de tipo paterno filial o parental pues en este caso se cuenta con un derecho subjetivo. “Para los terceros que no son parientes en el grado indicado solo estaría en juego un interés susceptible de ser legítimo y que, en la medida en que coincida con un interés superior de los sujetos por visitar, puede ser tutelado por nuestros tribunales” (Belluscio, 2010, p.44).

El mismo criterio ha sido sostenido por los ordenamientos de España, Francia y Estados Unidos. A pesar de no encontrarse esta ampliación legislada dentro de nuestro ordenamiento, la jurisprudencia ha otorgado tratamiento a las peticiones de aquellas personas que no se encuentran enunciadas en nuestro C.C.(Belluscio, 2010).

En síntesis, “además de los parientes que cuentan con el derecho subjetivo por el artículo 376 bis del C.C. el régimen de contacto debe ser otorgado a quienes puedan invocar un interés legítimo basado en un interés familiar, por ejemplo, los tíos del menor e incluso, a los extraños no parientes que, sin embargo, mantienen con este un vínculo afectivo nacido de circunstancias respetables, como los padrinos de bautismo” (Belluscio, 2010, p.45).

De esta manera, el derecho de visitas comprende específicamente a parientes con derecho y deber alimentario, pero también y de forma excepcional a terceros que sin ser parientes portan un interés legítimo demostrable, que los habilita a requerir un régimen de contacto. (Belluscio, 2010).

El Proyecto de reforma al Código Civil, ha estipulado en el artículo 556 bajo el encabezado Otros beneficiarios que las disposiciones referidas al derecho de comunicación pautadas en el artículo 555 sea aplicable también para aquellos que justifiquen un interés afectivo legítimo.

#### Progenitores biológicos en la adopción simple

Amalgamando los artículos 331 del C.C., que mantiene la obligación alimentaria en la adopción simple, y el 376 bis del mismo cuerpo normativo, es que los progenitores biológicos quedan habilitados para solicitar un régimen de visitas, el cual quedara sujeto a un seguimiento por parte de un equipo interdisciplinario, a los fines de constatar el carácter provechoso del mismo (Belluscio, 2010).

## B. Legitimación pasiva

### Hijos menores de edad

“Este derecho del hijo a las a las “visitas” paternas había sido establecido por la jurisprudencia con anterioridad a su determinación legal, en el entendimiento de que el contacto paterno filial se presume beneficiosos para el menor, mientras no se acredite un efecto pernicioso para él” (Belluscio, 2010, p.34).

Podemos sostener entonces, que las visitas consultan directa y permanentemente el interés del niño.

### Parientes que poseen una obligación alimentaria recíproca

Conforme establece el artículo 376 bis del C.C., “los parientes con derecho a visita respecto al, menor, al incapaz o al mayor de edad enfermo o imposibilitado, serán los enumerados arts. 367 y 368 del C.C.: los consanguíneos en línea recta (ascendientes y descendientes) sin limitación de grados, los consanguíneos en línea colateral hasta el segundo grado (hermanos y medio hermanos), y los afines hasta el primer grado (suegro, suegra, yerno y nuera, y padre y madre afín) .Belluscio agrega a esta enumeración a los padres de los adoptados en forma simple, pues ellos no pierden su obligación alimentaria” (Belluscio, 2010, p.36).

El proyecto de ley original sólo contemplaba el derecho de visitas para los abuelos, pero finalmente se hizo extensivo a todos aquellos parientes que tengan establecida la obligación alimentaria, lo cual fue criticado en el entendimiento de que debió seguirse el mismo criterio que el utilizado para el derecho hereditario (Belluscio, 2010).

De manera análoga a lo que sucedió con el derecho de visita paterno filial, también la jurisprudencia acogió este derecho de visita parental con antelación a su regulación formal para ciertos parientes (Belluscio, 2010).

“Por otra parte, los parientes comprendidos en el artículo 376 bis del C.C. deberán invocar el vínculo para acceder a las “visitas”, sin tener que demostrar el beneficio que ellas producirán en el “visitado”. Por ello, se dice que estos parientes tienen un derecho subjetivo reconocido por nuestra legislación” (Belluscio, 2010, p.37).

#### Mayores de edad incapaces, enfermos o imposibilitados

Son enunciados expresamente en el artículo 367 bis del C.C., la finalidad que se persigue es evitar o eludir la incomunicación de la persona que se encuentra en esta especial situación con otras, consultando directamente el interés de estos predominantemente.

“Esta prerrogativa legal atiende especialmente al bien del visitado, pasando a un segundo plano el bien del visitante” (Belluscio, 2010, p.47).

#### C. Legitimación del sujeto a favor de quien se establece

El artículo 264 del C.C., parece dejar sin legitimación activa al sujeto beneficiario para plantear o solicitar un régimen de visitas, vacío legal que ha sido soslayado oportunamente por doctrina y jurisprudencia, gracias a la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño, la cual a través del artículo 75 inciso 22 de nuestra C.N., atribuye rango constitucional actualmente a aquella petición; consagrando expresamente el derecho de aquel niño que se encuentre separado de uno de o ambos progenitores a mantener contacto con ellos de forma regular, con lo cual cambia sustancialmente el ángulo o prisma desde el que se analiza la cuestión, pues se ha investido y dotando de esta manera, al sujeto que pretende erigirse como “visitado” o aquel en favor de quien se pauta el régimen de contacto, de legitimación activa para proponer o entablar un régimen de contacto a pesar de ser el sujeto beneficiario (Belluscio, 2010).

Un innovador fallo planteado ante la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Cuarta Circunscripción Judicial de la provincia de Santa Fe (Reconquista), en el cual tuvo oportunidad de dictarse sentencia, en respuesta a un pedido formulado por

un hijo menor de edad, mediante su madre como representante legal, para que la autoridad jurisdiccional reconociera su derecho a visitar a su padre. En primera instancia el pedido había sido rechazado en base a dos argumentaciones centrales: 1) la falta de certeza de la sentenciante que de acogerlo ello derivara un beneficio para el niño, deducido de la falta de presentación en el juicio del padre demandado y 2) resultaría inexigible su cumplimiento si no se diera un acatamiento voluntario por parte del demandado, del régimen de visitas dispuesto. A estas argumentaciones podrían formularse al menos dos objeciones: no podría el sentenciante anticiparse en el tiempo y saber cuál hubiera sido la conducta del demandado ante una sentencia que hubiera reconocido el derecho invocado por el hijo; y además no sería este el único caso en que no puede hacerse cumplir una manda judicial si está directamente comprometida la libertad de la persona involucrada. Pero eso no puede confundirse, como bien se marca en los considerandos del fallo, la existencia o reconocimiento del derecho y su ejecutabilidad. Es decir que aunque la pretensión que está siendo debatida o incoada no adquiera cumplimiento, esto no habilita a ser desconocido o atribuido por parte del ordenamiento jurídico<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup>C.Apel.Civ.yCom.yLab.Reconquista,16/08/2001“N.M.BcG.J.C”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

# CAPÍTULO III:

## INOBSERVANCIA DEL REGIMEN DE VISITAS

**Sumario:** I. **Obstrucción ilegal al régimen de visitas.** A. Concepto. B. Ley 24.270. C. Figura simple y agravada II. **Incumplimiento del régimen de visitas.** III. **Medidas a adoptar.** A. Conminatorias. B. Sancionatorias. C. Resarcitorias. IV. **Daños y perjuicios**

---

### CAPITULO III: INOBSERVANCIA DEL REGIMEN DE VISITAS

#### 1. OBSTRUCCION ILEGAL AL REGIMEN DE VISITAS

##### A. Concepto

El impedimento u obstrucción de contacto, es el entorpecimiento, cualquiera sea la modalidad adoptada, a los fines de que el contacto del cónyuge o progenitor no conviviente con sus hijos se trunque, la ley castiga, 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 (Núñez, 1999).

Notamos aquí una particularidad, el delito solo se configura cuando se impide u obstruye el contacto, únicamente con el progenitor, pues de esta manera se hace patente el ataque contra la patria potestad, pero en caso de ser otra persona, gracias a la amplia gama de sujetos que pueden incoarlo en virtud del artículo 376 bis del C.C., y que tiene a su favor

la posibilidad de solicitar un régimen de visitas , el delito no se configura, pues no se considera una ofensa al bien jurídico protegido (Núñez, 1999).

Pensamos que se presenta aquí cierta desproporcionalidad con respecto a las responsabilidades que atribuye la ley, pues cuando quien porta la guarda obstaculiza o entorpece el normal desarrollo de las visitas, comete una acción típica, reprochable por la ley penal, pero cuando el sujeto señalado por la ley para observar de igual manera ese mismo régimen de contacto, es decir el progenitor no conviviente tampoco lo cumple o respeta, dicho actuar antijurídico, no es atrapado por la ley penal.

Es decir que, a aquel sujeto a quien se le haya atribuido la guarda de su hijo, logra dificultar la dinámica de un régimen de visitas puede imputársele el delito de impedimento de contacto, pero no hay figura delictiva que castigue esa misma conducta ilegítima de aquella persona que ha sido designada como responsable a observar ese mismo régimen de contacto.

#### B. Ley 24.270.

Es loable el espíritu que impregna la ley 24.270 la cual reforma el Código Penal, en adelante C.P., sancionada en noviembre de 1993, por cuanto, se dirige a “llenar un vacío legal y a proteger al hijo menor de padres divorciados o separados, que hayan sido víctimas de impedimento de contacto” (Novellino, 2008, p.105). Asimismo, incorpora formalmente el delito de impedimento de contacto en el artículo 72 en el tercer inciso del C.P.

Para Laje Anaya (1997), la finalidad que se persigue es reponer las cosas su estado anterior, a través de, las normas de fondo y de procedimiento establecidas en la misma.

Así mismo, cabe recordar que antes de la sanción de dicha ley, no existía medio alguno para sancionar al progenitor que actuara antijurídicamente el impedir o entorpecer un régimen de visitas, “la única puerta abierta que tenían los jueces civiles en estos supuestos era recurrir al fuero criminal endilgando a dicho progenitor el delito de desobediencia contemplado en el artículo 239 del C.P. (Novellino, 2008, p.107).

### C. Figura simple y agravada

La ley 24.270, contienen su articulado, ambas figuras, en el dispositivo primero primer párrafo, establece que, será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes, y en el segundo párrafo encontramos la figura agravada en el caso de tratarse de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena se incrementará de seis meses a tres años de prisión.

Debemos hacer mención del artículo segundo, por cuanto, se encuentra estrechamente vinculado al tema que analizamos, el cual dispone que incurrirá en las mismas penas, el padre o tercero que para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare del domicilio sin autorización judicial.

Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.

En el artículo tercero se menciona las medidas que deberá tomar el tribunal, a saber:

En primer lugar. Disponer en un plazo no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres. Y en segundo lugar, determinará, de ser procedente, un régimen de visitas provisorio por un término no superior a tres meses o, de existir, hará cumplir el establecido.

En todos los casos el tribunal deberá remitir los antecedentes a la justicia civil.

Con respecto a la segunda parte del artículo primero, el legislador se ha valido allí, correctamente, a nuestro juicio, de ciertas variables para poder agravar o incrementar la pena, como la edad del niño, la minusvalía de la persona, o su traslado hacia un lugar distinto del de su residencia habitual (Novellino, 2008).

Sin embargo, la edad de diez años que marca la diferencia entre la figura simple y la agravada es cuestionable, por cuanto “no surge claramente de del texto del precipitado cuerpo legal ni de los fundamento del proyecto del dictamen de la comisión parlamentaria, opinamos que ello es coherente con lo dispuesto en el art. 1114 de C.C.”(Novellino, 2008, p.115).El mencionado artículo permite presumir cierto grado de madurez al atribuir también responsabilidad al menor por hechos ilícitos, y no solamente a los padres pues “un menor que ya ha cumplido los diez años, ya tiene discernimiento para los actos ilícitos” (Pizarro y Vallespinos, 2008, p.501)

“Por otra parte compartimos la opinión de Kemelmajer de Carlucci, y de Laje Anaya, en el sentido de que para que el delito quede configurado no es necesario que se haya fijado judicialmente una régimen de “visitas”(Belluscio, 2010, p.190).En otras palabras, la fijación u homologación del régimen de visitas en sede judicial no es indispensable para que el delito se consume, es decir que aún ante la falta de estipulación en los tribunales, el delito puede configurarse de igual manera.

