

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



**“El demandado y el incumplimiento de sentencias en el
régimen de visitas”**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de
abogado.

Autor:

Cáceres León, Lily Rosario

Asesor:

Abg. Miranda Chauca Teresa Luperfina

Huacho – Perú

2019

Palabras Clave:

1. Demandado
2. Visitas

Tema	El demandado y el incumplimiento de sentencias en el régimen de visitas
Especialidad	Derecho Penal

Línea de investigación: **DERECHO**

DEDICATORIA

A mis padres por su apoyo incondicional y por ser mi motivo de inspiración para seguir avanzando en lo profesional.

AGRADECIMIENTO

A los docentes de la Universidad San Pedro Filial Huacho, que fueron parte de mi formación.

PRESENTACION

El presente trabajo se ha desarrollado siguiendo el esquema que la universidad San Pedro, tiene para la presentación de trabajos, a fin de obtener el título profesional de abogado.

El siguiente trabajo pretende ser una ayuda a los progenitores que tienen problemas con el régimen de visitas establecido judicialmente en los casos de separación conyugal o por convivencia.

Se basa en experiencias propias y pretende dar instrucciones claras de lo que la práctica ha demostrado que funciona en la mayoría de los casos a pesar de que cada caso es diferente siempre hay unas características comunes a todos ellos.

Es sabido es que en materia de Justicia sobre mismo asunto puede y de hecho así sucede recaer distinta sentencia dependiendo del juez que lo examine, pero es lo que hay y con ello debemos contar. Por nuestra parte lo que tenemos que hacer es dar los pasos adecuados para tener las máximas expectativas posibles de éxito con el mínimo esfuerzo.

Se refiere sobre todo a casos de menores de edad, en los que el problema de incumplimiento de visitas se empieza a producir. Para los menores de edad el Juez podría considerar que hay que respetar la voluntad del menor en el caso de que manifieste que la demandada no quiere cumplir con las visitas.

RESUMEN

El derecho de visitas del progenitor no custodio constituye pues no sólo un derecho sino también un deber cuya finalidad principal es la protección de los intereses del menor para cuya educación, desarrollo y formación resulta necesaria una relación fluida, amplia y habitual con ambos progenitores. Y siendo tan conveniente y necesario para los hijos el mantenimiento de una comunicación amplia y habitual con los padres, con ambos en igual medida hasta donde sea posible cuando los progenitores no conviven, las medidas de inflexibilidad, de limitación o de restricción o de incumplimiento del régimen de visitas tanto en el tiempo como en la forma de llevar a cabo la relación paterno-filial, sólo deben adoptarse cuando concurren graves circunstancias que así lo aconsejen, que resulten debidamente acreditadas, y de las cuales pueda desprenderse un temor razonable de que la comunicación normalizada, sin límites o prevenciones, pudiera constituir un riesgo o perjuicio para la adecuada formación, educación o salud física y mental del hijo. La separación de los padres no debe suponer nunca un alejamiento de uno de sus progenitores, sino que deben adoptarse las medidas precisas para que pueda tener análogo grado de relación con ambos progenitores, procurando la misma participación de los dos en todas las actividades y circunstancias de la vida del hijo común, de tal manera que aunque los padres estén separados, el hijo tenga conciencia de que su relación con ambos es igual, que ambos le cuidan y atienden, que participan en la misma medida en su educación, formación, desarrollo y bienestar, que le dan análoga afectividad y que, no obstante la separación matrimonial, los vínculos paterno-filiales con ambos progenitores son similares.

El régimen de visitas de los progenitores se recoge en el convenio regulador pactado por las partes o, a falta de acuerdo, en la sentencia de separación. Dicho régimen puede modificarse siempre pensando en el

beneficio de los hijos en caso de alteración de las circunstancias cuyos requisitos suelen ser sustanciales, objetivos que suponga la aparición de hechos o situaciones nuevas y de algún modo imprevistas, con un grado de permanencia en el tiempo, acreditada por la parte que la hace valer y consistir en acontecimientos ajenos a la voluntad del cónyuge en el instante de la modificación. No procede dejar sometido únicamente a la voluntad de los hijos el ejercicio de este derecho, ni tampoco dejarlo al libre albedrío de una de las partes. Cuando exista conflictividad entre los progenitores y se ha acordado judicialmente el régimen de visitas, no podrá modificarse de común acuerdo por los progenitores.

“EL DEMENADO Y EL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EN EL REGIMEN DE VISITAS”

INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS

1.1.- ANTECEDENTES

Calderón Beltrán Javier (2007); A través de la institución de régimen de visitas, el padre o la madre, tienen derecho de relacionarse con su hijo, Niño o adolescente, con el que no convive o con quién ha dejado de convivir, manteniendo un contacto permanente y continuo a fin de no perderse, ni debilitarse las relaciones paterno-filiales.

El régimen de visitas tiene lugar luego de la separación de la pareja, una vez terminado el vínculo matrimonio o convivencia, uno de los padres conservará la tenencia del hijo, manteniendo al niño bajo su custodia y para el padre que no obtenga la tenencia, se le fijará un régimen de visitas, a fin de que mantenga intactas las relaciones con su hijo. El artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, norma que: “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”.

El régimen de visitas puede establecerse de mutuo acuerdo entre los padres del niño, generalmente a través de la celebración de una conciliación extrajudicial, cuya acta donde se plasma el acuerdo tiene el mismo valor que una sentencia judicial.

En caso de no existir acuerdo, lo que generalmente ocurre cuando uno

de los padres le niega al otro ver a su hijo, se puede obtenerse el régimen de visitas, entablando proceso judicial ante el Juzgado Especializado en asuntos de Familia. Así el artículo 89 del Código de los Niños y Adolescentes, establece que: “El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento”.

Es un requisito para entablar la demanda de régimen de visitas, encontrarse al día respecto de la obligación alimentaria, que unilateralmente debe el padre a su hijo, mientras este sea menor de edad; o demostrar la imposibilidad de cumplir con la mencionada obligación.

Cuando las circunstancias así lo ameriten, podrá ser extensivo el régimen de visitas a los parientes del padre hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, lo que por ejemplo implica que las visitas pueden ser extensivas a los abuelos del niño. Al respecto, el artículo 90 del Código de los Niños y Adolescentes, establece que: “El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique”.

En caso de incumplimiento del régimen de visitas decretado por sentencia judicial, podría dar lugar a la variación de la tenencia, así el artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, ha establecido que: “El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso”.

En la doctrina nacional encontramos a Chunga Lamonja, Fermín (2012), “Consiste en el derecho que tiene el progenitor que no ejerce la

patria potestad, de solicitar se le conceda un régimen de visitas, es decir, se le reconozca el derecho de visitar regularmente a su hijo o hijos hasta que cumpla la mayoría de edad, atendiendo a los límites y medidas que imponga el juez especializado”. Cornejo Chávez Héctor (1999), “Los padres tiene el derecho de mantener con sus hijos las relaciones personales indicadas por las circunstancias, y el juez debe de cuidar de que ninguno de ellos quede privado de comunicación con sus hijos”. Placido Vilcachagua, Alex (2002), “El otorgamiento de la tenencia de hijos menores a uno de los cónyuges o a un tercero no priva al otro ni a ambos, en el segundo caso, del derecho a mantener relaciones personales con aquellos, lo cual se manifiesta especialmente en el derecho de visita, sin perjuicio de otros aspectos, como el intercambio de correspondencia, la vigilancia de la educación.” Jara Quispe Rebeca (2011), “El objetivo que persigue todo régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones”. Varsi Rospigliosi Enrique (2012), “Es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos, cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente”.

En la doctrina extranjera tenemos: Guerrero López José (2012), “el régimen de visitas debe partir con el propósito de proporcionar contacto entre el padre y la madre que no cohabita con su hijo a raíz de una situación de crisis en la pareja pretendiendo que se produzca un desarrollo integral de la personalidad del menor sin carencias afectivas”. Torres Perea José (2009), “En la observación de estos preceptos destaca el interés preeminente del menor pudiendo actuar como límite en el ejercicio del derecho de visitas por parte de los progenitores que también son titulares de este derecho al tratarse de un vínculo filial”. Rodríguez Gaitán Alma María (2010), “Es necesario dolo o culpa grave para apreciar responsabilidad civil en la conducta

del progenitor guardador”. Pérez Martín Antonio Javier (2007), “Que se cuestiona si se trata de un requerimiento simple para que se dé cumplimiento al régimen de visitas o si junto al mismo puede incluirse apercibimientos, destacándose que cuando el ejecutante presenta por primera vez la demanda de ejecución lo procedente sería realizar el requerimiento”. Bossert; y Zannoni (1989), “si bien es un estándar aceptado por los jueces que, tratándose del régimen de visitas conferido al progenitor que no tiene la guarda del hijo menor, tal régimen implica el derecho de retirar a este del domicilio en que vive”. Suarez Franco (1999), “Tiene como fin la interrelación natural entre el padre o la madre y el hijo, esto conduce a que si quien es titular al derecho de visita lo destina a actividades distintas a la de estar con su hijo, está haciendo un ejercicio indebido de tal derecho”. Cristóbal Pinto Andrade (2013), “Los diferentes sistemas o regímenes de estancias y visitas con el menor tras la ruptura de los progenitores pueden ser tan variados como la propias circunstancias vitales de cada familia. No obstante, del análisis de la Jurisprudencia resulta posible llegar a un breve compendio de los mismos.

REGIMEN DE VISITA EN EL PERU

1.2.- ETIMOLOGIA

Diccionario etimológico (2017), La palabra régimen viene del latín régimen (dirección, rección, reglamentación), un derivado con sufijo-men (resultado, medio o instrumento) del verbo latino regere (regir, dirigir, enderezar, gobernar). En efecto un régimen, tanto si se refiere a un régimen político como dietético, es una forma de reglamentación o reacción de una actividad.

de este verbo latino proceden infinitas palabras, como recto, rector, rectificación, regimiento, región, dirigir, directo, derecho, aderezo, corregir, correcto, erigir, erguir, surgir, insurrección, resurrección, etc. se asocia el verbo a una raíz indoeuropea reg., (mover en línea recta, conducir derecho), que también dio en latín la palabra rex (rey), de donde proceden rey, real y realeza, la palabra regula (barra, regla), de donde regular, reglamentar, reglamento o arreglar, y el verbo rogare (extender derechas las manos, rogar, solicitar), de donde proceden palabras como rogar, derogar, prorrogar, subrogar y arrogante.

Visita es la acción de visitar (ir a ver a alguien o algo por cualquier tipo de motivo). Suele tratarse de una acción de cortesía que se concreta yendo a la casa de un familiar o amigo a quien se eche de menos o simplemente para pasar un tiempo con él. La persona que visita también puede ser nombrada por este término.

1.3.- MARCO TEORICO

1. CONCEPTO.

Varsi Rospigliosi Enrique (2010), El régimen de visitas forma parte del Derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterna filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por tanto, resulta más conveniente

referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita.

¿QUÉ ES EL RÉGIMEN DE VISITAS?

Es el derecho que tiene el padre o madre que no goza de la tenencia de sus hijos ya sea producto de una conciliación extrajudicial o producto de una sentencia firme en un proceso judicial.

¿QUÉ NECESITA EL PADRE O MADRE PARA SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE UN RÉGIMEN DE VISITAS?

1. Demostrar que éste viene cumpliendo con sus deberes de proveer alimentos para sus hijos (alimentos, vestimenta, salud, recreación, educación, etc), o, en su defecto, demostrar las causas del incumplimiento.
2. Se necesita es probar la relación filial, es decir, el padre que lo solicita deberá presentar la copia certificada del acta de nacimiento que pruebe que realmente es el padre y que lo ha reconocido.

El régimen de visitas no es solo derecho de los padres, lo podrían solicitar también los familiares cercanos hasta el cuarto grado de consanguinidad, en caso el padre falleciera, estuviera fuera del domicilio o con paradero desconocido, por ejemplo: si el padre que no tuviera la tenencia se encontrara fuera del país, los tíos o los abuelos podrían solicitar ejercer su derecho de visitar a su sobrino o nieto.

Por otro lado, dentro del proceso judicial, el padre puede solicitar un régimen de visitas provisional hasta que se emita una sentencia firme, para esto el Juez evaluará la solicitud tomando en cuenta el principio de interés superior del niño.

Pero como todo derecho acarrea un deber también, ¿qué pasa cuando el padre o madre incumple con el régimen de visitas en favor de sus hijos?, pues el ordenamiento impone una sanción al padre pudiendo

variar la tenencia de uno y el régimen de visitas del otro. En este caso, la solicitud de variación de régimen de visitas se debe tramitar ante el Juez que tuvo a cargo la primera sentencia.

Como ven, este derecho es muy importante para el desarrollo de los menores de edad, pues los deberes de los padres no es solo proveer alimentos a sus hijos, también deben visitarlos, darles amor y acompañarlos en su educación, por esta razón es que se sanciona con la variación del régimen de visitas cuando el padre incumple con la medida impuesta por el juez.

Raúl Dávila (2014) El divorcio en un hogar ya establecido no es un tema que afecta sólo a la pareja, también involucra a todos los que están relacionados a la familia, especialmente a los hijos.

