

Autorización Para Viajar Al Exterior Hijo Menor Tutela Judicial Efectiva Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Autorización para viajar al exterior. Hijo menor. Tutela judicial

efectiva. Interés superior del niño

Se autoriza el viaje al exterior de un padre junto a su hija menor a pesar de la oposición de la madre, al concluirse que, si bien dicho proceso -en principio- se debía sustanciar con la contraria, debían meritarse las circunstancias particulares de la causa, como eran que la menor se hallara en ese momento conviviendo con su progenitor, que la demandada estuviera ausente en el exterior por un problema personal y la cercana fecha del viaje pretendido, todo lo cual habilitaba a que se flexibilice el proceso, teniendo en miras los principios de oficiosidad y de tutela judicial efectiva. En ese contexto, el otorgamiento de un traslado por el plazo de cinco días a la contraria del pedido de autorización de viaje conllevaba a que -en los hechos- se viera frustrada la solicitud del actor, implicando una denegación a lo peticionado.

En la ciudad de La Plata, a los veintiocho días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excm. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 125328, caratulada: "O. G. A. c/ G. B. C. s/ Medidas precautorias (art. 232 del CPCC.)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS.

La Excm. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la resolución apelada de fs. 21? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

I. Vienen las presentes actuaciones a efectos de tratar el recurso de apelación incoado a fs. 22 por el actor, contra el decisorio de fs. 21. A fs. 24/29 lucen los agravios del recurrente, mientras que a fs. 36 obra el dictamen de la señora Asesora de Incapaces.

II. En la hipótesis, el señor G. A. O. requirió que se dicte una medida cautelar autónoma o autosatisfactiva, a fin de que se otorgue permiso judicial para salir del país a su hija E., con fines de vacacionar en Brasil, entre los días 6 a 14 de abril del presente año (fs. 16/19).

A tal efecto, acompañó un contrato de locación mencionando dónde se encontrarían alojados, reserva del vuelo a su nombre y el de su hija y copia de los mensajes de whats app de la progenitora (v. fs. 4/14).

En ese entender, la Juez de grado entendió que no se dieron los recaudos que habilitaban al dictado de la autorización pedida como medida cautelar, razón por la cual, desestimó dicha petición en la forma solicitada y, consiguientemente, decidió otorgar traslado a la contraria por el término de cinco días (fs. 21), siendo la presente forma de resolver la que causa agravios al quejoso (fs. 22).

En sus agravios, el recurrente señala que el traslado ordenado por la resolución atacada es impracticable de hecho, atento que la demandada se encuentra en el extranjero desde principios de diciembre de 2018, desconociendo su fecha de regreso, razón por la cual, de confirmarse lo dispuesto en la instancia de origen se frustraría el acceso a la justicia (v. fs. 24/29).

Entiende que la resolución carece de debida fundamentación y análisis, pues no se mencionó ni se analizó cada uno de los recaudos necesarios para el dictado de la medida cautelar (fs. 24/29).

Explica que el sustento del otorgamiento de la cautelar se encuentra en la proximidad de la fecha del viaje, la ilusión de ambos de vacacionar juntos y en compañía de amigos, la negativa de la madre a otorgar la autorización y la imposibilidad de cancelar el vuelo, lo que conllevaría a la pérdida del mismo (fs. 24/29).

Finalmente, solicita se revoque la resolución impugnada y se haga lugar a la medida cautelar peticionada, atento que la solución adoptada tampoco reúne los requisitos que aseguren el acabado cumplimiento de los derechos integrales de la menor de edad, quien no fue citada a fin de ser oída (fs. 24/29).

Arribadas que fueran las presentes actuaciones a esta Alzada, se dispuso la fijación de una audiencia, a la que debería concurrir la niña de autos, E. O., y la señora Asesora de Menores e Incapaces, el día 26 de marzo del corriente año. Asimismo, se ordenó el pase -con carácter urgente- a la Asesoría de Incapaces correspondiente, para que tome intervención en la presente causa, quien se notificó de la audiencia a celebrarse el 21 de marzo de 2019 (v. despacho de fecha 20/3/19 y notificación de fecha 20/3/19).

Llevada a cabo la mentada audiencia (fs. 35) y presentado el dictamen por la señora Asesora de Incapaces (v. fs. 36), es que las presentes actuaciones se encuentran en condiciones de resolver.

III. A. Liminarmente debe señalarse que el contacto que este órgano debe tener con la niña cuyo interés debe tutelarse, acorde señala el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, artículos 3, 19, 24, 27 de la ley 26061, se considera cumplido mediante el contacto personal que esta Alzada tomara con la misma. Ello así, puesto que la tutela diferenciada que los órganos judiciales deben brindarle a las personas en situación de vulnerabilidad también está acompañada por la intermediación y el contacto directo (v. audiencia de fecha 26/3/19).