A nuestro entender lo que el legislador pretende, es lograr disuadir los efectos del delito de impedimento de contacto, a través de la tipificación de conductas o maniobras obstaculizadoras, y mediante el emplazamiento hacia el ámbito penal del incumplimiento del régimen de contacto.

Sin embargo, “la realidad nos enseña cuán difícil es en nuestro país aunque no existan estadísticas al respecto-, que se cumpla en la practica el derecho de visitas entre los progenitores y sus hijos menores no convivientes” (Novellino, 2008, p.104).Lo cual tiene una sencilla razón de ser en palabras de Jorge Agundez, fundador del proyecto de ley 24.270,pensamiento al que adherimos, pues “muchas parejas confunden ,al divorciarse la ruptura del lazo matrimonial con la ruptura del lazo parental” (Novellino, 2008, p.105)

Para avalar lo antedicho, alegaremos que “en una nota aparecida en el “Washington Post”, se afirma que el 90% de los casos de divorcio las madres reciben la custodia de sus hijos y que el 40% de esos niños no ven a sus padres durante el primer año posterior a la separación” (Novellino, 2008, p.105).Si bien estas estadísticas plasmadas por el más antiguo periódico de la capital de los Estados Unidos de América, pertenecen a un país

extranjero, nos sirven como referencia, para detectar las conductas más frecuentes o típicas que desarrollan las personas dentro del ámbito del desvinculo matrimonial y la reorganización de una nueva familia.

En lo que respecta al procedimiento, entendemos que, sin embargo, “la norma tendría que haber establecido el procedimiento al revés de cómo lo previo: comprobando en sede civil el impedimento de contacto injustificado, se daría actuación al equipo interdisciplinario- que actuara sobre las causas generadoras del conflicto- para luego si remitir los antecedentes al fuero penal. La ley en análisis actúa al revés: primero ataca los efectos y luego trata las causas” (Belluscio, 2010, p.191-192) .Con lo cual tenemos un problema agravado, pues sería más conveniente y oportuno tratar la cuestión de manera inversa.

La doctora Kemelmajer de Carlucci “opina que más allá de los defectos o las bondades que pueda tener la ley 24.270, lo cierto es que la justicia penal argentina, en general no tiene, estructura humana ni material para aplicar este tipo de leyes” (Belluscio, 2010, p.192).

Para Cardozo, “la postura recalcitrante de quien ejerce la tenencia o un tercero, que a través de conductas abusivas o ilegítimas en perjuicio del menor y su padre no conviviente imposibilita el adecuado contacto, no queda otra alternativa que la sanción penal” (Belluscio, 2010, p.192).

Belluscio por su parte adopta una postura intermedia, aprobando la inclusión del la obstrucción de contacto dentro de un tipo penal, pero discrepando con la sanción que involucra este delito, la pena de prisión. (Belluscio, 2010).

Por nuestra parte creemos que, si lo que el ordenamiento jurídico integralmente considerado, a través de los tratados internacionales y las leyes, se propone y encamina a tutelar el interés superior del menor, nos cuesta dilucidar como encastra este tipo de medida, en este caso específicamente, la privación de la libertad del progenitor con el cual convive el niño, pues toda vez que esto se produzca inevitablemente se traducirá en un notable agravio para sus intereses.

Asimismo creemos oportuno efectivizar las sanciones mediante trabajo comunitario pues a nuestro entender, cumpliría con una finalidad de orden sancionatoria propia de toda pena, y a su vez la sociedad podría obtener un rédito, de dicha situación.

## 2. INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS

A los fines de intentar paliar el incumplimiento en el régimen de visitas, doctrina y jurisprudencia se han munido de diferentes mecanismos para tratar de dotar de efectividad al régimen de contacto, una vez que este ha sido en primer lugar fijado, y posteriormente incumplido por omisión, y no con maniobras obstructivas o impeditivas. Cuando el incumplimiento es ejercitado por quien porta la guarda, como hemos sostenido en el capítulo precedente, esa conducta puede ser pasible de reproche penal, pero cuando la misma acción se constata en el sujeto sindicado como responsable de observarlo la respuesta que ha brindado nuestra legislación es diferente, organizando una serie de mecanismos tendientes a intentar dotar de efectividad el mismo.

Para la doctora Ferreyra de de La Rúa: “Ninguna ha subsanado el fenómeno del incumplimiento, al contrario, toda vez que las ciertas medidas dejan una porción aún más reducida de fondos disponibles para el menor”<sup>19</sup>. Haciendo alusión a las medidas de carácter pecuniario.

## 3. MEDIDAS A ADOPTAR

### A. Conminatorias

---

<sup>19</sup>Ferreyra de de La Rúa A. (2012, Agosto). En torno a las Medidas Cautelares en el Procedimiento de Familia. Ponencia presentada en Diplomatura en Medidas Cautelares y Aseguramiento de la Prueba, organizada por el Instituto de Derecho Procesal Dr. Alfredo Vélez Mariconde de la Universidad Siglo 21. Córdoba, Argentina.

Direccionadas a coaccionar, o persuadir al sujeto a que cumpla en tiempo y forma el régimen de visitas pautado, todas bajo la forma de intimaciones judiciales pueden generar los siguientes efectos:

#### MODIFICATORIAS DEL RÉGIMEN DE VISITAS:

“Podrán coaccionar al progenitor no conviviente para que cumpla adecuadamente el régimen decretado judicialmente, no se debe olvidar que de aplicarse perjudicaran, no sólo a ese progenitor sino también al hijo, pues al reducir, suspender, o más aun, suprimir las “visitas” aquel tendrá un menor contacto con ese progenitor o directamente será inexistente. (Belluscio, 2010, p.184).

Estamos de acuerdo en que ineludiblemente el efecto que causa esta medida perjudica al menor, lo que no logramos detectar es como esta medida importa alguna modificación en la conducta renuente de un sujeto que incumple deliberadamente.

#### MODIFICATORIAS DE LA TENENCIA

El sujeto que puede ser alcanzado por esta medida es quien ejercita la tenencia del niño, además de enfrentar una acusación de orden penal, también puede achacársele esta medida independientemente de aquella .Notamos una vez más la severidad de las medidas que pueden constituirse contra quien tiene a su cargo la guarda del menor. (Belluscio, 2010)

#### INTIMACIÓN A EFECTIVIZAR ASTREINTES

El artículo 666 de nuestro C.C. posibilita a los jueces a imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial, las cuales podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas en caso de desistir de su resistencia o justificar su proceder

o actuar, dicha condena se computara en proporción al patrimonio de quien deba satisfacerlas,

De la lectura del artículo citado podemos sostener que esta figura es aplicable para el ámbito específico del incumplimiento del régimen de contacto.

Ambos centros de intereses pueden ser sujetos de esta intimación, tanto quien debe observar el régimen de visitas, como quien está en posesión de la tenencia o guarda del menor y que debe permitir desarrollo del mismo. Teniendo en cuenta que todavía nos encontramos dentro del ámbito de las intimaciones, la presente medida no implica todavía aplicación efectiva de astreintes, sino sólo constituye la intimación a efectivizarlas a futuro.

## B. Sancionatorias

### SUSPENSIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS

Esta medida presenta una faceta negativa, pues si bien se dirige en primer lugar a tornar ineficaz el derecho de aquella persona sindicada como responsable a observarlo también priva a sujeto beneficiario del mismo o a favor de quien se reguló el régimen de contacto, en el caso de que efectivamente, las visitas se estén produciendo. Con lo cual la medida presenta un alto potencial de efectividad, tendiente a rectificar la conducta reticente, a pesar de provocar un efecto no querido.

Por el contrario, en el caso de que el sujeto no ajuste su conducta a lo que se ha pautado, esta medida deviene inocua, pues si no se observa prestancia a desarrollar el régimen de contacto señalado, la misma sólo viene a confirmar lo que sucede en la realidad de los hechos.

En el presente trabajo hemos citado numerosas declaraciones elevadas a rango constitucional que tienen por objeto proteger los derechos de los niños, una de ellas es la Convención Sobre los Derechos del Niño, dentro de los cuales está contemplado el acceso a un contacto frecuente con ambos progenitores, por ello esta medida luce reñida con dicho

orden constitucional y es posible de ser tachada como una medida inconstitucional (Belluscio, 2010).

### MODIFICACIÓN DE LA TENENCIA

Esta medida puede presentarse toda vez que persista la conducta obstructiva y de modo sistemático, tendiente a aminorar el contacto entre los sujetos de cada centro de la relación que se presenta en el régimen de visitas.

El cambio de titularidad del sujeto que ejerce la guarda debe contemplarse como, el último recurso cuando ya se han agotado otras medidas y estas devienen ineficaces, por haber fracasado (Belluscio, 2010).

“Los jueces y tribunales de familia deben estar alertas al uso de estos mecanismos y desalentar vehementemente su utilización, incluso con el cambio de tenencia. En este sentido los tribunales, siguiendo una tendencia ya arraigada especialmente en EE.UU, están comenzando a otorgar la tenencia a aquel progenitor que garantice el contacto de los hijos con el otro”<sup>20</sup>.

### SUPRESIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA

Esta medida ha generado duros embates en la doctrina, se presentaba en un primer momento, naturalmente una vez acaecido el incumplimiento del régimen de visitas eximiendo al obligado, como si fuese una especie de respuesta o represalia en virtud de tal incumplimiento.

“La otra posición mayoritaria por fortuna entiende que no corresponde aplicar esta sanción ante el incumplimiento de los alimentos debidos...” (Belluscio, 2010, p.57).Las dos razones principales que sostiene esta corriente, con muy buen tino, son: por un lado la entidad del daño que se provocara al menor y por otro el cúmulo de perjuicios que

---

<sup>20</sup>PARADA, A. “La actitud del abogado en los procesos de alimentos y régimen de visitas. Cuando se olvida el imperativo ético en el ejercicio de la profesión”.D.J 2003-2, 706.

resultará de privarlo también del debido contacto con el sujeto sindicado como responsable a observarlo, llámese pariente, progenitor o tercero interesado.

Por la misma razón que no puede interferir o afectar el desarrollo de un régimen de visita el incumplimiento del sujeto asignado por la ley a pagar alimentos, del mismo modo, en caso de no prestarse el debido cumplimiento al régimen de contacto, tampoco puede esta situación ser enervada como justificativa para suprimir la prestación alimentaria.

“Cabe destacar que el derecho- deber alimentario y el derecho- deber de visitas se expresan en prestaciones distintas e independientes y cada uno tiene su propio sistema de cumplimiento y exigibilidad” (Belluscio, 2010, p.187).

### C. Resarcitorias

#### ASTREINTES

Hemos asentado, dentro de las medidas de carácter conminatorio, como define nuestro código de fondo la presente medida en su artículo 666, y hemos sostenido que pueden ser utilizadas para restringir el incumplimiento del régimen de contacto, pero ya no como una advertencia de su respectiva aplicación sino como una medida efectiva, es decir, que se ha superado la fase de la advertencia de su aplicación para efectivizarse mediante una la sanción.

Referido al régimen de contacto, “Ameal define a las astreintes como condenaciones de carácter pecuniario que los jueces aplican a quien no cumple un deber impuesto en una resolución judicial”, también “Makianich de Basset señala que procede la aplicación de astreintes ante el incumplimiento del régimen de visitas por parte de cualquiera de los progenitores a modo de una clausula penal impuesta judicialmente” (Belluscio, 2010, p.194).