El problema acaecido deberá ser puesto a conocimiento de los hijos. Para ello, los padres deberán darles una buena explicación y estar muy seguros del paso que van a tomar. Así será más fácil para los hijos adaptarse a la nueva situación.

Los padres también deberían hacer incapié que la disolución conyugal no significa la pérdida de uno de ellos y que el amor de padres, la preocupación y la compañía física son inalterables.

¿QUÉ ES EL RÉGIMEN DE VISITAS?

Es el derecho que tienen los padres de mantener contacto con sus hijos. Se trata de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación del padre o madre con sus hijos.

Los jueces de familia tienen la facultad de resolver de la manera más conveniente y justa. Para ello, deberán analizar jurídica y socialmente la nueva situación y tendrán en cuenta los intereses familiares en consonancia con los del menor.

¿CUÁL ES EL OBJETIVO DEL RÉGIMEN DE VISITAS?

El objetivo que persigue todo Régimen de Visitas, es estrechar las

relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones. Por ello, debe ser establecido de modo que contemple tanto el interés de los padres como el de los hijos menores. Debe advertirse que el interés del menor, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con los padres.

La comunicación, puede realizarse, tanto en el domicilio del menor como en el del padre no conviviente o en otro lugar que resulte propuesto conforme a las circunstancias. Para facilitar el correcto entendimiento de esta situación hay que tener en cuenta que su fundamento hecha raíces en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares y propender a su subsistencia real, efectiva y eficaz.

Este derecho, al Régimen de Visitas, del padre se corresponde con otro correlativo del hijo, por lo que debe alentar, en general, la interrelación, procurando superar desavenencias y distanciamientos. Puede concluirse, entonces, que como la contrapartida de la guarda material, que detenta un progenitor, debe existir una verdadera guarda espiritual complementaria a cargo del otro.

Este derecho de comunicación no se limita a padres e hijos sino que tiene mayor amplitud y es comprensivo también del contacto del menor con otros parientes, tales como los abuelos y demás ascendientes, descendientes, hermanos. Se ha señalado que es razonable que así sea, ya que resultaría contrario al interés del hijo menor quebrar sus vínculos familiares, aun cuando esto respondiera a la decisión de quien ejerce la patria potestad.

En algunos casos, la madre es quien condiciona el cumplimiento del Régimen de Visitas de su menor hijo, del cual ha sido favorecido el padre del menor, una vez que el proceso se encuentra en ejecución.

Aquí tenemos un error claro, en el cual algunas madres incurren, creyendo que tienen esas potestades.

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados respetarán los derechos del menor que está separado de uno de sus padres, a fin de mantener relaciones personales y contacto directo con ellos.

Respecto de la forma de cumplimiento efectivo de las visitas, el juez podrá establecerlas utilizando reglas más o menos flexibles o más o menos rígidas, según las características del caso y teniendo en cuenta como dato preponderante lo expresado por los progenitores y el Interés Superior del Niño, quien puede ser escuchado.

El Régimen de Visitas debe resultar favorecedor y enriquecedor de la relación padres- hijos a través de un trato fluido, constante y armónico entre todos ellos.

PROCESO JUDICIAL CON RESPECTO AL RÉGIMEN DE VISITAS

Se tramita ante el Juzgado de Familia, mediante la vía del Proceso Único. El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda, sin embargo, si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar del domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el régimen de visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre, amparado en el Código de Los Niños y Adolescentes y el Código Civil.

Sánchez Fabiana (2013), El estar separado de su pareja no lo imposibilita de tener contacto con los hijos fruto de esa unión. Puede solicitar un régimen de visitas a través de la conciliación o de un mandato judicial. En el primer caso, los padres tendrán que acercarse a un centro de conciliación y firmar un acta en la que se establecerán los horarios de visita.

“Es mejor tener una hora y días fijos, porque luego se presentan problemas cuando el padre que vive con el niño tiene otros planes”,

indica.

JUZGADO

El experto señala que si no se logra un acuerdo entre los padres, el régimen de visitas será establecido por el juzgado de familia de la zona donde vive el menor.

A diferencia de la conciliación, aquí sí necesitará un abogado.

Cinco consejos:

1. Atento

Según la ley, la tenencia del hijo será otorgada al padre que haya pasado más tiempo con el menor.

2. Partida

En el centro de conciliación solo necesitará la partida del menor y la copia de su DNI y de su expareja.

3. Pensión

En el juzgado tendrá que presentar los recibos que acrediten que paga una pensión de alimentos.

4. Correo

Si vive fuera del país, puede solicitar un régimen de llamadas o conversaciones por correo electrónico.

5. Tiempo

En el juzgado de familia, el proceso puede durar hasta un año.
En el centro conciliador, unas horas.

Se ha establecido legalmente que durante la vigencia del matrimonio o cuando ambos padres vivan juntos o en el mismo domicilio, la Tenencia del menor se ejerza conjuntamente. En cambio, en el supuesto de que los padres se divorcien o decidan separarse de hecho, la Tenencia se determinará de común acuerdo entre ellos. Y en caso de discordia o no existir acuerdo, la Tenencia la resolverá el Juez competente.

Los padres que no ejerzan la Tenencia del menor tienen el derecho de

visitar a sus hijos, debiéndose fijar para ello el lugar y el tiempo de común acuerdo entre los padres o, de darse el caso, por el Juez competente.

En este punto, cabe resaltar, que sólo los padres del menor podrán solicitar ante el Juzgado competente la Tenencia del menor. Mientras que el Régimen de Visitas podrá ser solicitado por el padre o la madre que no obtenga la Tenencia del menor y, excepcionalmente, podrán solicitarla los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad del padre que hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, de conformidad con el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes.

Martínez Cabrera Gabriel (2008), Cuando no le permitan visitar a sus hijos, o las visitas bajo amenaza o no le permitan salir libremente con ellos, puede demandar al Juez que se le fije un régimen de visitas de acuerdo a un rol que usted propondrá.

Rol que debe proponer al mínimo detalle ya que el Juez no concederá aquello que no ha pedido.

REQUISITO INDISPENSABLE

El reclamo que haga aquel padre que no está al día en la pensión de alimentos o que no la brinda será desestimado ya que para exigir derecho a visitas debe uno estar al día en los alimentos.

MODALIDADES

Existen dos modalidades de visitas llamadas con externamiento y sin externamiento, significan poder o no salir a la calle con los hijos.

También tenemos a las supervisadas o no, esto debido a que algunas personas acceden a que el otro padre visite solo en la casa y si salen a la calle quieren estar presentes esto puede justificarse o no, será el Juez quien escuchando a las partes y sobretodo evaluando las pruebas quien decida el tipo de visitas, pero siempre dentro de lo pedido así que si el abogado no formula bien el pedido el juez la dará solo un régimen de

visitas dentro de casa lo cual no es muy cómodo o en su defecto supervisadas.

VISITAS DESDE EL EXTRANJERO

Si usted está en el extranjero nada impide que se fijen las visitas e incluso el compromiso de viaje del menor o más aún se han presentado casos interesantes en la Corte que extiende las visitas a través de medios electrónicos como el chat, la teleconferencia etc.

Gilberto Mendoza del Maestro (2016); A propósito de ello abordaremos los casos de régimen de visitas, el cual ha devenido en un proceso tortuoso para que los padres puedan ver a sus hijos. Son difundidos los casos en los cuales los padres no asumen su responsabilidad, sin embargo hay casos (cada vez más recurrentes) en los cuales se limita u obstaculiza el régimen de visita, no sólo perjudicando el derecho del menor de relacionarse con su padre, sino también el derecho correspectivo del padre a relacionarse con su hijo.

En este sentido abordaremos el presente post del régimen de visita en 2 puntos: Primero la dificultad de obtención y, posteriormente, los obstáculos en su cumplimiento.

EL PROCESO DE RÉGIMEN DE VISITAS

En principio se ha señalado que el Régimen de Visitas es el derecho que tienen los padres que no gozan de la tenencia de los hijos, para poder visitarlos y relacionarse con ellos.

Esto se encuentra recogido en el Art. 422 del Código Civil:

Artículo 422.- En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.

Y en el Art. 88 del Código de los Niños y Adolescentes:

Artículo 88.- Las visitas.- Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con

prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria.

No obstante ello, en el ámbito judicial es difundido que el derecho no es tanto de los padres, sino de los hijos de relacionarse con ellos.

Dicha afirmación tiene su fuente en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 9 numeral 3 señala:

“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.”

Esto es reiterado en la jurisprudencia:

“El régimen de visitas, más que un derecho de los padres resulta ser de los hijos, en tanto estas visitas contribuyan con su desarrollo integral. Está sujeto a variación, según las necesidades de los hijos”.

A partir de ello podemos afirmar entonces, que el estatus de padre como situación jurídica subjetiva le atribuye potestades como el de relacionarse con sus hijos y velar por ellos. Esto tiene su correspondiente en el derecho de los menores de relacionarse con sus padres a fin de afianzar su identidad.

REQUISITOS

Entre los requisitos está el no tener la tenencia, acreditar el vínculo filial y acreditar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

Así pues nuestra jurisprudencia ha señalado:

“El derecho de visita del padre que no ejerce la tenencia se mantiene incólume y por tanto es pleno y, en todo caso, la fijación de un horario específico para ello es materia de acción, vía de demanda correspondiente”.

Debe acreditarse el vínculo filial, siendo prueba plena la partida de nacimiento. Ahora bien respecto a la obligación de alimentos es un

requisito el acreditar el cumplimiento de los mismos bajo el principio “de quien cumple con sus obligaciones, exige derechos”.

Ahora bien, en caso el padre no pueda cumplir con la obligación de alimentos dado que tiene alguna imposibilidad para trabajar, esto no impide que se le otorgue el régimen de visita:

“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento de la obligación alimentaria; sin embargo, no se exige imperativamente el cumplimiento, pues se permite acreditar la imposibilidad de cumplir dicha obligación. Además, corresponde el juzgador resolver aplicando el principio del interés superior del niño, a fin de otorgar el régimen de visitas.”

Ahora bien, si ya se otorgaron los alimentos mediante la determinación de un pago en concreto, el cumplimiento parcial no afecta el régimen de visitas:

“El cumplimiento parcial de la prestación de alimentos no debe afectar el derecho de visita del que goza el menor, por lo que se otorgó un régimen de visitas con externamiento al padre que no cumplió con la obligación alimentaria impuesta.”

En igual sentido:

“Si se advierte la voluntad del actor de cumplir con el pago de la pensión alimenticia dispuesta, no solo por los montos depositados mensualmente, sino también por las sumas depositadas, de modo alguno puede condicionarse el derecho de visitas por cuestiones materiales, derecho que no solo corresponde a los padres sino también a los propios hijos de ver y relacionarse con sus padres, tanto más si en autos no obra resolución que disponga la privación o suspensión de la patria potestad respecto del demandante; institución esta última que establece el derecho que tienen los padres respecto de la persona y bienes de sus hijos conforme lo dispone el artículo 418 del Código Civil; por lo tanto dicho derecho del actor se encuentra vigente.”

PATOLOGÍAS EN EL OTORGAMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITA

Los casos de régimen de visita en general no son complejos en su contenido, más por ello no son satisfactorios en su trámite.

Es cada vez más recurrente que el otorgamiento dure años en su pronunciamiento, incluso para la medida cautelar de régimen temporal de visitas. En el expediente 14749- 2014 del 16° Juzgado de Familia de Lima por ejemplo, hasta la fecha el padre no puede ver a su hija. Más de un año y medio que la jueza no se pronuncia sobre el régimen de visitas habiendo cumplido el padre con acreditar no tener la tenencia, ser el padre partida de nacimiento de la menor y cumplir con el depósito de alimentos.

Otra forma de dilación es la variación del domicilio de la madre que tiene la tenencia a fin que el padre no pueda tener un régimen de visita constante a sus hijos, así como que la demanda deba plantearse en otra ciudad con los costos que esto implica.

No obstante ello, una vez otorgado el régimen de visitas no puede variarse el domicilio salvo mandato judicial:

“La tenencia faculta a quien la ejerce a permanecer con el hijo, lo que implica una comunidad de vivienda; en consecuencia, obliga al detentador de la tenencia a permanecer con el hijo menor de edad en el lugar de su residencia ni variarla, mientras que tal derecho esté subsistente y no sea variado por otro mandato judicial.”

De otro lado, la economía procesal es un principio que se utiliza para que sea más efectivo el régimen de visitas por ejemplo cuando se demanda tenencia y no régimen de visitas:

“En el presente caso, aun cuando se está ventilando solo la tenencia y el régimen de visitas no haya sido planteado acumulativamente, debe señalarse dicho régimen no solo por economía procesal en atención al interés superior de los niños, sino por ser este de necesidad evidente.”

Este criterio de necesidad evidente no es un criterio general aunque debería, dado que muchas veces no se toma en cuenta por ejemplo en el caso que se esté ventilando un divorcio.

El padre tramita el proceso de régimen de visitas (Juzgado 1) toda vez que se ha separado de su esposa, y la aún esposa le plantea posteriormente el divorcio por causal en otro juzgado (Juzgado 2) notificándole en otra dirección.

