



NEUQUEN, 28 de Marzo del año 2017.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**P. R. E. B. S/ AUTORIZACION PARA VIAJAR**", (JNQFA4 EXP 80556/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Se inician las presentes durante la feria judicial, con la asistencia letrada de la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente a fin de obtener la autorización judicial para viajar a Chile, en razón de resultar la accionante menor de edad y no lograr la autorización respectiva por parte de su madre.

La joven manifiesta que desconoce quien es su progenitor y que con su madre no mantiene una buena relación, circunstancia que la ha llevado a realizar una denuncia a raíz de múltiples situaciones de violencia familiar, peticionando medidas cautelares a fin de protegerse de ella.

Expresa que está viviendo desde julio de 2016 con su novio, y que ha establecido un fuerte vínculo con la familia de aquel.

Expone que a raíz de la enfermedad de la abuela materna del novio que reside en Chile, el grupo familiar se trasladaría a aquel país desde el 9 de enero de este año al 15 de febrero, a fin de prestarle auxilio durante el curso de la operación y posterior recuperación.

Brinda información detallada de la modalidad del viaje y del domicilio donde se alojaría, y denuncia el domicilio de su madre a fin de que se sustancie la petición.



La Jueza sustancia la petición con la madre de la joven, pero aclara que el Juez sólo puede resolver en los casos de desacuerdo entre los progenitores o imposibilidad de prestar el consentimiento, pero de ninguna manera puede suplir el silencio de la progenitora o desautorizar la negativa.

Esta decisión es objeto de revocatoria con apelación en subsidio, señalando la accionante que el Código Civil y Comercial no contiene ninguna directiva que pueda llevar a sostener que el Juez carece de facultades para autorizar la salida del país de la joven cuando no media conformidad de la progenitora.

Argumenta que el instituto de la responsabilidad parental está regulado con una clara finalidad de protección, desarrollo y formación integral de niños, niñas y adolescentes, debiendo interpretarse la cuestión de conformidad a las pautas del interés superior del niño.

Sostiene que el principio señalado, junto a la autonomía progresiva del hijo, el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, resultan las pautas que rigen la responsabilidad parental.

Cita jurisprudencia que entiende resulta aplicable a la cuestión, solicita la revocatoria de la decisión a cuyo fin postula que se tenga particularmente en cuenta el procedimiento cautelar de violencia familiar que tramita ante el Juzgado y la finalidad recreativa del viaje.

La Jueza rechaza la revocatoria, por entender que resulta inadmisibles pues no se trata de una providencia simple sino que resuelve respecto de la admisibilidad de la acción.

No obstante ello se explaya en los argumentos que la llevarán a resolver, insistiendo que en el marco del artículo 645 del Código Civil y Comercial, resulta indispensable que al menos uno de los titulares de la



responsabilidad parental consienta expresamente el acto que se pretende realizar.

Afirma que en el caso de progenitora única no hay posibilidad de intervención judicial ya que o se tiene el consentimiento y no hay conflicto, o la titular niega el permiso y el juez no puede suplirlo.

Agrega que la posibilidad del hijo adolescente es de negarse a viajar al exterior en contra de lo pretendido por los padres pero no se contempla la circunstancia contraria, esto es que el joven quiera viajar en contraposición a lo que dicen sus padres.

Destaca que los principios generales el artículo 639 del Código Civil y Comercial están destinados a los titulares de la responsabilidad que son los progenitores y es a éstos a quienes la ley obliga a considerar el interés superior de sus hijos.

Asevera que si el único titular de la responsabilidad parental se opone cabe presumir que ha ponderado los riesgos que supone una larga estadía en el extranjero, entre los que destaca la posibilidad que le suceda algo a la joven y su madre no pueda asistirle.

En relación concreta al caso señala que aún cuando se haya alegado una situación de violencia familiar en perjuicio de la joven no se solicitó ni se dispuso medida alguna que limite el ejercicio de la responsabilidad parental de la progenitora, de modo que no pueden soslayarse los deberes, derechos y obligaciones que recaen sobre la misma.

II.- Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, y siendo que el pedido de autorización se refería a un viaje a realizarse en el mes de enero pasado es claro que a esta altura, el caso ha devenido abstracto.



Sin embargo, de la lectura de estas actuaciones encuentro ciertas particularidades que ameritan su análisis, sobre todo teniendo en cuenta la posibilidad de repetición de cuestiones similares a la presente y la circunstancia de que en general se trata de cuestiones en las que la premura para resolver, dificulta que se transiten los carriles procesales que permitan su revisión por la Alzada.

En ese sentido, encuentro que la resolución de fs. 4, resulta apresurada en cuanto resuelve respecto de la admisibilidad de la acción, sin haberla sustanciado y sin haber tenido en cuenta concretamente las circunstancias del caso.

En ese sentido, es preciso tener en cuenta el Título VIII "Procesos de familia" del Libro Segundo del Código Civil y Comercial, en donde existen directivas aplicables a este tipo de procesos entre las que cabe destacar el artículo 706, en cuanto señala: *"Principios generales de los procesos de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de **tutela judicial efectiva, intermediación**, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos. b) Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario. c) **La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.**"*

*"ARTICULO 707.- Participación en el proceso de personas con capacidad restringida y de niños, niñas y adolescentes. Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y **adolescentes tienen derecho a ser oídos en***



*todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tomada en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso."*

Es bajo esas pautas que entiendo resulta prematura la decisión de la Jueza pues la accionante es una adolescente de 16 años, quien denuncia una serie de situaciones de violencia y una concreta falta de vinculación con su madre, lo cual -y si bien en esta Alzada no se cuenta con los antecedentes referidos- es preciso que ello hubiera sido valorado en orden a tomar una decisión fundada.