En orden a la aplicabilidad de astreintes en relación al contenido del régimen de contacto, Belluscio sostiene que el régimen de visitas contiene una obligación de hacer

cuyo contenido es extrapatrimonial, “la jurisprudencia determino que son aplicables las astreintes frente al incumplimiento del régimen establecido” (Belluscio, 2010, p.195).

La razón que esgrimimos es que nada indica que no pueda utilizarse esta herramienta de carácter pecuniario para dotar de cumplimiento a una obligación que carece de contenido patrimonial.

Como notas características podemos decir que son de carácter pecuniario, establecidas a favor de quien es turbado o impedido de gozar del régimen de contacto, y que también puede presentarse como sujeto pasivo de dicha medida todo tercero que aun siendo ajeno al mismo, lo frustra sistemáticamente.

“Cardoso, opina que la medida puede resultar insuficiente en algunos casos, pues si el progenitor guardador que impide las visitas posee capacidad económica, preferirá someterse al pago de astreintes que permitir las visitas” (Belluscio, 2010, p.196), en sentido contrario Belluscio sostiene que “en el supuesto que estamos analizando pueden resultar uno de los medios más eficaces para asegurar el fiel cumplimiento del régimen de visitas establecido” (Belluscio, 2010, p.197).

#### 4. ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

El andamiaje legal de la presente medida se encuentra expresamente estipulado en el artículo 1069 del C.C. al establecer el mismo que habrá daño siempre que se ocasionare a otro algún tipo de perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades

También encuentra apoyatura en el artículo 1109 del C.C. cuando manifiesta que todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio y que esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Además debemos tener en cuenta que la obligación que emana del régimen de visitas es una obligación de hacer, y que está vedado por nuestro sistema de derecho la ejecución forzada de este tipo de obligación, el artículo 629 del C.C., brinda la solución al establecer que si el deudor no quisiere o no pudiere ejecutar el hecho o la obligación de hacer que adeuda, el acreedor puede exigirle la ejecución forzada, excepto que fuese necesaria violencia contra la persona del deudor. En este último caso, el acreedor podrá pedir perjuicios e intereses.

En otras palabras, la obligación que está contenida en todo régimen de contacto es llamada por nuestro ordenamiento jurídico obligación de hacer, como nuestra legislación prohíbe ejecutar forzosamente este tipo de deberes en caso de que dependan pura y exclusivamente de la voluntad del mismo sujeto que debe cumplirla, es que se posibilita reclamar que se repare ese daño.

Para una parte importante de la doctrina, entre ellos Rivero Hernández, Belluscio, Makianich de Basset, adhieren a la reparabilidad del daño en materia de frustración del régimen de visitas toda vez que se acrediten los presupuestos del daño. En cambio otro sector, compartiendo el pensamiento que sostiene Franzolato, esgrime que no es propio y acorde a la naturaleza de este derecho la imposición de una sanción de índole resarcitoria, postura que rechaza la “patrimonialización” al no admitir, la sustitución del cumplimiento de la obligación in natura por una indemnización o reparación de origen pecuniaria. (Belluscio, 2010).

Decimos que esta medida se presenta equitativa ya que puede ser pasible de la misma tanto el sujeto que lleva adelante las visitas como el sujeto guardador o curador.

Cabe destacar que nuestros tribunales exigen como requisito que el sujeto que promueva esta acción debe representar legalmente al menor, lo cual no se requiere en caso de que quien interponga la acción sea el sujeto no conviviente, por haberle sido atribuida la tenencia al sujeto con el que habita con él. A tales efectos, se ha implantado un mecanismo consistente en solicitar al juez que se asigne un tutor especial a los fines de que se represente al menor para poder así, llevar adelante el reclamo, obedeciendo a la norma número 397 del C.C. cuando la misma estipula que los jueces darán a los menores, tutores

especiales para los siguientes casos: cuando los intereses de ellos estén en oposición con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentren; cuando el padre o madre perdiere la administración de los bienes de sus hijos; cuando los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres; cuando los intereses de los menores estuvieren en oposición con los de su tutor general o especial; cuando sus intereses estuvieren en oposición con los de otro pupilo que con ellos se hallase con un tutor común, o con los de otro incapaz, de que el tutor sea curador; entre otros.

También podrá representarlo el asesor de menores y el abogado del niño en virtud de la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Entre las clases de daños que puede generar el incumplimiento del régimen de visitas podemos citar:

#### DAÑO MATERIAL:

Es conceptualizado por Pizarro como “el detrimento de valores económicos o patrimoniales que se produce a raíz de la lesión” (Pizarro y Vallespinos, 2008, p.641).

Este perjuicio o menoscabo se patentiza claramente en aquellos gastos en los que incurre el progenitor o pariente no conviviente, a los fines de llevar a cabo la visita, para la doctora Kemelmajer de Carlucci configuran un ejemplo claro de dichas erogaciones el costo viaje, y Belluscio incluye entre aquellas también las tendientes al restablecimiento del mismo (Belluscio, 2010).

#### DAÑO MORAL

El artículo 1078 del C.C.determina que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, también la reparación del agravio moral causado.

Esta acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; pero si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción para poder reclamar los herederos forzosos.

En virtud del artículo precedentemente citado es que procede la reparación del daño moral por incumplimiento del régimen de visitas, además de poder reclamar también la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Pizarro citando a Zavala de Gonzales sostiene que “el daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible ,derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión ,una modificación disvaliosa del espíritu , en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir ,consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (Pizarro y Vallespinos, 2008, p.641).

Con lo cual a nuestro entender, este tipo de daño, en virtud de su expresa regulación, y a su adecuada definición es idónea para ser aplicada a los fines de reponer o subsanar aquellos perjuicios producidos por el incumplimiento de un régimen de contacto, de forma paralela al reclamo por aquellos posibles daños de orden material.

### DAÑO PSÍQUICO

Es definido por Makianich de Basset como la incapacidad de que se produce en la psiquis individual de la víctima desde el momento del hecho traumático. (Belluscio, 2010, p.211).

Nosotros pensamos que, este tipo de daño se presenta debido a la particularidad de las relaciones que están intentando ser reconducidas.

Belluscio siguiendo a Golwland sostiene que este tipo de “daño ha sido constatado por la psicología” y que” los niños que han perdido contacto con el padre tras un divorcio tienen más probabilidades de tener problemas en sus relaciones interpersonales y menor autoestima” (Belluscio, 2010, p.212).

Notamos que para poder constatar estos dos últimos tipos de daños, el derecho precisa recurrir a otras ciencias, por lo cual hemos considerado apropiado tratar en el

siguiente capítulo las consecuencias propias de esas lesiones a la luz de la disciplina que la informa, sin abandonar el análisis de corte jurídico que impregna el presente trabajo.

# CAPÍTULO IV:

## INTERACCIÓN DE LA PSICOLOGÍA

**Sumario: I. Síndrome de alienación parental II. Síndrome de munchausen por poder III. Síndrome de disneyland.**

---

### CAPITULO IV: INTERACCIÓN DE LA PSICOLOGÍA

Makianich de Basset se enrola dentro del entendimiento de que “las soluciones netamente jurídicas no resuelven cierta problemática relativa al derecho de familia, el auxilio terapéutico muchas veces resultara imprescindible en procura de ayudar a solucionar o, al menos, paliar estas cuestiones, entre las cuales, sin duda, se encuentra lo relativo a la comunicación y contacto paterno filial con posterioridad al desmembramiento familiar” (Belluscio, 2010, p.129).

Por nuestra parte, hemos advertido que a los fines de detectar estrategias que se elaboran para incumplir el régimen de contacto, como para contrarrestar los efectos del mismo, es que necesariamente se debe acudir a los aportes de otra disciplina especializada en la materia. Los síndromes que a continuación describiremos presentan como punto en común la finalidad que persiguen pues todos pretenden frustrar el normal desarrollo de las visitas, además del perjuicio de índole moral en la persona a favor de quien se establece.

Si bien es cierto que hablamos durante el desarrollo del presente capítulo de la visita originada en la relación paterno filial que a nuestro entender es donde se presenta con mayor frecuencia y regularidad, nada impide que algunos de estos síndromes se presenten en la visita invocada por la relación parental.

## 1. SINDROME DE ALIENACION PARENTAL

Llamado así por el prestigioso psiquiatra norteamericano Dr. Richard Gardner, quien sostiene que es un fenómeno que se presenta como una respuesta típica luego del divorcio, en la cual uno de los sujetos, generalmente el que convive con la persona que presenta este síndrome es hostigado, mediante comentarios denigrantes sobre la persona del otro sujeto sindicado como responsable a observar el régimen de visitas. (Belluscio, 2010).

“Con suma claridad ha dicho especializada doctrina extranjera que el síndrome de alienación parental es un fenómeno que se caracteriza por una campaña de difamación injustificada de un progenitor contra el otro, utilizando como medio al hijo común y provocando, en consecuencia, la destrucción del vínculo entre el niño y su progenitor no conviviente con él” (Belluscio, 2010, p.133).

Al respecto, Makianich de Basset explica que, se ha observado la alta frecuencia de caos en que los padres se manifiestan reacios a admitir que el hijo tiene derecho a comunicarse con ambos, así como el otro progenitor también conserva el derecho a comunicarse con el niño, siendo usual advertir un marcado empeño en adjudicarse al hijo como si éste constituyera un botín de guerra, con la finalidad de desplazar de los afectos al otro, para obtener ventajas económicas, por venganza o por temor (Makianich de Basset, 1997).

Como respuesta negativa ante esta especie de programación, suelen propenderse castigos de orden psíquico como la retirada de cariño o incluso físicos como un castigo corporal. (Belluscio, 2010).

“Lo que se logra con esta conducta del progenitor conviviente es un daño colateral en los hijos, que desencadena en una fuerte inestabilidad psicológica y emocional, convirtiendo un problema cuya raíz es eminentemente horizontal (es decir entre ambos

progenitores) en otro de orden vertical (entre padres e hijos), para ulteriormente derivar en una profunda crisis familiar” (Belluscio, 2010, p.134).

“Un interesante caso en donde se comprobó que el niño estaba padeciendo este síndrome fue resuelto por un fallo provincial estableciéndose un régimen de visitas extraordinario a favor del progenitor objeto de la alienación (en el caso, la madre )y la prohibición del progenitor conviviente con los hijos (en el caso, el padre) de interferir en dicho régimen excepcional fijado, a mas de ordenar que este debería acreditar diagnostico psicológico y psiquiátrico, bajo apercibimiento de modificar la tenencia provisoria oportunamente dispuesta a su favor. (Belluscio, 2010 p.138).

#### Instrumentos legales para combatirlo

“Los casos leves en que la campaña de denigración del otro padre apenas ha comenzado y es mínima, tomados a tiempo, son de muy buen pronóstico. Basta muchas veces con que un juez, con energía, disponga que la tenencia oficialmente la detente el progenitor alienante (por lo general, la madre), salvo que haya alguna circunstancia grave que lo impida, y fije un régimen de encuentros a favor del otro del progenitor. Casi siempre estas medidas bastan para tranquilizar a la madre de que el hijo no le será quitado y con ello la obstaculización desaparece para siempre.

En los casos moderados, donde la difamación es intensa y el niño ha comenzado a hablar contra el padre, pretendidamente por sí mismo y, además, su conducta es provocativa y antagónica cuando está con el progenitor alejado, la autoridad de los jueces debe ser expuesta con más energía. Así, en la mayor parte de ellos se asegurará a la madre la tenencia del hijo y sólo se fijará a favor del padre un régimen de visitas, pero los apercibimientos y sanciones para el caso de incumplimiento deben ser puestos a la vista: multas, servicios comunitarias (si se está en el fuero penal), e incluso arrestos domiciliarios o en algún establecimiento cerrado por uno o dos días, tal como lo permitan las leyes que organizan la justicia.