Cuando se entera el padre que en el Juzgado 2 se le ha planteado divorcio con acumulación del régimen de visitas, plantea la nulidad de todo lo actuado dado que se ha hecho a otro domicilio violando su derecho de defensa.

En el proceso de régimen de visitas la madre solicita que la jueza se inhíba de pronunciamiento dado que competencia tiene el Juzgado que está analizando el divorcio. En el juzgado que se está viendo el divorcio se señala que no se puede plantear la cautelar de régimen temporal de visitas, dado que ello haría convalidar lo actuado hasta el momento. En resumen, el padre no puede obtener el régimen de visita en ninguno de los juzgados.

UNA VEZ OTORGADO EL RÉGIMEN DE VISITAS

Una vez obtenido el régimen de visitas no siempre la relación con los hijos es fluida.

El extremo es el incumplimiento del régimen de visita recurrente, sancionándose con la variación de la tenencia:

“Si bien el primer párrafo del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes dispone que el incumplimiento de los acuerdos adoptados en el convenio de régimen de visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y, en caso de resistencia, podrá originar la variación de la tenencia.”

Ahora, existen otras formas de obstaculizar el régimen de visitas.

Los casos en que se entrega a los hijos fuera de hora, que durante el periodo de visita el padre sólo tenga que realizar las tareas dejadas en la escuela, existan discusiones entre los padres, los casos de alienación parental.

Ejemplo de ello tenemos:

“No es factible modificar el régimen de visitas establecido, más aún, cuando las condiciones en las que se pretende variar no contribuiría a su formación psicoemocional, por cuanto se advierte la intervención de la madre y su familia para que el menor muestre rechazo o resistencia a establecer contacto paterno filial.”

Un caso más grave son las situaciones de violencia dado que pueden suspender el régimen de visita. Este es un tema delicado dado que los casos de violencia pueden generar la suspensión del régimen de visitas, y el sistema actualmente está predispuesto para aceptar denuncias falsas de género. Una denuncia de violencia, que el certificado médico legista señale que tiene algún nivel de lesión o que la mujer esté sufriendo (no se investiga la causa) son el insumo suficiente para que los jueces declaren fundado el pedido en sentencias que tiene modelos de 40 considerandos, en los cuales sólo se señala que el certificado médico legista señala afectación de la mujer, entonces existe violencia familiar. El nexo de causalidad no se verifica.

Esta práctica es cada vez más recurrente, con lo cual en el caso de régimen de visitas sin externamiento es patológico. La necesidad de que los padres graben todo el periodo que pasan con sus hijos se vuelve una necesidad, porque una falsa denuncia puede ser utilizada para perjudicar el régimen de visitas.

A pesar de que el padre obligado alimentario cumple solo parcialmente con asistir al menor con la pensión de alimentos, esta situación no debe tomarse como determinante para revocar el régimen de visitas.

“Si bien el demandado no cumple en forma total con la pensión de alimentos fijada según acta de conciliación extrajudicial, también lo es que el mismo desatiende las necesidades del menor y en atención a que

el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor”,

Asimismo agregó que “el papel de este [el padre] no se agota con la sola provisión de alimentos, pues el objetivo final es el contacto directo con su hijo”.

MARCO JURIDICO

1.4.- LEGISLACION NACIONAL

CONSTITUCION POLITICA DEL PERU – 1993

CAPITULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 1.- Defensa de la persona humana La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

CAPITULO II

DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONOMICOS

Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

Artículo 7°.- Derecho a la salud. Protección al discapacitado Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

CÓDIGO CIVIL

Artículo 422.- En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos

Que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.

CODIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 121.- Decretos, autos y sentencias.- Mediante los decretos se impulsan el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de

simple trámite. Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento. Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

**CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y
ADOLESCENTES. LEY N° 27337
REGIMEN DE VISITAS**

Artículo 88°.- Las visitas.- Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Artículo 89°.- Régimen de Visitas.- El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Artículo 90°.- Extensión del Régimen de Visitas.- El Régimen de

Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique.

Artículo 91°.- Incumplimiento del Régimen de Visitas.- El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

ACTIVIDAD PROCESAL

CAPITULO I

MATERIAS DE CONTENIDO CIVIL

Artículo 160°.- Procesos.- Corresponde al Juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes:

- a) Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad;
- b) Tenencia;
- c) Régimen de Visitas;
- d) Adopción;
- e) Alimentos; y,
- f) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

Artículo 161°.- Proceso Único.- El Juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del Proceso Único establecido en el Capítulo II del Título II del Libro Cuarto del presente Código y, en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil.

**CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
(RESOLUCIÓN 44/25 DE LA ASAMBLEA GENERAL DEL 20**

DE NOVIEMBRE DE 1989)

Artículo 93. 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.

1.5.- JURISPRUDENCIAS NACIONALES

1.- Revisaremos las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República en las que analizan fundamentalmente el deber de calificar una demanda y su contenido.

- “Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento de la obligación alimentaria; sin embargo no se exige imperativamente el cumplimiento, pues se permite acreditar la imposibilidad de cumplir dicha obligación. Además, corresponde al juzgador resolver aplicando el principio del interés superior del niño, a fin de otorgar el régimen de visitas”. **(Cas. N° 3841-2009 / Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema).**
- “Si bien la determinación de un régimen de visitas a favor del demandado no fue formalmente solicitado por la actora en su demanda de tenencia, ello no impedía al A Quo para que, en uso de sus facultades que le confiere la ley, fije uno a favor del padre que no dispone la tenencia, atendiendo al interés superior del niño”. **(Casación N° 3172-2005 LIMA, 23 de julio de 2007).**
- “Conforme el artículo noveno, numeral tercero de la

Convención de los Derechos del Niño, corresponde al Estado respetar 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. Así, el padre que no participa de la tenencia mantiene expedito su derecho de visitar a sus hijos sin restricción alguna. En el presente caso, aun cuando se esté ventilando solo la tenencia y el régimen de visitas no haya sido planteado acumulativamente, debe señalarse dicho régimen no solo por economía procesal en atención al interés superior de los niños, sino por ser este de necesidad evidente” (**Exp. N° 1517-97, Lima, 14 de Octubre de 1997**).

- “El régimen de visitas es aquella figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos, conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes en concordancia con el artículo 422 del Código Civil. Si bien el juez está en la obligación de escuchar la opinión del niño y de tomar en cuenta la del adolescente, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del CNA, esto no implica que se encuentre limitado a fallar según lo que considere el menor, ya que se debe atender a su interés superior, el que

no necesariamente va a concordar a cabalidad con la opinión del menor”

(Casación N° 856-2000-APURIMAC).

- “Antes que la mera formalidad existen otras prioridades procesales que resguardar, tales como la celeridad, la economía, la equidad, y en particular el principio del interés superior del menor, principio del cual se desprende que el menor tiene el derecho a ser visitado y mantener una relación afectiva con el padre, derecho este que no podría ser viable sin el contacto personal y directo que debe existir entre padre e hijo”. **(CAS. N° 322-2006 - LA LIBERTAD).**
- “Si alguno de los padres del menor hubiera fallecido, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre; el Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y de Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias en resguardo de su bienestar; por consiguiente es facultad del Juez señalar el lugar donde se llevara a cabo la visita del menor”. **(Casación N° 402-05/ Sala Civil Transitoria Corte Suprema de Justicia de la Republica, dieciocho de enero del dos mil seis).**
- “En la sentencia de primera instancia en cuanto fija un régimen de visitas y reformándola la declaró improcedente sustentándose fundamentalmente en que: la tenencia es un derecho excluyente de los padres, de quienes se ha acreditado que residen en España y por ello el derecho de la tenencia del menor no le correspondería ni a

los abuelos maternos ni a los paternos y en consecuencia al desestimar la demanda, determinó que no corresponde un régimen de visitas; pronunciamiento que se advierte es emitido en perjuicio de la única apelante al negarle un beneficio concedido en la sentencia de primera instancia como es el régimen de visitas y de la cual se advierte el demandado no ha impugnado como tampoco se ha adherido a la apelación, entendiéndose por ello que la contraparte ha consentido con el fallo emitido en primera instancia, por lo que en consecuencia la sentencia de vista ha incurrido en nulidad insubsanable al haber empeorado la situación de la única parte procesal que hizo uso de un medio impugnativo invocado en razón a su protección y beneficio”. (**Casación N°4821-2008 Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Permanente de 18 de Junio de 2009**).

2.- PLENO JURISDICCIONAL DE FAMILIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA DE FAMILIA

30 de noviembre y 01 de diciembre de 2007

1. FACULTAD DEL ABOGADO PARA SOLICITAR LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR

CONCLUSIÓN La solicitud para disolver el vínculo matrimonial, debe ser formulada por las partes o por el letrado, siempre y cuando éste cuente con facultades especiales y expresas para ello. El abogado no puede sustituir a las partes provocando una situación jurídica y un estado civil no querido, por ello, si no tiene poder para solicitar la disolución del vínculo, no procede admitir tal petición.

2. EN LA DEMANDA DE DIVORCIO INFUNDADA: AMPARO DE PRETENSIONES ACCESORIAS DE TENENCIA, ALIMENTOS, RÉGIMEN DE VISITAS Y EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

CONCLUSIÓN: POR MAYORÍA En los procesos sobre divorcio por causal, sí es posible pronunciarse sobre las pretensiones accesorias cuando se desestima la principal, siempre que exista conflicto o incertidumbre respecto a ellas y se garanticen los intereses y derechos de los hijos.

RECOMENDACIÓN DEL PLENO Que, se modifique el artículo 483° del Código Procesal Civil, en el extremo que señala que son pretensiones accesorias las de tenencia, alimentos, régimen de visitas y ejercicio de la patria potestad, indicando que éstas, cuando versan sobre niños o adolescentes, son pretensiones autónomas.

CAPITULO III

1.6.- DERECHO COMPARADO

DERECHO ESPAÑOL

EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS

Castillo Jiménez Inmaculada (2016), Recomendaciones o pasos que hay que dar ante el incumplimiento del régimen de visitas en los casos de divorcio o separación matrimonial.

El incumplimiento del régimen de visitas. Esta es una cuestión que frecuentemente nos plantean en Mundojuridico.info, por lo que con este post vamos a intentar dar respuesta sobre cómo proceder ante este supuesto.

En los procedimientos de separación matrimonial o divorcio, cuando

existen hijos menores de edad, el cónyuge al que no le ha sido otorgada la guarda y custodia de los hijos por la resolución judicial que en su caso se dicte, tiene derecho a visitarlos físicamente y a comunicarse con ellos. La duración del régimen de visitas así como el tiempo y el lugar en que pueden realizarse, se puede determinar de mutuo acuerdo por los cónyuges o en defecto de acuerdo lo establecerá el Juez.

El problema surge cuando uno de los progenitores, ya sea el que tenga la custodia o no, empieza a incumplir lo acordado en el convenio o en la sentencia respecto del régimen de visitas. Estos incumplimientos pueden venir por una gran variedad de causas: Ejemplos de explicaciones que dan los progenitores custodios.-

- Si no me paga la pensión de alimentos no le dejo al menor
- No quiero que mis hijos estén con la nueva pareja
- Para que se los va a llevar si se quedan con los abuelos
- No voy a obligar a mis hijos si no quieren irse.

Ejemplos de explicaciones que dan los progenitores no custodios.-

- El horario del trabajo me impide recoger al menor cuando me corresponde
- No puedo llevar al menor los lunes al Colegio por lo que lo llevo a casa del progenitor custodio los domingos.
- A mi nueva pareja no les gusta que estén los niños
- Es mi expareja la que no me deja verlos o pone dificultades o excusas
- Los niños no se quieren venir conmigo

En cualquier caso, se debe de tener claro, dos cuestiones:

1. Con independencia del motivo que nos lleve a no cumplir lo acordado, el hecho de no cumplir lo recogido en convenio o resolución judicial es un “incumplimiento“. Debemos de entender esto como algo injustificado y reiterado, no como una situación puntual.
2. El progenitor que sufra el incumplimiento es el que debe acreditar que el mismo se está produciendo.

¿QUÉ PODEMOS HACER ANTE UN INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS?

Ante un incumplimiento del régimen de visitas se aconseja seguir los siguientes pasos:

1. Hablar con la otra parte para intentar evitar que se produzcan nuevos incumplimientos, ya que en definitiva, mediante acuerdo todo va a ser más fácil para las partes, especialmente para los hijos. El incumplimiento del régimen de visitas
2. Si se llega a un acuerdo, y este va a ser con carácter definitivo, se deberá poner una demanda de modificación de las medidas definitivas que ya existen solicitando que se recojan las nuevas circunstancias.

Si ese acuerdo va a ser con carácter temporal, por ejemplo el progenitor no custodio va estar fuera del país durante 4 meses por motivos de trabajo, se puede hacer un documento privado firmado por ambas partes en el que se recoja los términos en que se van a seguir el régimen de visitas durante ese tiempo. Igualmente se puede ir a un Notario para que quede dicho acuerdo recogido en documento público.

No recomendamos, en caso de que se lleguen a acuerdos que sean verbales.