B. Ahora bien, acorde establece el artículo 645 del Código Civil y Comercial, dentro de los actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores se encuentra el referido a la autorización para que el hijo egrese de la República o para el

cambio de residencia permanente en el extranjero. En todos los casos dispuestos por el indicado articulado, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad de prestarlo, debe resolver el juez en miras al interés familiar (conf. art. 645, inc. 2º, CCCN). Atento dispone el artículo en cuestión, es necesaria la autorización de ambos padres para que el menor de edad salga del país, preservando el derecho del niño, niña o adolescente a tener contacto con ambos progenitores (conf. arts. 652 y 654 del CCCN). La autorización de egreso del país puede ser realizada ante escribano público o en sede judicial -para la hipótesis de desacuerdo de los padres o imposibilidad de prestar el consentimiento-, pudiendo recurrirse a esta última -sede judicial- a efectos de obtener una resolución que contenga la respectiva autorización, dado el resultado negativo del otorgamiento del consentimiento de uno de los progenitores al otro o, como se explicó, que exista imposibilidad de prestarlo -por ausencia, enfermedad u otras circunstancias-, debiendo el juez decidir si autoriza o no el egreso del país del menor de edad, conforme el interés familiar (conf. Kemelmajer de Carlucci-Herrera-Lloveras, *Tratado de Derecho de Familia*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Tomo IV, pág. 75/77). Si bien el presente proceso es una autorización de viaje en la cual, en principio, se debe sustanciar con la contraria, deben meritarse las circunstancias acaecidas en el caso, en donde se evidencia una negativa por parte de la progenitora a que E. viaje a Brasil junto con su padre y un grupo de amigos (v. copia de fs. 4/11), el hecho que la niña, en este momento, se encuentra conviviendo con su progenitor, dada la ausencia de la señora C. -pues acorde indicara la misma, debió viajar de urgencia a EEUU en virtud de una cirugía compleja que se le debe realizar a una de las hijas de su esposo (v. escrito de fs. 482/413 vta., esp. fs. 510, causa *G. B. C. s/ Autorización Judicial*?, la que se tiene a la vista)-, y la cercana fecha del pretendido viaje, todo lo cual habilita a que se flexibilice el presente proceso, teniendo en miras los principios de oficiosidad y de tutela judicial efectiva (art. 706, 709, CCCN). Es que estos principios alcanzan a comprender la garantía de acceso a la justicia y se complementan con los principios de concentración y celeridad, ambos derivados del principio de economía procesal. Así, a fin de dar una respuesta más inmediata se propicia acortar los procesos, concretarlos en menos actos procesales, reducir los plazos y asegurar la efectividad de lo resuelto, pudiendo admitirse cierta flexibilización en el proceso (conf. Kemelmajer de Carlucci, Herrera-Lloveras, *Tratado de Familia*, edit. Rubinzal-Culzoni, Tomo IV, pág. 430/437; arts. 706, 709, CCCN). En ese orden, el otorgamiento de un traslado por el plazo de cinco días, tal cual dispone la señora juez de grado, conllevaría a que, en los hechos, se vea frustrada la solicitud del aquí actor, implicando una denegación a lo peticionado. Deviene menester señalar que si bien las capturas de pantalla obrantes a fs. 4/11, fueron acompañadas por el progenitor -siendo copias simples y no verificándose el día en el que se llevó a cabo la respectiva conversación con la señora C.-, lo cierto es que de las mismas se aprecia la negativa de la progenitora a que E. viaje a Brasil junto a su padre, dando razones de por qué, a su entender, la niña no debería egresar del país. A su vez, debe meritarse que la aquí accionada no se encuentra en Argentina (v. escrito de fs. 482/413 vta, esp. fs. 510, causa cit.); motivo por el cual, considerando que la fecha del viaje es el día 6 de abril de 2019- (v. fs. 13), se torna de imposible cumplimiento el sustanciamiento de la presente cuestión con la progenitora. Ello así, acorde lo señalado y la especial situación de autos en donde, como se dijo, debe primar el principio de oficiosidad y la tutela judicial efectiva (conf. arts. 706, 709, CCCN). C. Atento lo explicitado hasta el momento y más allá del modo por el cual fuera realizada la solicitud de autorización para viajar al exterior, teniendo en consideración las especiales circunstancias del caso y lo dispuesto por los artículos 645, 706 y 709 del Código Civil y Comercial, es que debe tratarse la presente cuestión y resolverse en su sustancia, esto es, establecerse si corresponde otorgar la mentada autorización a efectos de que E. viaje con su padre a Brasil y no anteponer a ello cuestiones procedimentales (conf. art. 645, 706, 709, CCCN). Así, cabe referir que la autorización de egreso del país debe ser específica pues en cada circunstancia y oportunidad en que el hijo menor de edad sale del país deben señalarse todas las circunstancias de tiempo, lugar, país o países, etc. (conf. Kemelmajer de Carlucci-Herrera-Lloveras, *Tratado de Derecho de Familia*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Tomo IV, pág. 76). En el caso, el señor O. acompañó copia de su pasaje y el de su hija. De los mismos se desprende que E. y G. O. viajarían por Aerolíneas Argentinas, vuelo n° 1272, de Buenos Aires a Florianópolis -Brasil- el 6 de abril de 2019. Asimismo, se advierte que poseen fecha de regreso para el día 14 de abril de 2019, por la misma compañía aérea, mediante el vuelo 1273 (fs. 13/14). A su vez, se acompañó un contrato de locación para temporada de verano, en el cual se mencionan los datos precisos del alojamiento, siendo la estadía desde el 6 de abril de 2019 hasta el 14 del mismo mes y año (v. fs. 12). Por otro lado, de las manifestaciones efectuadas por la progenitora -en los mensajes de texto acompañados por el actor a fs. 4/11- no se advierten motivos graves o de una entidad suficiente como para no permitir que la niña viaje junto a su padre a Brasil (v. fs. 4/11). De esta manera, atendiendo las particularidades del caso; el interés superior a tutelar; lo expuesto por la señora Asesora de Incapaces al presentar su dictamen -quien considera que no sólo dicha autorización no afectará los derechos de la niña, sino que la enriquecerá culturalmente, brindándole espacios de bienestar- (fs. 36); la escucha de la niña E., mediante la audiencia llevada a cabo con fecha 26 de marzo de 2019 (v. fs. 35); meritando, además, que en este momento E. se encuentra conviviendo con su padre -G. A. O.-; que los motivos brindados por la madre -en los mensajes de texto acompañados por el señor O. (v. fs. 4/11)- no son graves o de una entidad suficiente como para no permitir que E. viaje junto a su padre; que