A la autoridad de los jueces debe sumarse un diálogo familiar bien encarado (entre los protagonistas directos del conflicto o entre parientes que tengan en la familia más autoridad que ellos) y la resolución de los otros problemas que, se sospeche, pueden originar o avivar la tendencia al de un progenitor. Son útiles asimismo las intervenciones en red.

Ahora bien, si todas estas medidas llevadas en forma conjunta no dan resultado en un plazo razonablemente breve, debe considerarse que el caso es severo y tratarlo como tal. Éstos presentan todas las características dañinas en grado superlativo: los hijos no visitan a sus padres alejados, hablan de ellos como si fueran adultos y con un resentimiento inmotivado, no se cuidan de lo que dicen delante de nadie, aunque se trate de una autoridad como la judicial, y el vínculo que los une al progenitor alienante es simbiótico, paranoide. Son muchos también los supuestos en que el progenitor alienante, ante la presión de la justicia en el sentido de que su hijo se comuniquen con el otro padre, o previendo dicha presión, formula contra él denuncias infundadas de maltrato o abuso sexual. A menudo con sus preguntas inductivas logra que sea el niño o niña el que realice la denuncia.

Cuanto más fantasiosas y delirantes sean las versiones que vienen sosteniendo los niños, más necesario es confrontarlos sin demora con el padre real. Pero esto no se logra sin separar previamente al niño del progenitor que viene alentándolo a sostenerlas. Cuando han desarrollado una verdadera fobia, impregnada de elementos persecutorios tales como que el padre los espía, se disfraza para seguirlos, soborna a todos los profesionales que dicen que no hubo abuso, hace brujerías y tiene poderes ilimitados para dañarlos se impone tomar medidas enérgicas que faciliten un abordaje cognitivo-conductual que ayude a enfrentar gradualmente el objeto de la fobia. En los casos severos usualmente estos abordajes no puede iniciarse si antes desde el sistema legal no se toman medidas en forma rápida y firme. La tenencia debe ser adjudicada al progenitor alejado o, en caso de que esto sea imposible porque existe entre él y el hijo un antagonismo invencible, a otro pariente, que no lo sea de parte del progenitor alienante. Si esto último también es imposible, debe buscarse una institución donde alojar al hijo. Una vez hecho el cambio de tenencia, tendrá que pasar un período razonable durante el cual, terapias mediante, la relación entre los miembros de

la familia vaya cambiando. Hasta que esto no se produzca. Todo encuentro entre el hijo y el progenitor alienante está contraindicado”.<sup>21</sup>

## 2. SINDROME DE MUNCHAUSEN POR PODER

Se presenta cuando la persona que tiene a cargo la guarda infunde y provoca en el niño o persona a quien se visita cuadros patológicos que precisan “hospitalización o tratamiento médico reiterado, mediante la administración de sustancias o manipulación de excreciones” (Amato, 2004, p.139).

“Habitualmente es la madre la que lo provoca y la sintomatología, por el contrario, no ocurre en su ausencia (el niño mejora en la internación y recae al regresar al hogar, lo que genera una nueva internación).En este síndrome , la madre siempre permanece muy atenta al cuidado del niño y rehúsa dejarlo solo, a la par que busca establecer relaciones más estrechas con el personal médico y de enfermería .Es común que ella misma padezca este síndrome y que posea antecedentes psiquiátricos” (Belluscio, 2010, p.138-139).

Entre las más frecuentes manifestaciones de este síndrome podemos citar, reiteradas hospitalizaciones carentes de un diagnóstico médico preciso, concurrencia a diferentes nosocomios, ausencia de un médico de cabecera que logre un seguimiento personalizado, síntomas persistentes de descripción poco clara, y detallado conocimiento por parte del adulto de los síntomas que presenta el niño (Amato, 2004).

Esta forma de abuso infantil en la que uno de los padres induce en el niño síntomas reales o aparentes de una enfermedad a través de diferentes técnicas como por ejemplo, suministrándole drogas, suprimiendo su alimentación o falsificando fiebres, logrando de esta manera la necesaria hospitalización de niño, donde se le practicarán, exámenes, cirugías u otros procedimientos muchas veces innecesarios. Este síndrome puede atentar

---

<sup>21</sup> Cárdenas, E. J. *Síndrome de Alienación Parental*. Recuperado el 09/03/2013 de <http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/index.htm>

contra la vida del niño involucrado ya que este comportamiento inusual puede llegar a generar daño físico irreversible o incluso la muerte.

Motivo por el cual nosotros pensamos que las medidas que deben tomarse con carácter urgente para proteger al niño ante el menor indicio de que un progenitor presente este síndrome, es modificar la titularidad de la guarda y atribuírsela al otro progenitor o a un pariente.

### 3. SINDROME DE DISNEYLAND

Este síndrome se verifica cuando, generalmente motivado por un sentimiento de culpa, el progenitor concede cada uno de los deseos del hijo, durante el desarrollo de las visitas, complaciéndolo en todo lo que este requiera.

“Por ello, algún fallo ha señalado que resulta conveniente que el titular del derecho de visitas no sólo se acerque a sus hijos para la diversión o el esparcimiento, sino que también debe orientarlos en el cumplimiento puntual y responsable de sus obligaciones, (v.gr.las escolares)”(Belluscio, 2010 p.140).

Nosotros sostenemos que este tipo de comportamiento permisivo de parte del progenitor no conviviente, irroga una serie de perjuicios en la personalidad del hijo, especialmente en cuanto a sentar límites y también vinculado con la tergiversación de los roles propios de cada uno, pues si el espacio que la ley ha otorgado para cultivar una relación es manipulado y utilizado para proveer y complacer en todo aquello que el niño desea, difícilmente su percepción de la realidad se conserve dentro de los parámetros normales, provocándose una distorsión negativa de la misma.

# CAPÍTULO V:

## CONCLUSIÓN

---

### CAPITULO V: CONCLUSIÓN

Tras haber estudiado y analizado la estructura y funcionamiento del instituto régimen de visitas o de contacto en el ordenamiento jurídico argentino en sus dos manifestaciones, aquella que emerge de la relación paterno filial, y también la de origen parental, podemos sostener que su instrumentación en el proceso de familia cumple con el objetivo para el cual fue dispuesto, es decir que, permite a las personas acceder a regular un régimen de visitas o contacto, considerado como un medio que puede ser incoado por distintos sujetos, que por diversas cuestiones, quieren o deben mantener una adecuada comunicación con una persona, teniendo en cuenta como ya hemos sostenido oportunamente a lo largo del presente trabajo, no deben confundirse la existencia o reconocimiento del derecho con su posibilidad de ejecución o cumplimiento.

Es oportuno recordar que, el derecho a mantener una adecuada comunicación con una persona, o pariente con quien no se convive, no sólo es un derecho reconocido expresamente por la ley de fondo, sino que se encuentra efectivamente garantizado por mecanismos implementados por el ordenamiento, en orden a tratar de dotarlo de efectividad, desafortunadamente no existe mecanismo legal alguno actualmente, que garantice la plena operatividad del mismo en el mundo de los hechos.

Si bien podemos advertir claramente que es muy dificultoso dotar de ejecutividad el derecho contenido y reconocido, en el régimen de contacto, doctrina y jurisprudencia se han esforzado desdeñadamente, implementando diferentes criterios y técnicas, dirigidos a aminorar o reducir los espacios que representan zonas grises a la hora de tratar el instituto.

Consideramos que esta particular dificultad emana del hecho de que se pretende calibrar y regular relaciones interpersonales.

Se ha vertido en el presente trabajo, el marcado incremento y avance normativo en la regulación de la figura o materia en cuestión, con un indiscutible efecto positivo. Desde sus primeras manifestaciones, hasta el presente, ha sido un tema que no ha dejado estar en boga, protagonizando debates y generando posturas antagónicas entre prestigiosos juristas y doctrinarios, lo cual provoca a su vez una constante evolución que a nuestro entender no ha tenido un punto final aún.

Es dable resaltar que el instituto persigue y cumple una finalidad de corte netamente instrumental por cuanto asigna a aquel que porte la guarda como el encargado de articular el poder de iniciativa de las decisiones, de aquella persona o niño, que por imperio de la ley está impedido de hacerlo. Función que cumple a nuestro entender, también cabalmente y que a su vez evidencia la interacción con el régimen de visitas.

Consideramos que el incumplimiento renuente del régimen de contacto de tipo paterno filial mediante la rebeldía u omisión a observar lo convenido entre partes o judicialmente, lesiona directamente la porción resignada de patria potestad que la ley otorga, mediante la instrumentación de un régimen de contacto, por cuanto si se ha mandado a materializar o expresar los derechos y obligaciones a través de este medio, la falta de observancia del mismo denota el menosprecio, no solo a la ley ,sino también al interés de la persona o niño ,anulando e inhabilitando, la posibilidad de ejercer aquellas prerrogativas que son propias de la obligación integral. Por lo tanto, podemos sostener que esta cuestión no es menor y que el magistrado tiene el deber de identificar si esta situación se constata, en base la prueba rendida por las partes, modificar el régimen de visitas.

Con respecto a los aportes de la psicología en materia de régimen de contacto, podemos notar que se ha constituido como una herramienta insoslayable y objetiva que ayuda al juez a lograr un estado de convicción que permite dirigir en uno u otro sentido el decisorio de manera contundente.

## PROPUESTAS

Notamos que uno de los principales problemas que giran en torno al instituto es dotarlo de efectividad, o cumplimiento, a raíz de que depende exclusivamente de la voluntad de aquel sindicado como responsable a observarlo, es por ello que se propone crear un “registro de personas que obstruyan o incumplan un régimen de visitas a nivel provincial” que se encargara de constatar, mediante un seguimiento de tipo registral, si el régimen de contacto pautado se efectiviza., cuyo principal propósito será desalentar a través de certificaciones y diversas medidas, tal obstaculización o incumplimiento y a su vez constituirse como un medio idóneo para que el juez logre a través de este organismo una fuente de rápida y verídica información que le permita modificar el régimen de visitas cuando lo considere necesario.

Otra interesante medida encaminada a paliar este fenómeno, que ya ha sido implementada en España<sup>22</sup>, consiste en la creación de un lugar físico idóneo y neutral a los fines de fomentar la relación de los miembros de la familia en crisis, atendidos por profesionales debidamente capacitados, facilitando la reconstrucción de la relación por lo menos en los primeros momentos, pues pensamos que andado el tiempo esa vinculación debería presentar cierta autonomía y dinamismo por sí misma. Si logramos comprender que la familia es la base de la sociedad, no escatimaremos esfuerzos en implementar técnicas o montar estructuras a los fines de proteger la integridad física mental y emocional de las personas.

También se propone implementar aún en sede judicial la mediación como una alternativa previa, a cada resolución relevante. Este mecanismo de resolución alternativa de conflictos, propende a la autocomposición, es decir, a solucionar en un primer momento el conflicto entre partes, sin la participación de un tercero en la cuestión, y recién cuando esta haya fracasado, la intervención del magistrado. Nos hemos inclinado por esta postura, que consideramos sería beneficiosa por dos razones, la primera atento a la orden de relaciones que pretenden regularse, en tanto, goza de mayor aprobación lo que las partes propongan,

---

<sup>22</sup> De Rosa Torner Fernando. Proyecto Puntos de Encuentro una Alternativa Al Conflicto Familiar.Hllp://portales.gvaes/c\_justiciadecanatoindex.html

pues generalmente serán, las propuestas, emitidas en función de sus posibilidades lo cual incrementaría la posibilidad de ser efectivamente cumplidas, y en segundo lugar, esta técnica se utiliza actualmente solo en la etapa pre jurisdiccional dentro de la cual ha logrado reducir sensiblemente la elevación a juicio por haberse llegado a un acuerdo en la etapa previa<sup>23</sup>, pero luego, desaparece de escena, para dejar en manos de un tercero, en este caso el juez, la toma de decisiones, con lo cual, según nuestro criterio de instaurarse la mediación durante el proceso podría evitarse el alto costo de promover acciones judiciales que demoren o lesionen los derechos que se pretenden proteger, por ende el desgaste jurisdiccional sería notoriamente menor y se obtendría mayor celeridad en el proceso.