1. Si no hay solución posible y persisten los incumplimientos, hacerle requerimientos previos instando el cumplimiento según el convenio o la sentencia. Aconsejamos que al menos un requerimiento sea vía burofax.
2. Si no cesan los incumplimientos tras el requerimiento, deberá interponerse una demanda de ejecución del convenio o sentencia, para que el Juzgado sea quien requiera al progenitor incumplidor para que cumpla con su obligación o manifieste los motivos por los que se niega a cumplir el régimen de visitas acordado.

Igualmente recomendaría señalar en la demanda que se aperciba al progenitor de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad

judicial en caso de un nuevo incumplimiento, por los motivos que más adelante expondremos.

Si transcurrido ese plazo dado por el Juzgado, el progenitor continúa sin cumplir, se le podrá apremiar con multas coercitivas que serán mensuales conforme al 776.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esto significa, que el Juzgado le impondrá una multa por cada mes que transcurra sin cumplir las obligaciones establecidas desde que le requirieron para ello. Estas multas, cuyas cuantías las determinará el Juzgado, se podrán mantener todo el tiempo que éste considere en atención al caso concreto. También se podrá solicitar al Juzgado que ante los incumplimientos se realice la entrega del menor a través de un Punto de Encuentro Familiar, haciendo el propio Juzgado un seguimiento del cumplimiento.

Si no se fijó en la sentencia la posibilidad de la entrega del menor a través de un Punto de Encuentro, y ahora uno de los progenitores quiere que dicha entregas y recogida se realice mediante un “punto de encuentro”, debemos de decir, que hay dos maneras de resolver esta cuestión por el Juzgado:

Algunos Juzgados entienden que por vía de la ejecución pueden cambiar este aspecto. Sin embargo otros Juzgados requieren que se haga por la vía de la modificación de medidas.

REPERCUSIÓN PENAL ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS REITERADOS

Con la entrada en vigor el 1 de julio de la Ley 15/2015, de 30 de Marzo, por la que se modifica el Código Penal se han despenalizado las FALTAS. Esto significa que con el antiguo Código Penal, ante los incumplimientos en las obligaciones relacionadas con el régimen de visitas se podía denunciar esta situación dando lugar a un juicio de faltas en atención a lo recogido en su artículo 618.2, que decía: “el que

incumpliere obligaciones familiares establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, que no constituya delito, será castigado con la pena de multa de 10 días a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días”.

Actualmente al estar esta conducta despenalizada, los incumplimientos del régimen de visitas deben de tramitarse por la vía civil, si bien y como hemos indicado con anterioridad, si ha habido un requerimiento judicial y el incumplimiento persiste, entiendo que estaríamos ante un delito de desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 556 del Código Penal.

Cuando en incumplimiento de visitas es reiterado, paralelamente a la demanda de ejecución, o actuación de la jurisdicción penal, se puede interponer de manera independiente una demanda de modificación de medidas solicitando la modificación del régimen de visitas o incluso la custodia del menor, justificando dicha modificación en el incumplimiento reiterado de las obligaciones del régimen de visitas.

Pérez Barco M. J. (2015), Hoy entra en vigor la reforma del Código Penal. Con este cambio legislativo el incumplimiento de las obligaciones familiares dejará de ser considerado falta, lo que afecta especialmente a los casos de separación y divorcio. Es muy frecuente que los juzgados de instrucción resuelvan conflictos entre progenitores que están separados o divorciados por incumplimientos del régimen de visitas de los hijos, comunicaciones y estancias, establecidos en un convenio judicialmente aprobado o en la sentencia de un juez. «Todos los días en los tribunales tenemos casos de un padre o madre que ha sido denunciado por el otro progenitor por retrasarse en la hora de entregar al hijo, o porque se ha quedado un día más con él en vacaciones o porque no deja que el menor hable por teléfono con el padre que no está»,

Hasta hoy estos asuntos eran considerados faltas leves. «Un progenitor denunciaba al otro en una Comisaría de la Policía Nacional, se iniciaba un procedimiento, sin abogado, que concluía en un juicio de faltas sin costas. El juez podía imponer una multa que dependía de los ingresos del denunciado, o una sanción como trabajos para la comunidad», explica la abogada.

«El juez puede exigir el cumplimiento de la sentencia bajo apercibimiento de sanción económica»

Pero esto cambia a partir de hoy. Con la reforma del Código Penal esas faltas se despenalizan y dejan de ser objeto de denuncia. A partir de ahora, si un padre o una madre incumplen el régimen de visitas de su hijo, que ha sido establecido por resolución judicial, deberá iniciar un procedimiento de ejecución ante el juzgado de familia que dictó la sentencia. «Necesitará un abogado y un procurador, y si pierde deberá asumir las costas del juicio. Si el juez decide sancionar al denunciado, este pagará las costas y puede requerirle para que cumpla la sentencia bajo apercibimiento de sanción económica o incluso retirada de la custodia», indica Lara Sánchez. La letrada cree que con esta nueva legislación se dilatarán los procedimientos, «ya que dependerá de la carga del trabajo del juzgado».

«Los casos de faltas de este tipo que ya estaban en trámite hasta hoy se van a archivar», advierte la abogada. Con lo cual muchos padres y madres tendrán que empezar de nuevo otro procedimiento.

PENSIÓN DE ALIMENTOS

La otra novedad que introduce la nueva reforma legislativa en los deberes de familia son los llamados «juicio sobre delitos leves» (una adaptación de los actuales juicios de faltas) que corresponderán a los juzgados de instrucción. «Se sigue la vía penal y serán para casos más graves y situaciones reiteradas, por ejemplo un padre o madre que lleva dos meses sin ver a su hijo», dice Sánchez.

El nuevo Código Penal no afecta al impago de la pensión de alimentos a los hijos que seguirá siendo considerado un delito de abandono de familia y, por tanto, se podrá denunciar por vía penal en una comisaría de la Policía Nacional o en un juzgado de guardia. Está sancionado con pena de 3 meses a 1 año de prisión o multa de 6 a 24 meses.

DERECHO CHILENO
CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL
RÉGIMEN DE RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR

Carlos Garrido Chacana (2013), a.- Recuperación del tiempo no utilizado por parte del titular del derecho. Cuando, por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustre, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien le corresponda ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente.

b.- Apercibimiento al titular del derecho con suspensión o restricción del derecho o apremio con arresto. “En caso de que el padre o madre a quien corresponda la relación con el hijo dejase de cumplir injustificadamente, la forma convenida para el ejercicio del derecho o la establecida por el tribunal, podrá ser instado a darle cumplimiento, bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción, lo que no obstará a que se decreten apremios cuando procedan en conformidad al inciso 3° del artículo 66”. Es decir, al titular se le puede suspender o restringir el derecho o imponer arrestos hasta por quince días o multa proporcional conforme al artículo 543 del Código de Procedimiento Civil por disposición del artículo 66 inciso 3° de la Ley 16.618, en consideración al incumplimiento de la sentencia que impuso el régimen de relación directa y regular establecido en conformidad con el artículo 229 del Código Civil, ya que tal relación constituye un derecho-deber como bien señala el inciso 1° de esta última disposición.

c.- Arresto o multa a cualquiera que infringiere la resolución que determina el ejercicio del derecho. No sólo al titular del derecho se le pueden imponer los arrestos o multas a que hace referencia el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, sino que también al que ejerce el cuidado personal, ya que conforme la sentencia de un juicio que falla

respecto un régimen de relación directa y regular se imponen obligaciones, tanto para el que ejerce el mismo (de asistir los días señalados y cumplir las demás formalidades de retiro y entrega del menor), como para el que detenta el cuidado del menor (de hacer entrega de él, el día y hora señalados y bajo las condiciones establecidas), por tanto, ambas partes pueden infringir el fallo y estar sujetos a las sanciones que las disposiciones señalan, ya que el inciso 3° del artículo 66 no distingue al infractor. Lo dicho se refuerza todavía más, si consideramos que según dispone el inciso 5° del artículo 229 del Código, “El padre o madre que ejerza el cuidado personal del hijo no obstaculizará el régimen de relación directa y regular que se establezca a favor del otro padre, conforme a lo preceptuado en este artículo”.

En la práctica, una vez que la parte respectiva pone en conocimiento del tribunal el incumplimiento del régimen de visitas, el juez cita al infractor a una audiencia con el objeto de que exponga los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento a la sentencia, y según lo que se desprenda de tal declaración, decretará el apercibimiento o derechamente el apremio que corresponda.

d.- Permite que la sentencia que dé lugar a la autorización de salida del menor del país, habilite al padre o madre que haya requerido la autorización y tenga al menor bajo su cuidado, para salir con él del país en distintas ocasiones dentro de los dos años siguientes, donde el plazo del menor para estar en el extranjero no podrá exceder de quince días en cada ocasión (se requiere acreditar que el otro progenitor, injustificadamente, ha dejado de cumplir el deber, regulado judicial o convencionalmente, de mantener una relación directa y regular con su hijo).

RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR DESPUÉS DE LA LEY N° 20.680

Sara Rodríguez María (2013), La ley N° 20.680 de 2013 introduce reformas en materia del derecho-deber de mantener con los hijos una relación directa y regular (ex derecho de visitas).

Mi presentación tiene tres partes. En la primera voy a referirme a lo que me parece que inspira la reforma en esta materia. En la segunda voy a ofrecer una caracterización de la relación directa y regular con el hijo, y de las facultades judiciales en esta materia. Voy a dedicar los últimos minutos a un tema que la ley no trata pero que conviene recordar: la salida de menores al extranjero.

I. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA REFORMA EN ESTE CAMPO

La nueva ley parece querer dar un paso más en las normas que tienden a que los vínculos entre padres e hijos se mantengan durante la vida separada. Dicho de otra manera, se pretende que la separación de los padres no prive a los hijos de la cercanía del padre y de la madre (el artículo 229 emplea en dos ocasiones la expresión “relación sana y cercana”). Para esto se le confiere un contenido al derecho-deber de mantener con los hijos una relación directa y regular. Se aspira a fortalecerlo y diferenciarlo definitivamente de las antiguas visitas.

Este concepto ha tenido un itinerario en nuestra legislación. La ley N° 19.585 de 1997 cambió el hasta entonces “derecho de visitas” por un concepto más amplio, inspirado en el artículo 9.3 de la Convención de Derechos del Niño (1990). Esta norma reconoce un derecho del niño a mantener “relaciones personales con ambos padres y contacto directo de modo regular” cuando vive separado de uno o de ambos padres. El artículo 229 refleja esta idea al sustituir el derecho de visitas por un derecho-deber de “relación directa y regular” con los hijos. La ley N° 19.711 de 2001 fortaleció esta obligación mediante reformas que permitían al juez determinar incluso de oficio esta obligación, exigir su cumplimiento bajo el apercibimiento de suspender o restringir su

ejercicio, incluso mediante apremios. La ley N° 19.947 de 2004 introduce el principio de reunir en un solo juicio como materias conexas las siguientes: alimentos, tuición y relación directa y regular con los hijos. Varias de estas reformas pasan ahora al Código Civil.

En efecto, la actual reforma expande el artículo 229 con una definición: “Se entiende por relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable” para lo cual se fomentará “una ‘relación sana y cercana’ entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo, velando por el interés superior de este último, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades”. Se agrega un poco más adelante que llamado a intervenir en este asunto, el juez “deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de los padres en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una ‘relación sana y cercana’” del hijo con su padre y su madre. Se fortalecen también los vínculos con la familia extendida trasladando al Código Civil la posibilidad de que los abuelos también puedan tener regulada judicialmente una relación directa y regular con el nieto (Nuevo artículo 229-2)

Estas reformas fortalecen la idea de que la vida separada de los padres no debería impedir ni debilitar los vínculos entre padres e hijos, y los vínculos de los hijos con su familia extendida. Se trata de un objetivo encomiable pero difícil de satisfacer en una realidad de resquebrajamiento de familias por la separación, que no sabemos si una ley como esta podría detener.

Por esto, me parece que esta aspiración de la ley debería tener diversas concreciones a nivel judicial, según las circunstancias de cada caso. Por ejemplo, lo más frecuente, según si los padres han tenido o no vida en

común antes de la separación. Si no ha habido vida en común, este derecho-deber es el medio a través el cual el progenitor separado del hijo debería ir estableciendo y fortaleciendo vínculos reales. Si hubo vida en común, el objetivo debería ser mantener esos vínculos ya vividos a través del tiempo, en función de la edad y madurez del hijo.

Las reformas reflejan, por otra parte, la convicción de experiencia común de que el desarrollo armónico de la personalidad exige la presencia de padre y madre en la vida del hijo. La sola necesidad de esta ley, que comparto, nos debería hacer reflexionar como sociedad sobre la estabilidad del matrimonio y de la familia como el contexto óptimo para el desarrollo de nuestros hijos. Esto no es ideología sino evidencia social, de experiencia común. Son muchas las carencias que se sufren cuando ha faltado el padre o la madre.