existen datos precisos del vuelo y del alojamiento en el cual se hospedará la menor de edad junto con su progenitor, como también que se encuentran establecidas la fecha de salida y de retorno al país, es que cabe hacer lugar al recurso impetrado por el actor y conceder la autorización para que E. vacacione en Brasil, entre los días 6 de abril y 14 de abril del presente año (conf. art. 645, CCCN). Sin perjuicio de lo expuesto, a fin de preservar el derecho de E. a que tenga contacto con su progenitora entre los días señalados -6 de abril a 14 de abril de 2019-, deberá el señor G. O. arbitrar los medios necesarios para que la niña mantenga comunicación con aquella, otorgando facilidades para tal cumplimiento (conf. arts. 652, 654 y conc. CCCN). Las costas corresponde se impongan por su orden, atento la manera en la que se resuelve la presente cuestión (conf. art. 68, 69, CPCC). Voto, por la NEGATIVA. El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar la decisión de fs. 21 y, consecuentemente, conceder la autorización para que E. vacacione en Brasil, entre los días 6 de abril y 14 de abril del presente año. Sin perjuicio de lo expuesto, a fin de preservar el derecho de E. a que tenga contacto con su progenitora entre los días señalados -6 de abril a 14 de abril de 2019-, deberá el señor G. O. arbitrar los medios necesarios para que la menor de edad mantenga comunicación con la señora C. G. B., otorgando facilidades para tal cumplimiento. Las costas corresponde imponerlas por su orden, atento la manera en la que se resuelve la presente cuestión (conf. art. 68, 69, CPCC). ASI LO VOTO. El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede, se revoca la decisión de fs. 21 y, consecuentemente, se concede la autorización para que O., E. (DNI XXXXXXXXX) vacacione junto a su padre O., A.G. (DNI. XXXXXXXXX) en Brasil, desde el día 6 de abril hasta el día 14 de abril del presente año. Sin perjuicio de lo expuesto, a fin de preservar el derecho de E. a que tenga contacto con su progenitora entre los días señalados -6 de abril a 14 de abril de 2019-, deberá el señor O., A.G. arbitrar los medios necesarios para que la menor de edad mantenga comunicación con la señora G.B., C., otorgando facilidades para tal cumplimiento. Las costas se imponen por su orden, atento la manera en la que se resuelve la presente cuestión (conf. art. 68, 69, CPCC.). REGISTRESE. NOTIFIQUESE CON CARÁCTER DE URGENTE. DEVUELVA. 036927E