En tanto estamos en desacuerdo con aquellas medidas que apuntan restringir el acceso a cargos públicos o a limitar ciertas autorizaciones que permiten ejercer un oficio, a personas que incumplen con regímenes de visitas o cuotas alimentarias, pues consideramos que cronológicamente primero en el tiempo se presenta el hecho de conservar un trabajo, percibiendo fondos, y de allí el incumplimiento y no de manera inversa. Pues una persona que no percibe ingresos, difícilmente aportara cuota o cumplirá con un régimen de visitas, pues para ello sin lugar a dudas se necesitan disponer fondos<sup>24</sup>.

Asimismo creemos oportuno efectivizar las sanciones mediante trabajo comunitario en caso de constatarse que el impedimento de contacto se ha dado de manera intencional.

También podría crearse un fondo para solventarlas deudas de carácter alimentario hasta tanto se establezca quien el responsable de su pago y en qué medida, quien deberá reembolsar dicha erogación de parte del fisco.

---

<sup>23</sup> Nieto, R. (2012, Octubre). En torno a la Co-parentalidad y el Género en el Abordaje de la Tenencia en Mediación Familiar. Ponencia presentada en “El Poder del Mediador en los Contextos Institucionales y Coparentalidad y Cuestiones de Género en la Mediación Familiar”, organizada por Secretaria General y Programas Especiales Defensor del Pueblo de la Provincia de Córdoba, Homologado por DIMARC, Resolución N° 53/2012.Cordoba,Argentina..

<sup>24</sup> Negarán a deudores de cuota alimentaria sacar carné, chapas de taxis y otros permisos. Recuperado de <http://www.cadena3.com/contenido/2012/09/24/103657.asp>

## BIBLIOGRAFIA

### **Listado de Bibliografía:**

#### **Doctrina:**

- AMATO M.I. (2006) La Pericia Psicológica en Violencia Familiar. Buenos Aires: La Rocca.
- BELLUSCIO C.A. (2010) Régimen de Visitas Regulación Jurídica. (1ª Ed.). Buenos Aires: Universidad.
- BORDA G.A. (1979) Manual de Derecho de Familia. (8º Ed.). Buenos Aires: Perrot.
- CAFFERATA J.I. (1978) La guarda de Menores. Buenos Aires: Astrea.
- FERNÁNDEZ ARROYO D. P. (2003) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur. Buenos Aires: Zavalia.
- LAJE ANAYA J. (1997) Delitos Contra la Familia. Córdoba: Advocatus.
- MAKIANICH DE BASSET L.N. (1997) .Derecho de Visitas. Régimen Jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos. (Reimpresión) Buenos Aires: Hammurabi.
- NOVELLINO N. J. (2008).Tenencia de Menores y Régimen De Visitas Producido el Desvinculo Matrimonial (1ª Ed.).Buenos Aires: García Alonzo.
- NUÑEZ R.C (1999) Manual de Derecho Penal Parte Especial, (2ª Ed. actualizada). Cordoba:Marcos Lerner.
- PIZARRO R.D VALLESPINOS C.G (2008).Instituciones de Derecho Privado: Obligaciones. (1ª Ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- SCAVONE G.M (2002) Como se Escribe Una Tesis. (1ª Ed. /1ª reimpresión).Buenos Aires: La Ley.
- SCRIBANO A. (2002) Introducción al Proceso de Investigación en Ciencias Sociales, (1ª Ed.).Copiar.
- STILERMAN M.N. (1991) Menores. Tenencia. Régimen de Visitas. Buenos Aires: Universidad.

- WARDE A M. (2010) Manual Multimedia (S.A.M).Córdoba.
- YUNI J.A URBANO C.A (2003) Recursos Metodológicos Para la Preparación de Proyectos de Investigación. (1ª Ed.). Cordoba:Brujas.
- ZANNONI E. y BOSSERT G. A. (2000). Manual de Derecho de Familia. (5ª Ed. Actualizada y ampliada/2ª reimpresión). Buenos Aires: Astrea.

### **Jurisprudencia:**

1-C.Apel.Civ.y Com.Mendoza,SalaII,11/09/2009 “A.M.M.S.P c P.G.D”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

2-C.Apel.Civ.Com. y Lab.Reconquista,16/08/2001 “N.M.B c G.J.C”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

3-Trib. Coleg.de Familia Nro. 5. Rosario 30/12/2008 “F.S c C.E”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

4- C. Apel. Rio Grande, Sala Penal, 07/11/2007 “G., L, E”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

5- Trib. Sup. De Just.Neuquen, 14/09/2007 “A.L.E c C.L.A”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

6- C.Apel.Civ, Com.yMineria.San Juan,SalaI,29/04/2011 “.M., L.M. c S.Z., R.M.A”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

7- Trib. Sup. De Just.Neuquen, 17/12/2009 “N.M.C y otro”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

8- C.Apel.Civ.yComGualeguaychu, 24/06/2010 “LizziAngel Ricardo y otra”, laleyonline.com (Recuperado12/10/2011).

9-Trib .Coleg. deInst.Unica,Rosario, 06/08/2008 “G.,B.P. c M.,H.H”,laleyonline.com (Recuperado 04/10/2011).

10-Cam. Apel.2º,06/09/2010 “P.,S.E c D.F.F”,laleyonline.com (Recuperado 04/10/2011).

10-IPAGUIRRE. L. “El interés superior del niño, en la jurisprudencia de los tribunales de la región patagónica”

11-MEDINA, G.”Daños y perjuicios derivados de la obstaculización injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador”.D.J 03/04/2008-I, 829.

12-SIDERIO, A.J. “Genero tenencia y régimen de visitas”.D.J 2002-2, 1075.

13-PARADA, A. “La actitud del abogado en los procesos de alimentos y régimen de visitas.Cuando se olvida el imperativo ético en el ejercicio de la profesión”.D.J 2003-2, 706.

## ANEXOS

**Anexo 1:** Daños y perjuicios derivados del incumplimiento del régimen de visitas.

**Voces:** DAÑOS Y PERJUICIOS ~ DERECHOS DE LOS PADRES ~ INDEMNIZACION ~ PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD ~ LEGITIMACION ~ REGIMEN DE VISITAS

**Título:** Daños y perjuicios derivados de la obstaculización injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador

**Autor:** Medina, Graciela

**Publicado en:** DJ03/04/2008, 829 - DJ2008-I, 829

**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 arts. 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 Makianich 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 progenitor 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. Resulta útil aclarar dos puntos: 1º) no hay SAP cuando las acusaciones y rechazo están razonablemente fundadas, y 2º) si bien es poco frecuente, es perfectamente posible que el SAP sea promovido por el progenitor visitante, y no por el conviviente (19).

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).

### **I. 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).

## **II. La indemnización: función reparatoria 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 restricciones o el cambio del régimen de tenencia en modo alguno tienen a reparar los daños causados. En efecto, a través de las restricciones 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 injustamente 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 los 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 1º, 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 1990-II, 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, RubinzalCulzoni Editores, ver nota a pie de página N° 3-, y Mauricio Luis Mizrahi -en Familia, matrimonio y divorcio, EditorialAstrea, 1998, p. 398/399—

(3) MAKIANICH DE BASSET, Lidia N., Derecho de visitas, Hammurabi, 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. MAZZINGHI (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-I, 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) HUSNI, 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, AbeledoPerrot, 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 Grossman, 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, LexisNexisAbeledoPerrot, 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, RubinzalCulzoni 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.

**Anexo 2°:** Derecho a la visita paterna reclamada por el hijo menor.

**Voces:** AUDIENCIA ~ NULIDAD PROCESAL ~ PATRIA POTESTAD ~ REGIMEN DE VISITAS

**Tribunal:** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Reconquista (CCivComyLabReconquista)

**Fecha:** 16/08/2001

**Partes:** N., M. B. c. G., J. C.

**Publicado en:** LLLitoral2002 , 172, con nota de Sara Cadoche de Azvalinsky;

**Cita Online:** AR/JUR/952/2001

**Hechos:**

Una mujer promovió demanda en representación de su hijo fruto de una unión extramatrimonial, a fin de que se fije un régimen de visitas para que el padre del menor tuviera contacto personal y directo con éste, proponiendo una visita semanal por un lapso de tres horas. El demandado no contestó la demanda. El juez de primera instancia rechazó la pretensión. Apelada la sentencia, es revocada por la alzada, quien fija el régimen de visitas solicitado.

**Sumarios:**

1. La falta de realización de una audiencia fijada por el juez de acuerdo al art. 19 del Cód. Procesal de la Provincia de Santa Fe -en el caso, por inasistencia del demandado en un juicio en el que se peticiona la fijación de un régimen de visitas- en nada incide en la validez del proceso, pues se trata de una diligencia no necesaria adoptada en ejercicio de una facultad discrecional.

2. Corresponde admitir la demanda por la cual una madre en representación de su hijo extramatrimonial menor de edad solicita la fijación de un régimen de visitas para que el padre tenga contacto personal y directo con el niño, dada la falta de oposición del demandado y la existencia de un dictamen favorable del representante del Ministerio Público, pues dicho régimen podrá reverse en cualquier momento en caso de ser necesario.

**Texto Completo:**

2ª Instancia.- Reconquista, agosto 16 días de 2001.

1ª Es nula la sentencia apelada?

2ª Caso contrario, ¿es ella justa?

3ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión.- La doctora Albizzati dijo: La actora pretende se anule el decisorio por apartarse el a quo del procedimiento que dispuso a fs. 18, esto es previamente "Tomar conocimiento personal y directo con el demandado" citándolo a la audiencia que fijó, pese a que no contestó la demanda y el apercibimiento que ello apareja (art. 143, CPCC) y el dictamen favorable de la Defensora General. Aduce que el juez falló sin oír personalmente al padre cuando tenía la facultad de compelerlo a asistir mediante el uso de la fuerza pública. El art. 19 del CPCC acuerda al juez una facultad discrecional de manera que aunque la haya ejercido, y por no ser necesaria la diligencia, su falta de realización no incide en la validez del proceso. Consecuentemente propongo se rechace la impugnación en examen. Voto por la negativa. Los doctores Gianneschi y Casella votan en igual sentido.

2ª cuestión.- La doctora Albizzati dijo:

1. La actora sostiene a fs. 40 vta./44 el recurso de apelación contra la resolución de fs. 28/29 que rechaza la demanda promovida a fs. 12/13 contra J. C. G. con la pretensión de que se fije un régimen de visitas para que éste tenga contacto personal y directo con su hijo menor de edad, proponiendo que el niño lo visite un día a la semana (sábado o domingo) y por el lapso de tres horas. En concreto, postula, se revoque la resolución alzada y se fije el régimen de visitas propuesto en la demanda. La apelante critica cada uno de los fundamentos suministrados por el inferior para decidir como lo hizo (falta de certeza de que en el caso de acogerse la pretensión se beneficie el niño e inexigibilidad de aquélla, lo que la torna inadmisibles). Aduce que el derecho del hijo de visitar o ser visitado por su padre surge, en general, del art. 376 bis del Cód. Civil y, en particular, de los arts. 9º inc. 3º y 10 inc. 2º de la Convención de los Derechos del Niño ratificada por ley 23.849; que el trato habitual entre padre e hijo corresponde al orden natural y beneficia al último; que en el caso no medió oposición toda vez que el padre no contestó la demanda y la Defensora General, representante promiscua del menor, juzgó atinado el régimen de visitas; que la desidia o descuido del padre no puede interpretarse como oposición no sólo por tratarse de conducta extraprocesal sino por la ambigüedad de ese comportamiento. Respecto a las consideraciones del inferior la apelante puntualiza que si éste no tiene certeza de la conveniencia de fijar el régimen de visitas para el menor, tampoco tiene evidencia de lo

contrario; que erróneamente confunde la declaración del derecho de visitar o de ser visitado, que constituye el objeto de la demanda, con la posibilidad de coaccionar al demandado a que efectivamente visite al hijo o permita ser visitado; que la sustracción al cumplimiento de ninguna manera autorizará la coacción aunque acarree otras consecuencias jurídicas, como ser la pérdida de la patria potestad.