II. TITULARES, ALGUNOS CARACTERES RELEVANTES Y FACULTADES JUDICIALES

1. TITULARES

Son titulares de este derecho-deber el padre o madre privado del cuidado personal de los hijos (1) por convención (artículo 225, inciso 1º), (2) por simple separación de hecho (artículo 225, inciso 3º) o (3) por decisión judicial (artículo 225, inciso 4º). También son titulares (4) los abuelos (nuevo artículo 229-2) y (5) otros parientes (artículo 48, ley N° 16.618 de menores) “cuando aparezca de manifiesto la conveniencia para el menor”, después de oír a los padres y a la persona que tenga al niño bajo su cuidado, si no es ninguno de los padres (artículo 48, ley de menores).

La ley no se pronuncia sobre la titularidad del padre o madre “cuya filiación ha sido determinada judicialmente contra [su] oposición” (cf. artículo 203) o cuya filiación ha sido presumida judicialmente (cf. artículos 199 y 199 bis). En el primer caso me parece claro que el padre o madre no tiene derecho alguno sobre el hijo (como el de mantener una relación directa y regular con él) sino solo obligaciones (como la de dar alimentos). El segundo caso se debería asimilar al primero, pues la paternidad presumida por negativa injustificada del demandado a someterse a pruebas periciales biológicas supone oposición a la demanda.

2. CARACTERES

De entre los caracteres de este derecho-deber, es importante destacar algunos rasgos que la ley N° 20.680 ha reforzado. (1º) Es un derecho-deber personalísimo del padre o madre separado del cuidado personal por convención, decisión judicial, e incluso de hecho. Recordemos que

esto se discutió antes de la ley N° 19.585 pues el antiguo artículo 229 expresaba que este derecho correspondía al padre o madre de cuyo cuidado personal “se sacaban” los hijos por intervención judicial.

(2°) La relación directa y regular se extiende a todos los momentos de la vida; debería ser una “relación personal” de “contacto directo, en forma regular” (cf. artículo 9.3 Convención). No se limita al momento de la visita.

(3°) Este derecho-deber se regula informalmente en forma directa con la persona que tiene el cuidado del hijo; o formalmente por convención (artículo 225, inciso 1°). Si no hay acuerdo, la justicia establece el régimen (artículo 229). En este campo, la ley N° 20.680 exige que se pacte por escrito una forma de cumplimiento de este derecho-deber si los padres acuerdan extrajudicialmente cualquier forma de tuición que no sea compartida (artículo 225, inciso 1°).

3. TUICIÓN COMPARTIDA Y RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR

Esto nos lleva a plantearnos qué ocurre con la relación directa y regular si los padres tienen establecido un sistema de tuición compartida (artículo 225, inciso 1°). Me parece que un sistema de tuición compartida no exige que se establezca formalmente un régimen de relación directa y regular. Los padres comparten los cuidados y tienen contacto directo con los hijos de modo regular.

La demanda de uno de los padres para que se establezca judicialmente un régimen de relación directa y regular con el hijo supone, a mi juicio, el fracaso del sistema de tuición compartida que previamente haya estado en vigencia por mutuo acuerdo. La demanda, en cierta forma, es reconocimiento tácito de que la tuición la tiene de hecho el otro de los padres. En este caso, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal que determine sobre el cuidado personal del hijo, según el artículo 48 ter de la ley N° 16.618, de menores.

La ley N° 20.680 reitera la obligación de los jueces se establecer, incluso de oficio, un régimen de relación directa y regular cuando las partes no han acordado un sistema en las convenciones reguladoras de la separación o divorcio (artículo 21 y relacionados, ley N° 19.947 de 2004) o en los avenimientos alcanzados en un proceso de mediación obligatoria por demanda de tuición (artículo 106, ley N° 19.968); y siempre que no establezcan en estos acuerdos un sistema de tuición compartida.

4. Facultades y criterios judiciales

Al efecto, el artículo 229, inciso 3°, de la ley N° 20.680 da al juez los siguientes criterios para resolver sobre una demanda de relación directa y regular: (1°) la opinión del niño y la evolución de sus facultades, juntamente con su edad (artículo 229, inciso 3°, letra a); (2°) La vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, y la relación con sus parientes cercanos (letra b). Se refiere la ley a la vinculación que exista entre el padre o madre que pide la regulación de un régimen de relación directa y regular y el hijo. Esto ratifica mi opinión de que es distinto el caso de hijos que han hecho vida en común con ambos padres y el caso contrario.

(3°) El régimen de cuidado personal acordado o determinado judicialmente. Un régimen de tuición compartida hace innecesario uno de relación directa y regular. Esto me inclina por pensar que la demanda de relación directa y regular debería provocar una determinación sobre el cuidado personal del niño. Especialmente si anteriormente se encontraba vigente un sistema de tuición compartida.

(4°) Cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del niño. Este criterio de cierre abierto da bastante amplitud al juez para considerar otros aspectos, como violencia intrafamiliar, como actitud negativa del progenitor que tiene el cuidado personal con relación al otro, etc.

5. SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DE UN RÉGIMEN COMUNICACIONAL

Los jueces mantienen atribuciones para decretar la recuperación del tiempo perdido (artículo 48 ley de menores), para aplicar apercibimientos de multas y arrestos por incumplimiento de un régimen formalmente establecido, convencional o judicialmente (artículo 66, ley N° 16.618, de menores), y para suspender o restringir el ejercicio de este derecho “cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo” (artículo 229, inciso 6°). La suspensión podrá decretarse provisoriamente con la sola presentación de la demanda si se acompañan “antecedentes graves y calificados” (artículo 48 ley de menores). En esta materia el Código Civil manda respetar (“no obstaculizar”) el ejercicio de este derecho-deber (artículo 229, inciso 5°).

6. IN-COERCIBILIDAD DE LA TUICIÓN COMPARTIDA

Me inclino por pensar que un sistema de cuidado personal por uno de los padres y relación directa y regular de los hijos con el otro progenitor tiene mayores mecanismos de coercibilidad que uno de tuición compartida. Los sistemas de tuición compartida, a mi juicio, no son coercibles. Si no hay cumplimiento voluntario y colaboración entre los padres, debe intervenir la justicia atribuyendo el cuidado personal a uno de los padres y estableciendo un régimen de comunicación libre o regulada con el otro de los padres, mediante resoluciones que admitan la coercibilidad que permite la ley.

III. LA SALIDA DE MENORES AL EXTRANJERO

Queda por tocar brevemente el problema de la salida de menores al extranjero, asunto del que la ley N° 20.680 no se ocupa. Por tanto, se mantiene sin modificaciones la vigencia del artículo 49 de la ley de menores.

Los menores bajo el cuidado de ambos padres porque están casados o viven juntos, o tienen la tuición compartida, no pueden salir del país sin la autorización (notarial) o en compañía de ambos padres.

Los menores que viven bajo el cuidado de uno de sus padres no pueden salir del país sino en compañía o con la autorización del padre o madre que lo tiene bajo su cuidado. Si hay un régimen de comunicación establecido por convención o judicialmente en favor del otro progenitor, el menor no puede salir del país sin la autorización de este último.

Si el padre o madre está impedido o niega la autorización sin justificación, ésta puede ser suplida por el juez en consideración al beneficio del viaje y fijando un plazo por el que se debe dar la autorización.

Hay dos circunstancias de inhabilidad para dar la autorización. El padre o madre que no cumple un régimen de relación directa y regular con el hijo, establecido convencional o judicialmente está inhabilitado para dar su autorización (artículo 49 bis, ley de menores). El padre o madre que ha sido apremiado por dos o más veces para el cumplimiento de pensiones alimenticias está inhabilitado para dar la autorización (artículo 19, ley N° 14.908).

En estos casos, el juez puede autorizar salidas libres hasta por dos años, sin que el menor pueda permanecer fuera de Chile más de quince días en cada ocasión. La salida de menores para ser adoptados en el extranjero está regulada por los artículos 29 a 36 de la ley N° 19.620.

DERECHO COLOMBIANO

ALGUIEN TIENE QUE CEDER EN EL REGIMEN DE VISITAS

Suárez Rueda Mariana (2008), La polémica sobre cuál de los dos padres debe quedarse con la custodia de los hijos en el momento de una separación, comienza a cobrar más fuerza en Colombia por cuenta de un proyecto de ley radicado en el Congreso de la República para ser debatido en los próximos meses, que pretende que sea obligatorio para las parejas divorciadas alternar por períodos de tiempos iguales el cuidado de los niños.

En países como Bélgica, Francia y Alemania ya se está aplicando esta norma. Sin embargo, en Latinoamérica los movimientos feministas se oponen a que los niños no permanezcan con su madre regularmente y tengan que vivir cada cierto tiempo con el padre. Su argumento consiste en que los menores necesitan un hogar estable con normas claras, en donde haya coherencia en la manera de educarlos y disciplinarlos. Lo cual no significa que los papás no puedan participar activamente de su vida. Infortunadamente, en Colombia, Ecuador, Argentina o Brasil, no todos los padres divorciados pueden ejercer el derecho de compartir tiempo con sus hijos, debido a los malos términos en los que se produce el divorcio. Esto ha generado que quien tiene la custodia de los niños (generalmente la madre) no permita que su ex pareja comparta muchas horas con los pequeños y, en el peor de los casos, ni siquiera pueda

verlos. A raíz de esta tragedia, que aqueja a decenas de papás y mamás, han surgido organizaciones que les ofrecen asesoría jurídica y afectiva. La Fundación Papás por Siempre es una de las más reconocidas del mundo y, aunque en Colombia apenas lleva menos de un año funcionando, ya cuenta con 200 integrantes entre hombres y mujeres, quienes han recurrido desesperados en busca de ayuda para recuperar a sus hijos. En la mayoría de los casos son padres que después de una ardua batalla legal han logrado que el juez de familia regule las visitas un fin de semana cada 15 días. Tiempo que, según ellos, no es suficiente para ejercer su rol ni entablar una relación cercana con los menores. Lo cierto es que, a pocas semanas de entrar a discusión el proyecto de ley que obliga a las parejas divorciadas a compartir por períodos iguales la custodia de sus hijos, ni los abogados, ni los jueces de familia, ni los mismos padres han logrado ponerse de acuerdo en lo que resultaría más conveniente para los menores. La polémica apenas comienza.

LEGISLACIÓN DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA.

Samer Abdel Halim Elam (2012), Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, hubo la necesidad de que los niños, niñas y adolescentes sean sujetos de derecho, lo que se materializó con la Ley 1098 de 2006 que expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, que ha modificado las condiciones para que los niños, niñas y adolescentes puedan tener una vida con felicidad, crecimiento y desarrollo acorde con sus necesidades y capacidades. Además, el Estado, la Familia y las personas son corresponsables respecto del futuro y bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Para garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se han creado las instituciones necesarias para tal fin, de los cuales podemos destacar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Jurisdicción de Familia, las comisarías de familia, entre otros. Existen muchas

medidas de protección que garantizan que los derechos de los niños no se vulneren. Uno de ellos, tal vez el más reconocido es la adopción, en la cual un niño en estado de adoptabilidad pueda ser adoptado por una familia que le pueda proporcionar mejores condiciones de vida, desarrollo y crecimiento para el niño, pero se pierde el vínculo afectivo y jurídico con la familia anterior. Alimentos (Arts. 24 Y 111 C.I.A.). Los alimentos comprenden todas las erogaciones necesarias para garantizar el crecimiento y desarrollo del niño, la niña o el adolescente. Estos alimentos podrán reclamarse desde el momento en que es concebido y está a punto de nacer. La cuota alimentaria se podrá fijar mediante un acta de conciliación, a contrario sensu podrá ser remitido el proceso al defensor de familia para que lo pueda tramitar ante el juez de familia, el cual hará el trámite correspondiente. En caso de no comparecencia del obligado a la audiencia de conciliación, se fija cuota provisional, pero será remitido al juez previa presentación de la solicitud dentro de los cinco días siguientes. El anterior Código del Menor establecía que para iniciar un proceso de alimentos debía presentarse la prueba del parentesco y la capacidad económica del obligado. El Art. 129 C.I.A. establece que la capacidad económica se demuestra o se presume dependiendo de su patrimonio, condición social, costumbres y demás circunstancias. En ese sentido al menos debe garantizarse un salario mínimo legal (Art. 130 C.I.A.).

PRINCIPIO DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS: Consiste en que el Estado y la sociedad deben garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

PRINCIPIO DE GÉNERO: Consiste en que a todos los niños, niñas y adolescentes puedan ser respetados y reconocidos sin distinción de raza, sexo, origen cultural, político, religioso y filosófico. En cuanto a los grupos étnicos, se debe tener en cuenta que si bien deben sujetarse a la normatividad vigente, su tradición, su cultura y su forma de ejercicio de los derechos son válidas en el ordenamiento jurídico.

PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN: Los niños, niñas y adolescentes

tienen derecho a conformar y hacer parte de grupos y asociaciones culturales, deportivas, recreativas, políticas, entre otras.

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

DERECHO A LA VIDA: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida en condiciones de dignidad, no solamente como un proceso biológico (Art. 44 C.N. Conc. Arts. 1 y 2 C.I.A.). Toda afectación al derecho a la vida es castigable incluso con pena privativa de libertad. En este sentido, los padres y familiares deben contar con las condiciones necesarias para garantizar el cumplimiento de este derecho.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que no sea afectado físicamente, es decir que no sea sometido a tratos inhumanos, degradantes, por ejemplo trabajar en sitios y ocupaciones no adecuadas para la integridad física.

