

La salida de vacaciones de los hijos, entre los derechos de ambos padres y el interés superior de los menores

El fallo hace referencia a una causa iniciada por una madre para obtener autorización judicial para que sus hijos menores de edad salgan del país en un viaje en automóvil durante las vacaciones.

Inicialmente el padre apeló el fallo de primera instancia oponiéndose al viaje, aunque luego aclaró que su objeción estaba vinculada a la falta de información sobre el mismo.

El Tribunal tuvo en cuenta que en estas situaciones donde están involucrados derechos de menores, la decisión debe basarse en el "interés superior del niño" y respetar sus derechos fundamentales.

Asimismo, ponderó que pese a tener ambos padres responsabilidad parental, la salida del país requiere consentimiento de ambos o intervención judicial en caso de desacuerdo.

Por ello, modificó parcialmente la resolución disponiendo que la madre informe previamente datos como cantidad de conductores, documentación y paradas, a fin de dar certidumbre al padre.

De este modo, se privilegió el interés de los hijos en salir de vacaciones con su madre, pero también se tuvo en cuenta el pedido razonable del padre de ser informado sobre el viaje para poder dar su consentimiento.

Fallo completo:

I., M. L. y otros c/M., C. D. s/cuidado personal - Cám. Nac. Civ. - a - 27/01/2023

Buenos Aires, enero de 2022.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Vienen las actuaciones a raíz de la apelación deducida por el progenitor el 29 de diciembre de 2022 -fundada el 9 de enero de 2023-, cuyo traslado fue contestado por la actora el 10 de enero de 2023 y por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara el 12 de enero de 2023, contra lo decidido el 27 de diciembre de 2022.-

II.- La responsabilidad parental como conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado, corresponde en caso de cese de la convivencia o divorcio, a ambos progenitores, salvo acuerdo de voluntad o decisión judicial en contrario (arts. 638 y 641 del C.C. y C.).-

Frente a la existencia de un doble vínculo filial, se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para autorizar la salida del país, debiendo resolver el juez solo en el caso de que un progenitor no otorgue su consentimiento o medie imposibilidad para prestarlo. Para ello se debe tener en cuenta el interés familiar y el consentimiento expreso cuando el hijo fuera adolescente (arts. 645 del C.C. y C.).-

En estos casos no resulta aplicable la presunción legal contenida en el art. 641 del código de fondo, por lo que los arts. 642 y 645 del Código Civil y Comercial siguiendo los lineamientos ya establecidos en el Código Civil, establece que, en el supuesto de desacuerdos entre los progenitores el juez resolverá lo más conveniente para el interés familiar.-

Esto, en definitiva, consiste en asignarle al juez la facultad de analizar la razonabilidad de la petición efectuada o de la oposición según lo que más convenga al interés familiar.-

Entonces, en situaciones como la de autos, donde se encuentran involucrados los derechos de menores la solución a la que arribe el tribunal debe atender al "interés superior del niño" y la Convención de los Derechos del Niño. Este concepto representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y, a fin de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta pertinente y útil asociar dicho "interés del niño" con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos. Debe establecerse en cada caso si la voluntad o acción de los padres o guardadores afecta los diversos derechos del niño o adolescente (Grossman, Cecilia, "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia", L.L. 1993-B-1089).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (Fallos 328:2870; 331:2047, entre otros).-

III.- Se alza en queja el apelante en tanto que en el fallo en crisis se dijo que la acción entablada no se encuentra incurso dentro de los procesos que requieren cumplir con la mediación prejudicial obligatoria.-

Ello así, habrá de desestimarse este aspecto de la apelación deducida.-

Es que el procedimiento de mediación no es aplicable a aquellas cuestiones vinculadas con la patria potestad (art. 2º de la ley 24.573). De ahí que la venia supletoria requerida para que un menor pueda viajar al exterior es de exclusivo resorte de los jueces, cuando se trata de casos previstos en el art. 264 quater, inc. 4º del Código Civil -hoy art. 645, inc. c., del C.C.C.-, pues su finalidad no es otra que integrar los actos que requieran el consentimiento expreso de ambos progenitores, ya sea debido a la negativa o ausencia de alguno de ellos (conf. CNCiv. Sala F, "G. G., C. c/ G., G. E. M. s/ Medidas Precautorias", D105451 del 28/12/99).-
III.- También se agravia el emplazado por cuanto sostiene que, contrariamente a lo postulado en la decisión atacada, jamás se opuso al viaje en automóvil cuya autorización se persigue en estos obrados, sino que únicamente requirió que, a tal efecto, se le brindara cierta información al respecto. Es más, indica que "...si en la audiencia de mediación se me hubiese informado respecto al traslado, hubiese suscripto la autorización de viaje sin problemas, de esa forma evitaríamos la litigiosidad judicial y el incremento de costas?-. Así, refiere que "Esta parte no presenta objeción a que mis hijos viajen con su madre a disfrutar de las vacaciones siempre y cuando se tomen los recaudos de seguridad necesarios. Esos recaudos son: o viajan directamente en avión los más de 1.800 km o se informe de manera completa como se efectuará el viaje en automóvil, informando quien va a conducir, si harán paradas a descansar, en donde se realizarán... si se informa lo que esta parte peticiono y se cumplen con ciertos requisitos de seguridad en el traslado esta parte no se opone al traslado en automóvil?.-

En consecuencia, peticiona que "se informe si habrá más de un conductor para evitar agotamiento físico y mental, que cuentan con toda la documentación necesaria para conducir dos personas, si harán paradas de descanso (es un viaje de mínimo día y medio)?.- Partiendo de esas premisas, se advierte que en el caso bajo examen no media controversia alguna sobre la autorización de viaje requerida, ni sobre la modalidad en la que el traslado habría de llevarse a cabo, sino que el apelante requiere únicamente que se aporte toda la información sobre el mismo, lo que resulta por demás lógico.-

Ello así, habrá de modificarse parcialmente la resolución recurrida, debiendo la progenitora informar, con carácter previo al traslado de los menores, los siguientes datos: 1) Cantidad de conductores, los que, en su caso, deberán ser debidamente individualizados; 2) Documentación necesaria para emprender el viaje; y 3) Paradas de descanso, si las hubiere, y toda información al respecto.-

Por las consideraciones precedentes y oída que fuera la Sra. Defensora de Menores e incapaces de Cámara, SE RESUELVE: Modificar parcialmente la resolución del 27 de diciembre de 2022, en los términos indicados anteriormente. Con costas en el orden causado atento las particularidades del caso y la forma en que se decide.-

Notifíquese a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara y a los interesados en los términos de las Acordadas 38/13, 31/11 y concordantes. Publíquese en el Centro de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (conf. Acordadas 15 y 24/2013 -del 14 y 21 de agosto de 2013, respectivamente-) y oportunamente devuélvase al Juzgado de FERIA.-

RICARDO LI ROSI

PABLO TRIPOLI

MARISA SORINI