2. A su turno la Defensora General peticiona se haga lugar al recurso de apelación por compartir sus argumentos, los que -sin dejar de desconocer que la cuestión no es sencilla por estar en juego intereses superiores como los del menor- refuerza señalando que el derecho de visitas entre padres e hijos surge de los deberes y derechos impuestos por la patria potestad (art. 264 y conc., Cód. Civil) consagrados en la Convención Internacional del Derecho del Niño (arts. 2°, 5° y 9°) siendo que el art. 376 bis del Cód. Civil regula el derecho de visitas de los demás parientes; que el derecho de visitas que tienen los padres es también de los hijos y por lo tanto un correlativo deber de aquéllos, quienes deben velar paritariamente por una adecuada comunicación del menor con el progenitor que no ejerce la tenencia a fin de fortalecer los lazos afectivos (conf. C2a Civil y Com. La Plata, sala I, 5/9/96, cit. en Rev. de Derecho Privado y Comunitario, N. 17). En punto a los fundamentos de la resolución recurrida observa la funcionaria que el primero se trata de una mera presunción del juez basada en la contumacia del demandado ya que no existe en la causa elemento alguno que permita determinar sus sentimientos, moralidad, conducta social, por lo que de fijarse el régimen solicitado y advenirse éste voluntariamente a cumplirlo, de resultar eventualmente perjuicios o daños sicofísicos para el niño estará la madre para poner en conocimiento la situación, rever el régimen establecido y aún privarse del mismo en caso de probarse su inconveniencia por cuanto no causan estado las resoluciones que se dictan en esta materia. En lo demás, la Defensora General remarca que en el caso el menor no hace más que ejercer un derecho subjetivo, el de visitas, de contenido extrapatrimonial, que como todo derecho tiene un correlativo deber jurídico a cargo de la persona obligada a efectuar la conducta debida y establecida en la norma jurídica; que de nada valdría reconocer a los hijos el derecho de tener un adecuado contacto con los progenitores si luego le negamos la acción para poder exigir un cumplimiento aunque, en atención a las características de esa obligación, no pueda recurrirse para ello a la fuerza pública sino a otro tipo de coerción. En ese orden de ideas, sigue diciendo, que así como no podemos

forzar que el sastre corte el traje que no quiere hacer y al cual se había comprometido, o que el arquitecto diseñe la casa que no quiere diseñar incumpliendo su obligación, no por eso se niega a quienes tengan facultad de exigirle la correspondiente acción en contra de ellos, que lógicamente en su caso será en asunción de la responsabilidad que el incumplimiento origine y acá tampoco podemos hacerlo.

3. Sin ninguna duda los repertorios jurisprudenciales abundan en resoluciones sobre cuestiones de derecho de visitas planteadas por uno u otro progenitor no convivientes, abuelos, tíos, otros parientes y hasta padrinos de bautismo, que pretenden trato y comunicación personal con un menor u otro incapaz y tropiezan con la resistencia o abuso de sus representantes legales, de ahí que la cuestión venida en recurso aparece casi como una rareza. Llamativamente es la madre, en representación de su hijo extramatrimonial nacido el 27 de julio de 1993, la que solicita al juez se fije un régimen de visitas para que el mismo conozca a quien es su padre y, además, inicie, desarrolle y mantenga una relación paterna-filial normal, cuando normalmente, y como es fácilmente comprobable, la fuerza de la consanguinidad, del nexo biológico, provoca la necesidad natural de ver y conocer al hijo.

4. Sin embargo, aunque en un caso distinto, esta Cámara se pronunció señalando "que si bien el padre tiene derecho a ver al hijo también éste tiene derecho a ver a su padre"; que "...ha de reflexionarse que si muere el progenitor que tiene la tenencia ésta revertirá en el otro, salvo que haya perdido la patria potestad. De manera entonces que amar verdaderamente al hijo es contribuir con generosidad a que se encuentre y se comuniquedecuadaamente con el otro progenitor" (v. PaduanC.Viscay, Resol. N.14/2000, Libro 7), de donde estas consideraciones caben para la presente causa en la que, se reitera, es el hijo quien pide se tutele jurisdiccionalmente su derecho a la mencionada visita.

Es que, sin pasar por alto el rico contenido espiritual y psicológico del derecho de visitas sobre el que abunda la doctrina autoral y la Jurisprudencia, como enseñaba Elías P.Guastavino, Jurisprudencia Argentina 1976 - I- p. 657, "En la relación paterno-filial las visitas constituyen un derecho familiar de doble manifestación o titularidad, o sea con relación a cada uno de los términos de dicha relación; en cuanto a su contenido, respectodel progenitor, significan la satisfacción de las legítimas ansias paternas, juntamente con el ejercicio del deber de contribuir a la educación y formación espiritual del hijo, función que no es exclusiva -por más que sea prevalente- de quien goza de la tenencia; en cuanto al hijo

implica la paralela satisfacción juntamente con el deber de respetar la personalidad del uno o de la otra". En apoyo de esta posición, esto es el derecho del descendiente a requerir las visitas al ascendiente, cita el fallo de la CNCiv., sala A, 17/5/57, por el voto de los vocales Díaz de Guijarro y Sourrouille, JA, 1958- III-7, N. 65: "El derecho de visita en la relación paterno filial constituye un derecho subjetivo familiar tanto de cualquiera de los progenitores como de los hijos, derecho de ejercicio conjunto con el deber de aquéllos de contribuir a la educación y a la formación espiritual de los segundos, y con el respeto filial que éstos deben a los primeros, respectivamente (Villarreal v. ManocordaBalbi)".

5. Por cierto que ni la ley, ni una sentencia judicial, pueden obligar a amar a alguien, ni siquiera a un hijo, o a tener determinados sentimientos, dado que las personas dirigen su propia personalidad y cuando son mayores -como ocurre con el progenitor demandado- deciden a quien ver, recibir, o tratar.\_

Pero, es del caso, que el demandado a quien le fueron respetados sus derechos a la defensa y al debido proceso garantizados constitucionalmente, no se opuso al régimen de visitas solicitado, según resulta de las constancias del expediente y lo afirman correctamente tanto la recurrente como la Defensora General.

En tales condiciones, siendo el hijo titular de un genuino derecho subjetivo de visita y habiéndose expedido positivamente la integrante del Ministerio Público sobre la conveniencia del propuesto, él que de ser necesario podrá reverse en cualquier momento como la misma funcionaria lo destaca, corresponde acoger los agravios y revocar la resolución alzada, disponiendo en su lugar admitir la demanda y fijar el régimen de visitas solicitado en favor del menor, esto es que el descendiente actor visite al ascendiente demandado en su domicilio los días sábado de cada mes en el horario de 17 a 20, ello así por estimar conveniente para las partes precisarlo de manera determinada y cierta.

6. De conformidad al art. 251 del CPCC, las costas de ambas instancias serán soportadas por el apelado (art. 251 CPCC). Voto por la negativa. A la misma cuestión los Dres. Gianneschi y Casella votan en igual sentido. 3ª cuestión.- La doctora Albizzati dijo: 1) Rechazar el recurso de nulidad; 2) Acoger el recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar la resolución alzada, disponiendo en su lugar admitir la demanda y fijar el régimen de visitas solicitado a favor del menor con ajuste a los considerandos de este pronunciamiento; 3) Costas de ambas instancias al apelado; 4) Fijar los honorarios de

alzada en el 50% de la regulación firme de primera instancia. Los doctores Gianneschi y Casella votan en igual sentido. Por ello, la Cámara de Apelacion en lo Civil, Comercial y Laboral de la cuarta circunscripción judicial resuelve: 1) Rechazar el recurso de nulidad; 2) Acoger el recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar la resolución alzada, disponiendo en su lugar admitir la demanda y fijar el régimen de visitas solicitado a favor del menor con ajuste a los considerandos de este pronunciamiento; 3) Costas de ambas instancias al apelado; 4) Fijar los honorarios de alzada en el 50% de la regulación firme de primera instancia.- María C. Albizzati.- Alberto H. Gianneschi.- Aldo P. Casella.

**Anexo 3°:** Comunicación entre padres e hijos y el uso de la tecnología moderna.

**Voces:** CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO ~ INTERES DEL MENOR ~ INTERNET ~ MENOR ~ OBLIGACIONES DE LA PATRIA POTESTAD ~ PATRIA POTESTAD ~ REGIMEN DE VISITAS

**Tribunal:** Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario(TColegFamiliaRosario)(Nro5)

**Fecha:** 30/12/2008

**Partes:** FS c. CE

**Publicado en:** LA LEY 12/02/2009, 12/02/2009, 8 - LA LEY2009-A, 536 - LA LEY 19/02/2009, 4, con nota de Néstor E. Solari; LA LEY 2009-B , 9, con nota de Néstor E. Solari; DJ04/03/2009, 557 - LLLitoral 2009 (abril) , 276, con nota de Néstor E. Solari;

**Cita Online:** AR/JUR/21468/2008

**Hechos:**

La madre de un menor solicitó un régimen de comunicación a favor de éste contra su progenitor, quien residía en un país extranjero y cuya residencia se desconocía. La solicitante propuso la fijación de un régimen de visitas virtuales y se peticionó se condene al emplazado a suministrar los medios tecnológicos necesarios para ello. El Tribunal condenó al padre a cumplir el régimen de comunicación virtual y dispuso, como medida autosatisfactiva, la obligación de brindar al menor los elementos requeridos.

**Sumarios:**

1. Corresponde fijar un régimen de comunicación virtual entre un menor y su progenitor, quien vive en un país extranjero, pues si bien no existe una legislación específica que contemple la ausencia de contacto físico y tangible, la expresión "adecuada comunicación" establecida en el art. 264 inc. 2 del Código Civil, más el art. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 29 de la ley 26.061 autorizan a admitir este tipo de contacto, en tanto es la única forma de mitigar la incertidumbre del menor con su padre ausente, posibilitando hacer sentir su presencia más cercana y dialogar en forma más interactiva.

2. Debe imponerse al progenitor emplazado la obligación de suministrar a su hijo los medios tecnológicos necesarios para cumplir el régimen de "visitas virtuales" que le fuere impuesto, pues, a fin consagrar el mejor interés del menor y su condición de sujeto de derecho, corresponde promover la remoción de los obstáculos de cualquier orden que entorpezcan su pleno desarrollo.

**Texto Completo:**

Rosario, diciembre 30 de 2008.