DERECHO A LA SALUD (ART: 27 C.I.A): Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no sólo la ausencia de enfermedad. Ningún hospital, clínica, centro de salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña o adolescente que requiera atención en salud. La salud debe ser entendida como un estado de bienestar en todos los aspectos, no es solamente la ausencia de enfermedades y dolencias. Además, el Estado debe realizar políticas, planes programas de prevención en salud a través de las instituciones necesarias para ello.

DERECHO A LA EDUCACIÓN: Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la educación, al menos un año en preescolar, cinco años en básica primaria y cuatro años en básica secundaria. Ninguna institución educativa del Estado podrá negar el acceso al cupo a ningún niño, niña y adolescente, so pena de recibir sanciones.

DERECHO A TENER UNA FAMILIA: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a tener una familia, y a no ser separado de

ella, salvo en casos excepcionales en los cuales el niño sea sometido incluso a la adoptabilidad. Dentro de este derecho debe tenerse en cuenta como medida de protección la custodia, la patria potestad y la adopción.

DERECHO A LA RECREACIÓN: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la recreación, a la diversión y al juego, el cual debe ser garantizado por la familia, el Estado y la sociedad.

DERECHO A LA IDENTIDAD: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a tener una identidad, es decir un nombre, una progenia, una nacionalidad. El Estado está obligado a garantizar este derecho a través de los mecanismos e instituciones adecuadas para ello.

DERECHO A LOS ALIMENTOS: El Art 24 C.I.A. establece que “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”. Alimentos necesarios: Son aquellos que se requieren para satisfacer las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes. Alimentos congruos: Son aquellos que se requieren para garantizar el bienestar de la persona. Sin embargo, con la vigencia del Código de la Infancia y Adolescencia, el concepto de alimentos congruos no se viene aplicando para los niños, niñas y adolescentes.

DERECHO DE VIGILANCIA ESTATAL: El Estado como ente supremo de vigilancia y control y garante de los derechos se encarga de controlar las actividades de las instituciones con el fin de cumplir sus cometidos. En este caso el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el ente de control que vigila a las entidades públicas y particulares

que garanticen el cumplimiento y respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

DERECHO A LA INTIMIDAD: Ningún niño, niña y adolescente puede ser atacado o vulnerado en su intimidad. El Art. 33 C.I.A. establece que “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Así mismo, serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad”.

DERECHO A LA INFORMACIÓN: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a recibir, transmitir o difundir información sin más restricciones que las establecidas por la ley.

DERECHO A LA LIBERTAD: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a no ser detenidos ni privados de su libertad, salvo por causas y por procedimientos establecidos en la ley.

DERECHOS DE PROTECCIÓN: El Art. 20 C.I.A. establece lo siguiente: “Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:

1. El abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención.
2. La explotación económica por parte de sus padres, representantes legales, quienes vivan con ellos, o cualquier otra persona. Serán especialmente protegidos contra su utilización en la mendicidad.
3. El consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización.
4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la

- prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.
5. El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.
 6. Las guerras y los conflictos armados internos.
 7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.
 8. La tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanas, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria.
 9. La situación de vida en calle de los niños y las niñas.
 10. Los traslados ilícitos y su retención en el extranjero para cualquier fin.
 11. El desplazamiento forzado.
 12. El trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que pueda afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación.
 13. Las peores formas de trabajo infantil, conforme al Convenio 182 de la OIT.
 14. El contagio de enfermedades infecciosas prevenibles durante la gestación o después de nacer, o la exposición durante la gestación a alcohol o cualquier tipo de sustancia psicoactiva que pueda afectar su desarrollo físico, mental o su expectativa de vida.
 15. Los riesgos y efectos producidos por desastres naturales y demás situaciones de emergencia.

16. Cuando su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren.
17. Las minas antipersonales.
18. La transmisión del VIH-SIDA y las infecciones de transmisión sexual.

19. Cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos.”

Es de tener en cuenta que según el Art. 44 de la Constitución Política los derechos de los niños tienen prevalencia sobre los derechos de los demás, es decir todas las instituciones y personas deben privilegiar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta la supremacía de los niños en la sociedad.

CONCLUSIONES

- Existen cada vez mayores casos en los cuales problemas entre los padres obstaculizan el derecho de los hijos a mantener un vínculo con el padre que no tiene la tenencia, incumplen con lo que determina la sentencia a entregar los días establecidos en dicha resolución.
- El Régimen de Visitas, es una institución de Derecho de Familia encaminada a la protección del hijo menor y a su educación y tiende al logro de su desarrollo físico y psicológico, de forma tal que puedan desenvolverse en la vida adulta.
- El régimen de visitas es un derecho de los hijos, pero los padres también tienen derecho a disfrutar de sus hijos, cuando uno de ellos tiene la tenencia deben acordar los días que debe pasar el hijo, quien no tiene la custodia.
- En el régimen de visitas si los padres llegan a un acuerdo sobre las visitas, es importante que queden señalados para evitar malos entendidos los día de semana, con los horarios en que se efectuarán las visitas, y con quién pasará el niño las vacaciones y los días festivos.
- El ejercicio del derecho de visita puede tener lugar en el domicilio del menor, en el del padre o en otro lugar, según sea lo más adecuado para el menor. Lo dispuesto en los acuerdos o en las resoluciones judiciales, pueden ser objeto de modificación si varían las circunstancias.

RECOMENDACIONES

- El derecho de visitas no se limita a una mera facultad que caprichosamente pretende ejercer el padre y ciegamente la ley debe reconocer; se complementa con el cúmulo de deberes emergentes de la patria potestad, entre los cuales se encuentra los de mantener adecuada comunicación con los hijos y controlar su educación.
- El régimen de visitas en las vacaciones suponen un período largo de separación del menor con uno u otro progenitor. En la medida de lo posible es preferible que se siga con el mismo régimen de visitas establecido normalmente para así garantizar el contacto continuado con ambos progenitores.
- A la hora de establecer un régimen de visitas adecuado tras una separación es muy importante tener en cuenta la edad de los menores que estén implicados en el mismo. Cada etapa evolutiva tiene unas necesidades específicas por lo que afectará a la hora de establecer la frecuencia y duración de las visitas así como la existencia o no de pernoctas y cómo distribuir las vacaciones.
- Por lo que todos hemos de hacer un esfuerzo de concienciación de la sociedad en la idea de que los hijos tienen Derecho a relacionarse con ambos padres en condiciones de igualdad y debemos instar a los Tribunales de Familia a que castiguen de forma efectiva a los incumplidores, no sólo con multas coercitivas, sino con apuestas decididas por un cambio de custodia. Pues es la única forma de que se eviten estas actuaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Bossert; y Zannoni (1989). Manual de Derecho de Familia, 2da Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma. Ciudad de Buenos Aires.
- Calderón Beltrán Javier. (27 de Marzo 2007). Derecho de Familia y Derecho Civil, artículo de régimen de visitas. Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Carlos Garrido Chacana. (2013). Consecuencias del incumplimiento del Régimen de Relación Directa y Regular. Título escrito y publicado para Santiago-Chile: Editorial Metropolitana.
- Chunga Lamonja, Fermín. (2012). Los derechos del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos. Lima-Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley. pág. 45.
- Cornejo Chávez Héctor. (1999). Derecho Familiar Peruano. Lima-Perú: Décima Edición, Gaceta Jurídica Editores, pág. 346.
- Cristóbal Pinto Andrade. (2013). Investigación jurídica Especializada en Derecho y Familia. España-Madrid.
- García Pérez, Juan Jacinto. (2011). Comentario artº 618. L.O. 10/1995 del Código Penal. Monográfico publicado en Marzo, editorial Jurídica Sepin.es.
- Gilberto Mendoza del Maestro. (2016). El tortuoso sendero del Régimen de Visitas.
- Guerrero López José. (2012). Derecho contra obstaculización derecho de visitas para la edición universidad internacional de Andalucía de España. pág. 3.
- Jara Quispe Rebeca. (2011). Manual de Derecho de Familia. Lima-Perú: Jurista Editores E.I.R.L. , pág. 440.

Pérez Martín Antonio Javier. (2007). Tratado de derecho de familia. Tomo III, Lex Nova, Volumen III. La ejecución de las resoluciones Dictadas en Procesos de Familia. pág. 9.

Placido Vilcachagua, Alex. (2002). Divorcio: Reforma del Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio. Lima-Perú: Primera Edición, Gaceta Jurídica S.A. pag.158.

Rodríguez Gaitán Alma María. (2010). Responsabilidad Civil en los derechos de Familia, especial referencia al ámbito de las relaciones paternales filiales celebrada en el congreso de la abogacía Malagueña en Octubre, pág. 4.

Sara Rodríguez María. (2013). Derecho de Familia, Ley N° 20.680, Relación directa y regular y Salida de menores al extranjero, Santiago-Chile.

Suarez Franco. (1999). Tomo II, pág. 164.

Torres Perea José. (2009). Interés del Menor y Derecho de Familia y Una perspectiva Multidisciplinar. pág. 235.

Varsi Rospigliosi Enrique. (2010). Derecho de Relación: Régimen de visitas y derecho a la comunicación entre los parientes. Lima-Perú: La Revista Jurídica. Tercera edición.

Varsi Rospigliosi Enrique. (2012). Tratado de Derecho de Familia. Tomo III. Lima- Perú: Primera Edición, pag.319.

PAGINA WEB

- Sánchez Fabiana. (2013). Accede al régimen de visitas a los hijos [www. peru21.pe](http://www.peru21.pe) › Mis finanzas **(Revisado el 19 de enero del 2013).**
- Castro Teresa. (2016). Abogada de familia ¿Qué se necesita para solicitar un régimen de visitas? www.wapa.pe/sociales/2016-11-03-que-se-necesita-para-solicitar-un-regimen-de-visitas **(Revisado el 03 de noviembre del 2016).**
- Morillo Jiménez Maribel. (2011). Patria Potestad: Tenencia y Régimen de Visitas blog.pucp.edu.pe/blog/mmorillo/2011/.../patria-potestad-tenencia-y-regimen-de-visita **(Revisado el 21 de Febrero del 2011).**
- Raúl Dávila. (2014). Régimen de Visitas www.resultadolegal.com/regimen-de-visitas/ **(Revisado el 30 de Mayo del 2014).**
- Pérez Barco M. J. (2015). Esto es lo que pasa si incumples el régimen de visitas de los hijos www.abc.es/familia-padres.../abci-despenalizacion-regimen-visitas-201506301111.ht. **(Revisado el 01 de Julio del 2015).**
- Castillo Jiménez Inmaculada. (2016). El incumplimiento del régimen de visitas www.mundojuridico.info/regimen-visitas/ (revisado el 13 de Octubre del 2016).

ANEXO

CASO PRÁCTICO

CAS. N° 3841-2009 LIMA.

Lima, veintinueve de abril de dos mil diez.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;

Vista la causa número tres mil ochocientos cuarenta y uno del dos mil nueve, en audiencia pública de la fecha, y realizada la votación correspondiente conforme a ley; de conformidad con lo opinado por la Fiscal Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación corriente de fojas novecientos diecisiete a novecientos veinticuatro del Cuaderno Principal, interpuesto el siete de setiembre de dos mil nueve por doña Andrea María Arguedas Torres, contra la sentencia de vista obrante de fojas ochocientos setenta y uno a ochocientos setenta y seis, expedida por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha once de agosto de dos mil nueve, que confirma la apelada obrante de fojas setecientos dieciocho a setecientos veintisiete, que declaró fundada la demanda, revocándola en la parte que fija el horario y la forma del régimen de visitas.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ

PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, que corre de fojas treinta y dos a treinta y siete del Cuaderno de Casación, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista por el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, consistente en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la

resolución impugnada, argumentando que: I) La Sala ha vulnerado el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en razón que le ha concedido al demandante un régimen de visitas con externamiento, sin que haya sido solicitado por éste al demandar; alega que si bien el actor solicitó régimen de visitas con externamiento en su escrito de ampliación de demanda, presentado con posterioridad a la notificación de la misma, sin embargo, dicho pedido fue declarado improcedente por el Juzgado de Familia, por Resolución número dos, su fecha treinta y uno de enero de dos mil siete, la misma que quedó consentida al no haber sido apelada por el actor; arguye que el precitado artículo VII es claro al señalar que los jueces no pueden ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, por tanto, la Sala Superior, al otorgar el régimen de visitas con externamiento, ha ido más allá del petitorio de la demanda; y II) La inaplicación de los artículos 1, 14, 15 y 88 del Código de los Niños y Adolescentes; sostiene que al contestar la demanda y apelar la sentencia, manifestó que el actor no cumplía con la obligación alimentaria a favor de la menor, señalando el Juez en el cuarto considerando de la apelada que era imposible determinar con exactitud si el obligado se encuentra al día o no con la pensión de alimentos, precisando asimismo, en el sétimo considerando que el actor admite que no se encuentra cumpliendo con sus obligaciones alimenticias, afirmando que está probado que el actor no cumple con la obligación alimentaria a favor de la menor; agrega que no se debe permitir ni apoyar al demandante facilitándole un régimen de visitas con externamiento, a pesar que no cumple con dicha obligación, porque se estaría creando un precedente no solo para el actor, sino para todos los padres que vulneran a su antojo los derechos de los niños.