Por otra parte y aun asumiendo la urgencia de la pretensión, no puede perderse de vista tampoco que resultaba indispensable contar con información concreta de la familia con la que, según manifiesta la joven, se encuentra viviendo y sería con quienes hubiera viajado a Chile.

Por lo dicho, la decisión de rechazar in limine la posibilidad de otorgar el permiso sin tener en cuenta las circunstancias concretas del caso, además de prematura implica una interpretación sumamente formalista que no se compadece con los principios bajo los cuales cabe examinar los derechos de la joven que iniciara la acción.

En ese sentido, es preciso valorar la cuestión a partir del reconocimiento del niño como sujeto de derechos y **la consiguiente autonomía progresiva** hace que el vínculo entre padres e hijos

La interpretación propiciada determina una visión emparentada con el niño como objeto de protección y no como sujeto de derechos, cuestiones que examinadas en relación a la responsabilidad parental han llevado a sostener: *"En este contexto, la reforma propuesta adaptó la institución a las exigencias sociales y a la tendencia dominante en el derecho comparado, al reemplazarse el sistema vertical creado por el*



*codificador, por un sistema que plantea, en términos horizontales, la relación entre todos los miembros de la familia, fundado en principios de libertad, igualdad y solidaridad, afianzando la "democratización de las relaciones de familia" siendo esencialmente la que involucra el lazo entre padres e hijos.*" ("Responsabilidad parental-Algunos aspectos trascendentales a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial d la Nación-Saldando viejas deudas" Federico Notrica-Mariana Rodriguez Iturburu en "Derecho de las familias, infancia y adolescencia: una mirada crítica y contemporánea. pág. 133-Infojus-Id SAIJ: DACF150755)

En esa línea argumental y referido al concepto de "responsabilidad parental" frente a "patria potestad" los autores expresan: *"Esta denominación se relaciona directamente con la idea de contención y acompañamiento que los progenitores ejercen en interés de los hijos, teniendo como límite el principio de su autonomía progresiva. Y se rige por los principios generales expresamente enumerados (ver art. 639): el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez"*

Asimismo, no comparto la afirmación de la Jueza respecto a que en caso de no contar con el consentimiento de quien ejerce la responsabilidad parental el Juez no cuente con facultades para proveer de una decisión diversa.

Así, el artículo 645 del Código Civil y Comercial señala: *"Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores. Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para*



*los siguientes supuestos: ...c) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero... En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar..."*

Comentando el artículo citado, la Dra. Marisa Herrera sostiene: *"...Cabe destacar que la reforma también prevé la intervención judicial supletoria ante el supuesto de dificultad o negativa de prestar consentimiento por parte de uno o ambos progenitores. De este modo tan relevante es el consentimiento expreso de ambos progenitores que la ley prevé supletoriamente que un tercero -el juez- conozca sobre el acto que se trate y dirima la cuestión. Se trata de un supuesto de autorización judicial supletoria."* ("Código Civil y Comercial de la Nación" Comentado- Tomo IV - Ricardo Luis Lorenzetti Director- Rubinzal-Culzoni Editores- Tomo a cargo de Marisa Herrera pág. 314).

De este modo, y bajo la pauta del artículo citado es posible que, aun en caso de negativa de ambos progenitores, el Juez pueda evaluar la conveniencia de una decisión distinta a la que éstos consideren, de modo tal que la supuesta negativa en caso de progenitor único es asimilable al caso de la negativa de ambos, en cuyo caso es posible la autorización judicial aludida.

Por otra parte, el artículo 709 del Código Civil y Comercial establece expresamente el "Principio de oficiosidad", así expresa: *"En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente"*.

La consagración legislativa de esta posibilidad, que ya proponía parte de la jurisprudencia y la doctrina, cristaliza no sólo la cuestión probatoria sino que admite la



posibilidad de dictar medidas que sin perjuicio de no ser exactamente las peticionadas por las partes, resulten adecuadas a las circunstancias concretas del caso y en definitiva propicien una respuesta que resulte respetuosa de los derechos de la joven.

En ese orden de ideas, una negativa injustificada o irrazonable no puede tener preminencia frente a los derechos de una joven de 16 años a quien, en función del concepto de autonomía progresiva, debe garantizársele el ejercicio de sus derechos, lo cual no puede negarse a partir de recurrir a una interpretación formalista de las normas.

Asimismo, la referencia efectuada en cuanto a que hubiera sido preciso iniciar un proceso en el que se discutiera concretamente la responsabilidad parental aparece como una afirmación excesiva pues es por ello mismo que el Código prevé que para determinados actor pueda construirse el consentimiento de la forma antes detallada, sin llegar al extremo de negar la responsabilidad parental para el resto de las cuestiones.

Es por todo lo expuesto que he de proponer que en futuras ocasiones se recurra al uso de las facultades que expresamente otorga el nuevo Código Civil y Comercial para recabar toda la información necesaria y sólo luego de ponderar las concretas circunstancias del caso se concluya en una decisión, la que deberá tener en cuenta la obligación de garantizar el adecuado ejercicio de los derechos bajo la óptica de niños y adolescentes sujetos de derecho y no objetos de protección.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**





**RESUELVE:**

I.- Declarar que la cuestión ha devenido abstracta atento al transcurso del tiempo.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI**  
**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**