*Y Vistos:* Los presentes caratulados: FS C/ CE S/ REGIMEN DE COMUNICACION. EXTE. N° 3589/08; DE LOS QUE RESULTA: Que FS con patrocinio letrado incoa régimen de comunicación a favor de su hijo menor AC contra el Sr. CE. Relata que contrajo matrimonio el 11-3-1994, naciendo des esa unión AC el 4 de octubre de 1999. En 2004 cuando el niño tenía cuatro años el padre se trasladó transitoriamente a España desempeñándose actualmente como embarcado, no regresando. AC no ha podido tomar contacto pese a los reiterados pedidos, negándose a proporcionar información acerca del lugar donde reside y trabaja, ni teléfono donde llamarlo, siendo la única vía por teléfono celular esporádicamente y con los altos costos y por eso vive expectante de que su padre se comunique con él no pudiendo el niño hacerlo con el padre. Agrega que no tiene más la dirección de e mail para contactarse con lo cual no lo puede saludar para el cumpleaños, día del padre ni contarle sus progresos, inquietudes y angustias. Hace siete meses que no lo llama más, enterándose que el padre venía a pasar las fiestas con sus abuelos. Acompaña un informe psicológico. Propone como régimen de comunicación que el Sr. CE proporcione a su hijo los datos de residencia así como también los de la empresa donde trabaja para que

AC pueda enviarle cartas, dibujos, obsequios, etc.; un teléfono fijo donde el hijo puedallamarlo a España y especialmente que se fije un régimen de comunicación virtual estableciéndose Martes, jueves y domingo en horario a convenir y en sesiones de video Chat de una hora cada una para que AC y su padre puedan verse y hablar por Internet, con uso de cámaras. Atento a que AC no cuenta con computadora ni posibilidad de adquirirla peticiona se ponga en cabeza de CE la obligación de proveer los medios tecnológicos necesarios a tal efecto. Ofrece prueba documental. (fs. 7/10) Brindado el trámite pertinente, se convoca a audiencia donde no asiste el Sr. CE pese a estar debidamente notificado, haciéndosele saber en el decreto pertinente que en caso de inasistencia se procederá a resolver conforme las circunstancias de autos, cargándosele en costas, sin perjuicio de la denuncia contemplada por ley 24.270. (fs. 11) En la citada audiencia FS ratifica lo expuesto en la demanda y agrega que trabaja como reemplazante de portera en la Escuela Provincial XX, percibiendo mensualmente alrededor de \$1.000 los meses que trabaja. Refiere que está actualmente casada pero separada de hecho del Sr. CE desde hace cuatro años pues la idea era irse todos a España pero nunca se cumplió, manifiesta que las tías Vanesa y Marta C, hermanas del demandado le manifestaron a su hijo AC de 9 años que el padre se había ido a La Florida con la abuela la cual trabaja en un carrito de venta de "pororó". Sabe que el padre está en la ciudad de Tarragona, España pero desconoce su domicilio real. Debido a que sus ingresos no le permiten la adquisición de una computadora y siendo a través de la misma la única posibilidad que su hijo tiene para poder seguir comunicado con el padre surge el planteo hecho en la demanda. Sostiene que la relación del hijo con el padre era muy buena y su hijo maneja computación pues en la escuela le enseñan. Aclara que a la abuela paterna le llama una vez cada semana y el demandado le compró una notebook a la hermana y también a su hijo pero que era muy chico para usarlo, aunque desconoce si ello es cierto. También las tías le dijeron a su hijo que el padre se vuelve a España para el 4 ó 5 de enero de 2009 (fs 14). Habiendo dictaminado en sentido favorable la Defensora General sumándole la recomendación de la continuidad del apoyo terapéutico (fs. 15), se encuentran los presentes en estado de resolver; *Y Considerando:* Que en autos la madre en representación de su hijo de nueve años pide la fijación de un régimen de comunicación virtual contra el padre quien vive en España, trabaja como embarcado, pero que no se comunica con el niño epistolar ni telefónicamente. Además solicita la adquisición de los

medios tecnológicos para lograr la comunicación vía Chat y con cámara para visualizarse a través de Internet. Que la legitimación activa y pasiva se encuentra acreditada a través de la partida de nacimiento y de matrimonio entre actora y demandado (fs. 1/2).

Que de las constancias de autos se tiene:

1.- En la audiencia convocada para oír a las partes pese a encontrarse debidamente notificado el progenitor no asiste, sí lo hace la actora, quien además de ratificar la demanda explica su carencia económica para adquirir una computadora y una cámara web para lograr la ansiada comunicación de su hijo con el padre a la distancia. (fs. 14) 2. Del informe de la psicóloga tratante del niño, por consejo de la docente del año pasado, se puede leer que el niño está angustiado por la ausencia del padre, la incertidumbre acerca de su regreso y su incompreensión porque el padre "...no lo llama a su casa, sino que solo puede hablar con él desde la casa de su abuela paterna" "el niño demanda de su padre amor, cuidado, interés por sus actividades..." (fs. 3). Las nociones de eficacia en el proceso y economía procesal alcanzan gran trascendencia, las que a su vez se encuentran estrechamente ligadas al aspecto temporal, toda vez que el Derecho de Familia debe ser actuado en forma oportuna con la premura y prudencia que la cuestión exija, para conceder soluciones eficaces, y la protección contra toda forma de violencia familiar cabe dentro de éste entendimiento. Que de los obrados se desprende la obstaculización e impedimento de contacto adecuado entre el progenitor y su hijo, por la conducta paterna, al mudarse al continente europeo sin suministrar un domicilio, ni teléfono, sumado a su trabajo como embarcado lo cual torna más difícil el contacto, hechos que configuran una violenciapsíquica de acuerdo al decreto reglamentario de la ley de protección contra la violencia familiar e importa desconocer el mejor interés del menor contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esa noción se emparenta con la de su bienestar en la más amplia acepción del vocablo y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida. La presentación por tanto, enmarcaría jurídicamente dentro de la medida autosatisfactiva que la ley 11.529 establece –art. 5º-, al poseer como características particulares una solución autónoma urgente, no cautelar, despachable in extremis e inaudita parte, sin depender de la promoción de una acción de estado o de ejercicio de estado de familia ulterior, pues su finalidad se agota con la concesión o rechazo de la misma. (Jorge W. Peyrano –Director- "Medidas

autosatisfactivas", Ateneo de Estudios del Proceso Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999) La medida se compone de una obligación dineraria consistente en la adquisición de una computadora con tecnología suficiente para establecer los contactos virtuales entre el niño y su padre no conviviente y de una obligación de hacer: imposición de un régimen de adecuada comunicación virtual, todo lo cual importa un verdadero anticipo de la garantía jurisdiccional.

En relación a los requisitos:

1.- La verosimilitud del derecho, surge de la existencia del vínculo matrimonial entre la actora –madre que representa al niño- y el demandado.

2.- La necesidad de quien la solicita –art. 264 inc. 2 Código Civil-.

3.- La posibilidad económica del demandado de suministrar los elementos requeridos.

4.- El despacho in extremis está representado por la presencia del padre en ésta ciudad y por un escaso período de tiempo y la eventualidad de escuchar su parecer en la audiencia convocada aunque con resultado negativo.

En la legislación actual los deberes de la patria potestad no son deberes disponibles. Son los llamados derecho-deber, cuyo ejercicio es obligatorio (como ocurre con el derecho de éste niño a tener amplia posibilidad de comunicación con su progenitor), y aunque resulte paradójico que sea al mismo tiempo derecho y deber, lo que pasa es que el derecho y el deber se poseen en relación con acciones distintas. Con la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a la Constitución Nacional se modifica en forma profunda y radical la concepción de la niñez y por otra parte la normativa obliga al Estado, la familia y la comunidad a establecer nuevas maneras de pensar y actuar en relación con las generaciones más jóvenes. Se abandona la concepción del niño como incapaz, se intenta lograr el respeto de todos sus derechos, y se fija el reconocimiento de una protección adicional. Si bien puede resultar difícil de aceptar la idea de que los niños tienen derechos propios y fundamentalmente que sus intereses pueden diferir de los de sus padres, en relación al caso de autos toda restricción o supresión del régimen de adecuada comunicación debe estar condicionada a un concreto y acreditado peligro o daño para la salud física y tutelar el derecho del niño a mantener esa comunicación con su padre, indispensable para su buena formación. Lo expuesto está íntimamente imbricado con la

autodeterminación del niño lo cual conlleva a la exigencia de razonar distinto a fin de consagrar en forma efectiva de la idea de sujeto de derecho. De acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061 se debe resolver conforme su voluntad, a menos que se demuestre que su opinión o de la de su representante legal –como en el caso la Defensora General que lo representa- es contraria a su mejor interés.

La aludida Convención Internacional, además consagra la obligación y responsabilidad de ambos progenitores en la crianza y desarrollo del hijo (art. 18.1), propugnando el derecho de éste a no ser separado de sus padres (art. 9.1) y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos (art. 9.3. y 10.2). Los antecedentes jurisprudenciales son todos de éste siglo y no sólo silogismos del que la ley sería la premisa mayor y el caso la menor, sino que contienen como fundamento ineludible la tecnología comunicacional como la fuerza más creativa del momento aplicada a favor de la primera generación de niños en haber conocido un panorama mediático diversificado, dado que su nacimiento coincidió con la revolución audiovisual. Así entre los pioneros cabe citar a Tribunales norteamericanos que autorizan el contacto mediatizado entre hijos y padres que no ejercían su custodia, siendo una de las primeras la pronunciada en 2001 por la División de Apelación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de New Jersey. (nota publicada el 5 de enero de 2001 en el Washington Post titulada "Un Tribunal considera suficiente las visitas virtuales", p. A12 o en <http://washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A26000-2001Jan5.html>. También puede consultarse FamilyLawQuarterly -Vol. 36, No. 3, Fall 2002 -Publication Date: January 2002, Sarah Gottfried, Virtual Visitation: The Wave of theFuture in CommunicationBetweenChildren and Non-Custodial Parents in Relocation Cases, 36 FAM. L. Q. 475 (2002). (Needtoorderfromthe ABA).

En la legislación internacional, los estados de Utah, Wisconsin, Texas y Florida en EE.UU., promulgaron una legislación específica que prevé este tipo de comunicación. Venezuela desde 1998, regula por "La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente", la patria potestad, aunque siguen vigentes en la materia algunas disposiciones del Código Civil y la citada ley en su sección cuarta sistematiza lo atinente a las visitas correspondientes a los padres que no ejerzan la patria potestad o que ejerciéndola no tengan la guarda del hijo, señalándose un doble juego de derechos: el derecho paterno a visitarlo, y el del niño o adolescente a ser visitado y en su artículo 386 determina que las

visitas "pueden comprender cualquier otra forma de contacto entre el niño o adolescente y la persona a quien se le acuerda la visita, tales como: comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares y computarizadas".

En Argentina no existe una legislación específica que contemple la ausencia del contacto físico y tangible entre el progenitor no conviviente y su hijo, pero la expresión "adecuada comunicación" del art. 264 inc. 2 del Código Civil, más el art. 4 Convención sobre los Derechos del Niño ("Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...") y el artículo 29 Ley 26.061 ("Los Organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley") autorizan a admitir este tipo de contacto, porque fundamentalmente es la única forma de mitigar la incertidumbre de este niño con su padre ausente, saber de su vida y a su vez, relatarle sus experiencias, sus alegrías, sus dificultades y puede contribuir a que el padre se empiece a interesar más por la vida del hijo.

Respecto de la compra de los elementos tecnológicos indispensables, para lograr el contacto pretendido, el uso masivo de la computadora, el mensaje de texto y el chat recurso que en Internet permite comunicarse en forma de texto con otro usuario y la pantalla de los teléfonos móviles, entre otros, resulta ineludible para enlazar electrónicamente de manera instantánea y simultánea al niño y su progenitor. Lo expuesto no significa desconocer que tanto los padres como sus hijos de carne y hueso necesitan 'tiempo real', encuentro directo que se dificulta notablemente entre un niño de nueve años y su padre alejado desde hace cuatro años, en otro continente, océano de por medio y con claras señales de no tener la voluntad de concretarlo. Estas "visitas virtuales" obviamente no pretenden ser sustitutos de los contactos telefónicos, ni de encuentros reales, pero posibilitan hacer sentir la presencia del padre más cercana y al sumarse la cámara es una forma de dialogar con imágenes, en forma más interactiva. Es indispensable jerarquizar el principio constitucional de la tutela judicial efectiva como fundamental y básico para la protección de los derechos de los niños "La directiva dada por la ley a los jueces en los casos en que se solicita su intervención con carácter supletorio de la voluntad de los progenitores, se orienta hacia la protección, no del interés de uno solo de ellos sino de lo que "convenga al interés familiar". La

prescripción apunta así a impedir el ejercicio antifuncional o abusivo de la patria potestad, la que se define como el conjunto de derechos y deberes que se atribuyen a los padres, pero en correspondencia directa con la protección y formación integral de los hijos (art. 264, Cód. Civil)", (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Mayo, 13-1988, LA LEY, 1989-D, 122).