3. CONSIDERANDO:

Primero: Que, para los efectos de determinar si en el caso concreto, se han infringido los numerales antes mencionados, resulta necesario

realizar las siguientes precisiones.

Segundo: Que, de la lectura de la demanda obrante de fojas cuarenta y tres a cuarenta y ocho, es de verse que don Walter Vignolo Gutiérrez ocurre ante el órgano jurisdiccional, solicitando se le conceda régimen de visitas respecto a su menor hija María Belén Vignolo Arguedas, de un año y once meses de edad, los días miércoles y viernes de tres de la tarde a siete y media de la noche, así como, los sábados y domingos de nueve de la mañana a seis de la tarde, de modo intercalado, es decir, un fin de semana el sábado y el otro fin de semana el domingo, en el mismo horario.

Tercero: Que, el demandante sostiene que con la demandada doña Andrea María Arguedas Torres, convivió desde el dos mil tres hasta diciembre de dos mil cinco, fecha en que se separaron porque la emplazada no cumplía adecuadamente con su función de madre, pues era manipulada por sus padres; alega que luego de la separación ha cumplido con la pensión de alimentos de la menor, entregándole dinero directamente a la demandada y en su ausencia, a los padres de ésta; sostiene que de mutuo acuerdo, el recurrente realizaba visitas a su menor hija los miércoles de cinco de la tarde a nueve de la noche y los sábados de nueve de la mañana a ocho de la noche, en los días que la emplazada trabaja y viaja a la ciudad de Ayacucho, previa coordinación con la misma; agrega que estas visitas prolongadas a su hija se deben a que la madre de la menor trabaja en la consultoría de Sistemas de Seguros Rímac, en el Área de Siniestros, así como, en la Empresa Magic System, cuyo trabajo es generalmente en la ciudad de Ayacucho, por lo que tiene que realizar viajes de más de dos o cuatro días mensualmente o en cada oportunidad que lo requieran sus clientes; refiere que dichos viajes le han permitido tener una relación más estrecha con la menor, pues la falta de tiempo y el exceso de trabajo no permiten a la demandada ejercer adecuadamente su rol de madre, ni velar por el desarrollo emocional de la menor; manifiesta que dicho régimen de visitas se frustró a raíz que la demandada recibió una oferta

para trabajar en el país de México, condicionando al actor que renuncie a la patria potestad de su hija a favor de los padres de la emplazada, impidiéndole de modo arbitrario que ejerza la paternidad de su hija.

Cuarto: Que, doña Andrea María Arguedas Torres, mediante escrito obrante de fojas setenta y cuatro a ochenta y uno, contesta la demanda negando y contradiciéndola en todos sus extremos; alega que el actor no cumple con la pensión de alimentos a favor de la menor; refiere que se ha visto en la necesidad de interponer demanda de alimentos ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Surco, expediente cero ochenta y uno dos mil siete, en el que se le ha asignado anticipadamente a la menor la suma de quinientos nuevos soles mensuales, cantidad que no cumple con pagar; sostiene que ante la conducta violenta del demandante contra la recurrente, se vio obligada a suspender las visitas que realizaba el actor, denunciándolo por violencia familiar; agrega que es cierto que trabaja, pero tal circunstancia no la desacredita como madre, por el contrario está obligada a hacerlo, pues de lo contrario no podría solventar los gastos de alimentación, salud, educación y bienestar de la menor.

Quinto: Que, el Juez expide sentencia mediante Resolución número treinta y ocho, corriente de fojas setecientos dieciocho a setecientos veintisiete, su fecha veintiocho de noviembre de dos mil ocho, declarando fundada en parte la demanda incoada, concediendo régimen de visitas al demandante los días miércoles desde las cuatro de la tarde hasta las cinco de la tarde sin externamiento y el tercer y cuarto domingo del mes y el primer y segundo sábado del mes, en el horario de diez de la mañana a doce del mediodía, con externamiento, debiendo el progenitor retomar a la menor al vencimiento de la hora señalada; sustenta la decisión en los informes técnicos obrantes en autos, concretamente, en la evaluación psicológica realizada al demandante, de la cual se aprecia que no existe ningún impedimento para que pueda interactuar con la menor, concluyendo que en aplicación del Interés Superior del Niño y Adolescente, previsto en el inciso 3) del artículo 9

de la Convención sobre los Derechos del Niño, concordante con el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, deviene en amparable el régimen de visitas a favor del padre.

Sexto: Que, apelada dicha decisión por ambas partes, la Sala Superior, por Resolución número ocho, obrante de fojas ochocientos setenta y uno a ochocientos setenta y seis, confirmó la apelada en el extremo que declaró fundada en parte la demanda, la revoca en la parte que fija el horario del régimen de visitas y, reformándola, determinó que dicho régimen se llevará a cabo de la siguiente manera: 1) los días miércoles y viernes, de cuatro de la tarde a siete de la noche, el padre puede recoger a la niña del hogar materno, externarla y retornarla al hogar materno a la hora indicada; 2) el segundo y cuarto sábado de cada mes y el primer y tercer domingo de cada mes, de nueve de la mañana a seis de la tarde, el padre puede recoger a la menor y externarla del hogar materno, retornándola a la hora indicada; y, 3) el día del padre y cumpleaños del mismo, el progenitor puede «temar a la menor del hogar materno a la nueve de la mañana y retornarla a las seis de la tarde; argumentando, en cuanto al agravio de la demandada consistente en la infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que el mismo debe desestimarse, en aplicación de lo preceptuado por el artículo 9, inciso 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues de la evaluación psicológica de la menor, así como de las fotografías obrantes de fojas cuatrocientos ochenta y uno a cuatrocientos noventa y de fojas ochocientos cincuenta y seis a ochocientos cincuenta y siete, se advierte que la misma se siente feliz al lado de su padre, por ende, el externamiento no resulta perjudicial al Interés Superior del Niño, tanto más si se encuentra acreditado que la demandada radica la mayor parte de su tiempo en la ciudad de Ayacucho, por lo que los periodos de ausencia de la imagen materna, deben cubrirse con la imagen paterna.

Sétimo: Que, en tal sentido, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse respecto al agravio contenido en el punto I) de la presente

resolución, consistente en la infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual regula el principio de congruencia procesal, señalando que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; alega la recurrente que la impugnada ha ido más allá del petitorio, toda vez que el demandante no solicitó en su escrito de demanda un régimen de visitas con externamiento, tanto más que dicho pedido lo realizó después de notificarse la Demanda, por lo que fue declarado improcedente, no habiendo apelado de dicha decisión, quedando por ende consentida.

Octavo: Que, al respecto, es del caso señalar que el artículo 3, inciso 1) de la Convención de los Derechos del Niño, Tratado Internacional aprobado por los Estados Parte que conforman la Organización de las Naciones Unidas ONU, consagra el Principio del Interés Superior del Niño, señalando que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deben tener consideración primordial al interés superior del niño.

Noveno: Que, asimismo, nuestro ordenamiento jurídico, recoge el Principio del Interés Superior del Niño en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, precisando que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Décimo: Que, en tal sentido, el precitado principio constituye una norma de carácter internacional que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, el cual resulta vinculante a todos los órganos del Estado, entre ellos, la Administración de Justicia, otorgando a los jueces, la potestad de aplicarlo en el caso concreto de acuerdo a las

circunstancias del mismo, como pauta de decisión 'destinada a proteger al niño, ante un conflicto de intereses y criterios.

Décimo Primero: Que, del análisis de la resolución recurrida, se desprende que la Sala Superior, al otorgar a favor del demandante un régimen de visitas con externamiento, resolvió acorde con las circunstancias del caso concreto, aplicando lo preceptuado por el 'citado principio, el mismo que de acuerdo a las normas antes señaladas, debe prevalecer sobre cualquier otra, por tanto, si bien el artículo VII del Título Preliminar consagra el principio de congruencia procesal, sin embargo, la prohibición contenida en el citado artículo no llene el carácter imperativo en procesos de esta naturaleza, toda vez que los jueces, a fin de procurar las medidas convenientes en favor de los intereses de los menores, deben privilegiar el interés superior del niño.

Décimo Segundo: Que, consiguientemente, de lo antes expuesto, se colige que no existe infracción del artículo s/n del Título Preliminar del Código Procesal Civil, consecuentemente, esta denuncia debe declararse **INFUNDADA**.

Décimo Tercero: Que, en cuanto al agravio descrito en el punto II) de la presente resolución, se desprende que la recurrente alega la infracción, por inaplicación, de ," los artículos 1, 14, 15 y 88 del Código del Niño y del Adolescente, referentes al derecho a la vida, integridad, educación, cultura, deporte, recreación, educación básica y visitas del menor, argumentando que - el demandante no cumple con las obligaciones alimentarias de la menor, situación incluso reconocida por el propio Juez de la causa.

Décimo Cuarto: Que, sobre el particular, es del caso señalar que si bien el artículo 88 del Código del Niño y del Adolescente establece que los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a Sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria, también lo es que dicho numeral no exige imperativamente el cumplimiento de la obligación alimentaria, pues permite a los padres

que solicitan se les conceda régimen de visitas, acreditar la imposibilidad de cumplir dicha obligación; siendo además, que ante el conflicto que se presente en relación a este punto, corresponde al juzgador resolver aplicando el Principio del Interés Superior del Niño, el mismo que ha sido observado por los jueces de mérito, a fin de otorgar el régimen de visitas a favor del demandante.

Décimo Quinto: Que, consecuentemente, esta Sala Suprema considera que no se configura la infracción de los artículos 1, 14, 15 y 38 del Código del Niño y del Adolescente, debiendo, por tanto, declararse también Infundado este extremo del recurso.

4. DECISIÓN: a) Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación obrante de fojas novecientos diecisiete a novecientos veinticuatro, interpuesto por doña **A.M.A.T.D**, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista corriente de fojas ochocientos setenta y uno a ochocientos setenta y seis, expedida por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha once de agosto de dos mil nueve. b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por don **W.V.G**, con doña Angélica María Asencios Trinidad, sobre régimen de visitas; interviniendo como ponente la señora Juez Supremo **Valcárcel Saldaña. SS. ALMENARA BRYSON, LEON RAMIREZ, VINATEA MEDINA, ALVAREZ LOPEZ, VALCARCEL SALDAÑA**

PROYECTO DE SENTENCIA

CAS. N° 4349-2015 LIMA.

Lima, veintiséis de abril del dos mil dieciséis.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;

Vista la causa número cuarenta y tres mil trescientos cuarenta y nueve, en audiencia pública de la fecha, y realizada la votación correspondiente conforme a ley; de conformidad con lo opinado por la Fiscal Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación corriente de fojas novecientos diecisiete a novecientos veinticuatro del Cuaderno Principal, interpuesto el siete de setiembre de dos mil nueve por doña Cristina Eugenia Llanos Prada, contra la sentencia de vista obrante de fojas ochocientos setenta y uno a ochocientos setenta y seis, expedida por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha once de agosto de dos quince, que confirma la apelada obrante de fojas setecientos dieciocho a setecientos veintisiete, que declaró fundada la demanda, revocándola en la parte que fija el horario y la forma del régimen de visitas.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ

PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha trece de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas treinta y dos a treinta y siete del Cuaderno de Casación, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista por el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, consistente en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, argumentando que: I) La Sala ha vulnerado el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en razón

que le ha concedido al demandante un régimen de visitas con externamiento, sin que haya sido solicitado por éste al demandar; alega que si bien el actor solicitó régimen de visitas con externamiento en su escrito de ampliación de demanda, presentado con posterioridad a la notificación de la misma, sin embargo, dicho pedido fue declarado improcedente por el Juzgado de Familia, por Resolución número dos, su fecha treinta y uno de enero de dos mil siete, la misma que quedó consentida al no haber sido apelada por el actor; arguye que el precitado artículo VII es claro al señalar que los jueces no pueden ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, por tanto, la Sala Superior, al otorgar el régimen de visitas con externamiento, ha ido más allá del petitorio de la demanda; y II) La inaplicación de los artículos 1, 14, 15 y 88 del Código de los Niños y Adolescentes; sostiene que al contestar la demanda y apelar la sentencia, manifestó que el actor no cumplía con la obligación alimentaria a favor de la menor, señalando el Juez en el cuarto considerando de la apelada que era imposible determinar con exactitud si el obligado se encuentra al día o no con la pensión de alimentos, precisando asimismo, en el sétimo considerando que el actor admite que no se encuentra cumpliendo con sus obligaciones alimenticias, afirmando que está probado que el actor no cumple con la obligación alimentaria a favor de la menor; agrega que no se debe permitir ni apoyar al demandante facilitándole un régimen de visitas con externamiento, a pesar que no cumple con dicha obligación, porque se estaría creando un precedente no solo para el actor, sino para todos los padres que vulneran a su antojo los derechos de los niños.