Como forma de consagrar ese mejor interés y de respetar su condición de sujeto de derecho de los niños involucrados debe promoverse la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, entorpezcan su pleno desarrollo. Conforme a ello y como medida autosatisfactiva se impondrá al demandado la obligación de suministrar a su hijo menor en el término de treinta días, una computadora con cámara web y tecnología suficiente para permitir que el niño tome contacto en forma provisional los Martes, Jueves y Domingos de cada semana, de 05:00 p.m., a 06:00 p.m., hora de Argentina y en esta Provincia, vía Internet, a través del servicio del chat en el que se utilizará cámara en ambas computadoras, tanto en la del padre como la del niño, a fin de que los mismos puedan visualizarse, bajo apercibimiento de ordenarse la retención en sus ingresos a tal fin. Asimismo se intima al demandado a suministrar su domicilio real. Que según el dictamen de la Defensora General favorable a la medida pretensa, se recomienda la continuidad del apoyo terapéutico que recibe el niño (FS. 15) En cuanto a las costas y a tenor del apercibimiento contenido en el primer decreto ante la ausencia del demandado, se le impondrán a su cargo (art. 251 del CPCCSF). Por todo lo expuesto, art. 67 de la LOPJ;

RESUELVO: Admitir la presente como medida autosatisfactiva y en consecuencia:

1. -Imponer al Sr. CE la obligación de suministrar una computadora con cámara web y tecnología suficiente para contactos virtuales dentro del término de treinta días bajo apercibimiento de ordenarse la retención en sus ingresos a tal fin;
2. -Establecer que el niño AC tome contacto con su progenitor CE, en forma provisional los Martes, Jueves y Domingos de cada semana, de 05:00 p.m. a 06:00 p.m., hora de Argentina y en ésta Provincia, vía Internet, a través del servicio del chat;
3. -Intimar al Sr. CE a denunciar su domicilio real;
4. -Imponer las costas al demandado;
5. -Regular los honorarios profesionales de la Dra. Lorena S. Capella en SEISCIENTOS PESOS (\$600), 3,89 JUS;
6. -Los honorarios regulados deberán ser cancelados dentro de los treinta días contados a partir de la fecha en que quede firme el presente, estableciéndose a los fines previsto en el art. 32 de la ley 6767 modificado por ley 12.851, que desde dicha fecha y en caso de falta

de pago se aplicará un interés moratorio calculado sobre la base de la tasa activa sumada para operaciones de descuento de documentos que rija en el Banco de Santa Fe. Atento la urgencia autorizar la notificación en el día. Notifíquese a Caja Forense Insértese y hágase saber. —*Ricardo J. Dutto*.

#### **Anexo 4°:** Proyecto puntos de encuentro: una alternativa al conflicto familiar

El divorcio, como toda ruptura, supone una crisis que hay que afrontar y superar, mediante una obligación de cambio; es necesario que cada individuo contribuya a conservar la estructura triangular que toda familia conlleva (padre, madre e hijos) y para ello debe entenderse claramente que la relación desaparecida es la existente entre los cónyuges, quedando la función parental: es decir nunca puede provocarse la desaparición de la figura del padre-madre-hijo, ya que se estaría atentando contra la propia esencia del hombre. Cuando alguno de los miembros confunde que la separación de la pareja implica la separación entre padres e hijos, ha de saber que esta perjudicándose a estos últimos ya que se está condenando a los menores a crecer sin referencia de ambos progenitores, lo cual va a suponer una carga emocional de consecuencias impredecibles.

La maternidad y la paternidad son funciones simbólicas en toda sociedad, que no pueden ser sustituidas, ya que se pueden engendrar hijos, pero ser padre o madre es un verdadero deseo que compromete toda la vida emocional del individuo, como afirma la psicóloga forense Raquel Peña Gutiérrez: por lo tanto debe exigirse que los cambios que sobrevienen a la estructura familiar motivados por una ruptura matrimonial, no pueden suponer la modificación de la estructura simbólica triangular en la familia post-divorcio, aunque uno de los vértices no esté representado en la vida cotidiana, y para ello hay que reeducar a los miembros de esta post-familia a saber situarse en la nueva estructura que se ha formado, tras la fractura de la anterior. Durante este periodo de reeducación, la insatisfacción suele expresarse de forma violenta con demasiada frecuencia, afectando fundamentalmente a la parte más débil de la relación triangular que son los hijos, convirtiendo ésta relación post-familiar en un problema legal que debe de ser tratado prioritariamente en el ámbito de los juzgados de familia.

Para lograr que el impacto del divorcio sobre los hijos sea el menor posible, es necesario que se arbitren medidas encaminadas únicamente a que el menor se sienta cuidado, protegido y querido, mientras se esté creando la nueva situación de post-familia, garantizándole una posición cómoda en la nueva estructura, fundamentalmente su relación con ambos progenitores.

Como primera medida podía destacarse la necesidad de promover el acortamiento de los procesos, mediante la regulación legal de los juicios rápidos en el Derecho de Familia, evitando que el propio laberinto procesal alargue una situación provisional que mantenga artificialmente el conflicto y las expectativas de uno y otro de los cónyuges de resultar vencedor en la guerra, tanto judicial como de sentimientos que han podido iniciar.

Otra cuestión que provoca gran conflictividad en el divorcio, es lo relativo al dinero, por lo que sería conveniente la creación de un fondo de garantía para el cobro de pensiones alimentarias, que supondría una cobertura económica vital para muchas personas que en la situación actual viven en un cierto grado de indefensión.

También sería necesario una actuación preventiva de carácter psicológico que localizara al menor y que permitiera a éste entender el por qué se está desmoronando su mundo y le alejara de la zona de conflicto, sabiéndole transmitir la idea esencial de que sus progenitores dejaron de vivir junto, pero nunca dejaron de ser sus padres.

Igualmente debe de destacarse como medida esencial la regulación de forma imaginativa de la custodia de los hijos; en este sentido debe de explorarse, sin prejuicio alguno la figura de la tenencia compartida, como sistema que permite a ambos padres tener los mismos derechos y deberes, disfrutando de forma conjunta de la presencia física de sus hijos, en guardas alternas, este sentimiento de tenencia conjunta supone que ambos progenitores dejan a un lado sus reproches mutuos y que comprendan que la misión más importante que tienen en la vida es la de ser padres; para lograr que ambos progenitores acepten este sistema y los Juzgados o tribunales opten por el mismo, es necesario que se avance en la consolidación de los acuerdos compartidos con respecto al desarrollo integral del menor, y solamente cuando los padres han acreditado que ponen por encima de sus intereses los de sus hijos es el momento en que debe de ponerse en práctica este sistema, que ha supuesto en los casos en la ha sido acordado por los Juzgados que los menores

conservan un alto índice de autoestima, no desarrollando sentimientos de abandono o indiferencia con respecto a sus progenitores.

Para lograr estos fines es necesario que las familias sean informadas en el momento del divorcio acerca de los problemas que pueden ocasionar a sus hijos, debido a las decisiones que tomen y las consecuencias que pueden provocar en el desarrollo emocional de los mismos, en el caso de adoptar posturas intransigentes o de simple negación de la figura del otro progenitor.

Por lo tanto es esencial la creación de lugares donde se pueda enseñar a los padres a enfrentarse a la nueva situación, puntos donde se reeduce a los mismos y se les trasmite la necesidad de llegar a una cultura de acuerdo; partiendo desde la situación más negativa como es aquello en la que los progenitores no se aceptan ni siquiera físicamente a la hora de cumplir el régimen de visitas, estos puntos de encuentro debe de imponer un lugar idóneo y neutral para favorecer la relación de los miembros de la familia en crisis, atendidos por profesionales debidamente formados, facilitando la relación paterno-filial y garantizando la seguridad y bienestar del menor y del progenitor más vulnerable.

Entre los objetivos del Punto de encuentro deben distinguirse aquellos que favorezcan el cumplimiento del derecho fundamental del menor a mantener la relación con ambos progenitores, para lograr un equilibrado desarrollo psíquico, afectivo y emocional; preparar a los padres para que consigan autonomía y puedan mantener la relación con sus hijos sin depender de este servicio; garantizar que el cumplimiento de régimen de visitas no suponga una amenaza para la seguridad del niño o del padre/madre vulnerable; Facilitar el encuentro del hijo con el progenitor que no tiene la custodia y con la familia extensa de éste; permitir a los menores expresar sus sentimientos y necesidades sin temor a que sean contrarios a lo indicado por sus padres; evitar el sentimiento de abandono del menor; facilitar orientación profesional para mejorar las relaciones/paterno/maternas/filiales y las habilidades de crianza parentales; disponer de información fidedigna sobre las actitudes y aptitudes parentales que ayuden a defender, si fuera necesario, en las instancias administrativas y judiciales, los derechos del niño.

Como queda evidenciado separando los objetivos descritos del punto de encuentro, es una verdadera exigencia social la creación de los mismos; y en éste sentido debe de entenderse la iniciativa llevada a cabo desde el Decanato de los Juzgados de Valencia,

apoyado inicialmente por el Excmo. Ayuntamiento de Valencia, de dotar a nuestra ciudad de éste punto de encuentro pionero en nuestra comunidad y que será el primero de España con gestión compartida entre la administración municipal, autonómica, los colegios profesionales de abogados, psicólogos y trabajadores sociales, así como con la colaboración directa de los jueces de familia de Valencia.

El punto de encuentro familiar ya es una realidad desde la firma del convenio suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial, la Conselleria de Bienestar Social, el Excmo. Ayuntamiento de Valencia y los Colegios Oficiales de Abogados, Psicólogos y Diplomados en Trabajo Social que se efectuó en fecha 20 de julio de 2001, empezando su funcionamiento en octubre de 2000, y siendo su ubicación la C/ Primado Reig nº 70 , estos puntos de encuentro permanecen abiertos para facilitar los regímenes de visitas así como las entrevistas e intervenciones con los progenitores y con los menores los viernes de 17 a 21 hs y los sábados y domingos de 9 a 21 hs. Los lunes y viernes de 9 a 15 hs., los profesionales de este servicio se dedicarán a tareas de coordinación interna, de coordinación, con otras instituciones, visitas domiciliarias y otras tareas.

La existencia de este punto de encuentro familiar de Valencia ha de ser el modelo a seguir por parte del resto de partidos judiciales de nuestra comunidad, para garantizar que el cumplimiento del régimen de visitas derivadas de los conflictos familiares no va a convertir en víctimas fundamentalmente a los menores; por tanto los mismos van a suponer unas garantías cuando existe un verdadero entendimiento entre la administración, los profesionales y la justicia, ésta funciona de verdad.

***D. FERNANDO DE ROSA TORNER***

***DECANO DE LOS JUECES DE VALENCIA***

Se autoriza la reproducción del presente artículo en cualquier medio, siempre que se cite su autor y procedencia.

## Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

### Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Reyna Erica Silvina
E-mail:	ericareyna1@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogado

### Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	Estructura y funcionamiento del régimen de visitas en el ordenamiento jurídico argentino
Título del TFG en inglés	Structure and operation of the visitation in the Argentine legal order
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	Proyecto Investigación Aplicada
Integrantes de la CAE	Adriana Warde- Verónica Taboas
Fecha de último coloquio con la CAE	28 de febrero de 2013
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Contenido: Estructura y funcionamiento del régimen de visitas en el ordenamiento jurídico argentino Tipo de archivo: P.D.F

### Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

#### Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente
- Si, después de ..... mes(es)
- No autorizo

---

Firma del alumno