3. CONSIDERANDO:

Primero: Que, para los efectos de determinar si en el caso concreto, se han infringido los numerales antes mencionados, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

Segundo: Que, de la lectura de la demanda obrante de fojas cuarenta y

tres a cuarenta y ocho, es de verse que don Marcos león Izaguirre ocurre ante el órgano jurisdiccional, solicitando se le conceda régimen de visitas respecto a su menor hija María Fernanda Izaguirre Prada, de un año y seis meses de edad, los días miércoles y viernes de tres de la tarde a siete y media de la noche, así como, los sábados y domingos de nueve de la mañana a seis de la tarde, de modo intercalado, es decir, un fin de semana el sábado y el otro fin de semana el domingo, en el mismo horario.

Tercero: Que, el demandante sostiene que con la demandada doña Cristina Eugenia Llanos Prada, convivió desde el dos mil cinco hasta diciembre de dos mil quince, fecha en que se separaron porque la emplazada no cumplía adecuadamente con su función de madre, pues era manipulada por sus padres; alega que luego de la separación ha cumplido con la pensión de alimentos de la menor, entregándole dinero directamente a la demandada y en su ausencia, a los padres de ésta; sostiene que de mutuo acuerdo, el recurrente realizaba visitas a su menor hija los miércoles de cinco de la tarde a nueve de la noche y los sábados de nueve de la mañana a ocho de la noche, en los días que la emplazada trabaja y viaja a la ciudad de Cajamarca, previa coordinación con la misma; agrega que estas visitas prolongadas a su hija se deben a que la madre de la menor trabaja en la consultoría de Sistemas de Seguros Callao, en el Área de Siniestros, así como, en la Empresa Priam Asociados S.A.C, cuyo trabajo es generalmente en la ciudad de Ayacucho, por lo que tiene que realizar viajes de más de dos o cuatro días mensualmente o en cada oportunidad que lo requieran sus clientes; refiere que dichos viajes le han permitido tener una relación más estrecha con la menor, pues la falta de tiempo y el exceso de trabajo no permiten a la demandada ejercer adecuadamente su rol de madre, ni velar por el desarrollo emocional de la menor; manifiesta que dicho régimen de visitas se frustró a raíz que la demandada recibió una oferta para trabajar en el país de España, condicionando al actor que renuncie a la patria potestad de su hija a favor de los padres de la

emplazada, impidiéndole de modo arbitrario que ejerza la paternidad de su hija.

Cuarto: Que, doña Cristina Eugenia Llanos Prada, mediante escrito obrante de fojas setenta y cuatro a ochenta y uno, contesta la demanda negando y contradiciéndola en todos sus extremos; alega que el actor no cumple con la pensión de alimentos a favor de la menor; refiere que se ha visto en la necesidad de interponer demanda de alimentos ante el Primer Juzgado de Paz Letrado del Callao, expediente cero ochenta y uno- dos mil siete, en el que se le ha asignado anticipadamente a la menor la suma de quinientos nuevos soles mensuales, cantidad que no cumple con pagar; sostiene que ante la conducta violenta del demandante contra la recurrente, se vio obligada a suspender las visitas que realizaba el actor, denunciándolo por violencia familiar; agrega que es cierto que trabaja, pero tal circunstancia no la desacredita como madre, por el contrario está obligada a hacerlo, pues de lo contrario no podría solventar los gastos de alimentación, salud, educación y bienestar de la menor.

Quinto: Que, el Juez expide sentencia mediante Resolución número treinta y ocho, corriente de fojas setecientos dieciocho a setecientos veintisiete, su fecha veintiocho de noviembre de dos mil ocho, declarando fundada en parte la demanda incoada, concediendo régimen de visitas al demandante los días miércoles desde las cuatro de la tarde hasta las cinco de la tarde sin externamiento y el tercer y cuarto domingo del mes y el primer y segundo sábado del mes, en el horario de diez de la mañana a doce del mediodía, con externamiento, debiendo el progenitor retomar a la menor al vencimiento de la hora señalada; sustenta la decisión en los informes técnicos obrantes en autos, concretamente, en la evaluación psicológica realizada al demandante, de la cual se aprecia que no existe ningún impedimento para que pueda interactuar con la menor, concluyendo que en aplicación del Interés Superior del Niño y Adolescente, previsto en el inciso 3) del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, concordante con el

artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, deviene en amparable el régimen de visitas a favor del padre.

Sexto: Que, apelada dicha decisión por ambas partes, la Sala Superior, por Resolución número ocho, obrante de fojas ochocientos setenta y uno a ochocientos setenta y seis, confirmó la apelada en el extremo que declaró fundada en parte la demanda, la revoca en la parte que fija el horario del régimen de visitas y, reformándola, determinó que dicho régimen se llevará a cabo de la siguiente manera: 1) los días miércoles y viernes, de cuatro de la tarde a siete de la noche, el padre puede recoger a la niña del hogar materno, externarla y retornarla al hogar materno a la hora indicada; 2) el segundo y cuarto sábado de cada mes y el primer y tercer domingo de cada mes, de nueve de la mañana a seis de la tarde, el padre puede recoger a la menor y externarla del hogar materno, retornándola a la hora indicada; y, 3) el día del padre y cumpleaños del mismo, el progenitor puede «temar a la menor del hogar materno a la nueve de la mañana y retornarla a las seis de la tarde; argumentando, en cuanto al agravio de la demandada consistente en la infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que el mismo debe desestimarse, en aplicación de lo preceptuado por el artículo 9, inciso 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues de la evaluación psicológica de la menor, así como de las fotografías obrantes de fojas cuatrocientos ochenta y uno a cuatrocientos noventa y de fojas ochocientos cincuenta y seis a ochocientos cincuenta y siete, se advierte que la misma se siente feliz al lado de su padre, por ende, el externamiento no resulta perjudicial al Interés Superior del Niño, tanto más si se encuentra acreditado que la demandada radica la mayor parte de su tiempo en la ciudad de Ayacucho, por lo que los periodos de ausencia de la imagen materna, deben cubrirse con la imagen paterna.

Sétimo: Que, en tal sentido, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse respecto al agravio contenido en el punto I) de la presente resolución, consistente en la infracción normativa del artículo VII del

Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual regula el principio de congruencia procesal, señalando que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; alega la recurrente que la impugnada ha ido más allá del petitorio, toda vez que el demandante no solicitó en su escrito de demanda un régimen de visitas con externamiento, tanto más que dicho pedido lo realizó después de notificarse la Demanda, por lo que fue declarado improcedente, no habiendo apelado de dicha decisión, quedando por ende consentida.

Octavo: Que, al respecto, es del caso señalar que el artículo 3, inciso 1) de la Convención de los Derechos del Niño, Tratado Internacional aprobado por los Estados Parte que conforman la Organización de las Naciones Unidas ONU, consagra el Principio del Interés Superior del Niño, señalando que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deben tener consideración primordial al interés superior del niño.

Noveno: Que, asimismo, nuestro ordenamiento jurídico, recoge el Principio del Interés Superior del Niño en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, precisando que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Décimo: Que, en tal sentido, el precitado principio constituye una norma de carácter internacional que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, el cual resulta vinculante a todos los órganos del Estado, entre ellos, la Administración de Justicia, "otorgando a los jueces, la potestad de aplicarlo en el caso concreto de acuerdo a las circunstancias del mismo, como pauta de decisión destinada a proteger

al niño, ante un conflicto de intereses y criterios.

Décimo Primero: Que, del análisis de la resolución recurrida, se desprende que la Sala Superior, al otorgar a favor del demandante un régimen de visitas con externamiento, resolvió acorde con las circunstancias del caso concreto, aplicando lo preceptuado por el citado principio, el mismo que de acuerdo a las normas antes 'señaladas, debe prevalecer sobre cualquier otra, por tanto, si bien el artículo VII del Título Preliminar consagra el principio de congruencia procesal, sin embargo, la prohibición contenida en el citado artículo no llene el carácter imperativo en procesos de esta naturaleza, toda vez que los jueces, a fin de procurar las medidas convenientes en favor de, los intereses de los menores, deben privilegiar el interés superior del niño.

Décimo Segundo: Que, consiguientemente, de lo antes expuesto, se colige que no existe infracción del artículo s/n del Título Preliminar del Código Procesal Civil, consecuentemente, esta denuncia debe declararse **INFUNDADA**.

Décimo Tercero: Que, en cuanto al agravio descrito en el punto II) de la presente resolución, se desprende que la recurrente alega la infracción, por inaplicación, de , " los artículos 1, 14, 15 y 88 del Código del Niño y del Adolescente, referentes al derecho a la vida, integridad, educación, cultura, deporte, recreación, educación básica y visitas del menor, argumentando que el demandante no cumple con las obligaciones alimentarias de la menor, situación incluso reconocida por el propio Juez de la causa.

Décimo Cuarto: Que, sobre el particular, es del caso señalar que si bien el artículo 88 del Código del Niño y del Adolescente establece que los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a Sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria, también lo es que dicho numeral no exige imperativamente el cumplimiento de la obligación alimentaria, pues permite a los padres que solicitan se les conceda régimen de visitas, acreditar la

imposibilidad de cumplir dicha obligación; siendo además, que ante el conflicto que se presente en relación a este punto, corresponde al juzgador resolver aplicando el Principio del Interés Superior del Niño, el mismo que ha sido observado por los jueces de mérito, a fin de otorgar el régimen de visitas a favor del demandante.

Décimo Quinto: Que, consecuentemente, esta Sala Suprema considera que no se configura la infracción de los artículos 1, 14, 15 y 38 del Código del Niño y del Adolescente, debiendo, por tanto, declararse también Infundado este extremo del recurso.

4. DECISIÓN: a) Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación obrante de fojas novecientos diecisiete a novecientos veinticuatro, interpuesto por doña **C. E. L.P.**, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista corriente de fojas ochocientos setenta y uno a ochocientos setenta y seis, expedida por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha once de agosto de dos mil nueve. b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por don **M.L.I.**, con doña Angélica María Trinidad Lara, sobre régimen de visitas; interviniendo como ponente la señora Juez Supremo **Leon Moreno. SS. GALINDO CORAL, LEON RAMIREZ, VINATEA MEDINA, ALVAREZ LOPEZ, VALCARCEL SALDAÑA.**

ANALISIS DEL CASO

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Andrea María Arguedas Torres, contra la sentencia de vista, expedida por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la demanda, revocándola en la parte que fija el horario y la forma del régimen de visitas.

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO:

procedente el recurso de casación por la causal prevista por el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por Ley número 29364, consistente en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, argumentando que: I) La Sala ha vulnerado el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en razón que le ha concedido al demandante un régimen de visitas con externamiento, sin que haya sido solicitado por éste al demandar; alega que si bien el actor solicitó régimen de visitas con externamiento en su escrito de ampliación de demanda, presentado con posterioridad a la notificación de la misma, II) La inaplicación de los artículos 1, 14, 15 y 88 del Código de los Niños y Adolescentes; sostiene que al contestar la demanda y apelar la sentencia, manifestó que el actor no cumplía con la obligación alimentaria a favor de la menor, que de la demanda, es de verse que don Walter Vignolo Gutiérrez, solicita se le conceda régimen de visitas respecto a su menor hija María Belén Vignolo Arguedas, de un año y once meses de edad, los días miércoles y viernes de tres de la tarde a siete y media de la noche, así como, los sábados y domingos de nueve de la mañana a seis de la tarde, de modo intercalado, es decir, un fin de semana el sábado y el otro fin de semana el domingo, en el mismo horario. la sentencia de

primera instancia le concedió régimen de visitas al demandante los días miércoles desde las cuatro de la tarde hasta las cinco de la tarde sin externamiento y el tercer y cuarto domingo del mes y el primer y segundo sábado del mes, en el horario de diez de la mañana a doce del mediodía, con externamiento, debiendo el progenitor retomar a la menor al vencimiento de la hora señalada, apelada dicha decisión por ambas partes, reformándola, determinó que dicho régimen se llevará a cabo de la siguiente manera: **1)** los días miércoles y viernes, de cuatro de la tarde a siete de la noche, el padre puede recoger a la niña del hogar materno, externarla y retornarla al hogar materno a la hora indicada; **2)** el segundo y cuarto sábado de cada mes y el primer y tercer domingo de cada mes, de nueve de la mañana a seis de la tarde, el padre puede recoger a la menor y externarla del hogar materno, retornándola a la hora indicada; y, **3)** el día del padre y cumpleaños del mismo, el progenitor puede «temar a la menor del hogar materno a la nueve de la mañana y retornarla a las seis de la tarde; argumentando, en cuanto al agravio de la demandada consistente en la infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que el mismo debe desestimarse. Que, consiguientemente, de lo antes expuesto, se colige que no existe infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, consecuentemente, esta denuncia debe declararse infundada porque prima el Interés superior del niño. "Que, consecuentemente, esta Sala Suprema considera que no se configura la infracción de los artículos 1, 14, 15 y 38 del Código del Niño y del Adolescente, debiendo, por tanto, declararse también Infundado este extremo del recurso, porque, el artículo 88 del Código del Niño y del Adolescente establece que los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a 'Sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria, también lo es que dicho numeral no exige imperativamente el cumplimiento de la obligación alimentaria. Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación.