

**Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional**



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 102

Expte. 53635/2015 - “V., L. B. y Otro c/ A., L. N. s/ Autorización”

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.-

VISTOS: estos autos para resolver el pedido de autorización de fs. 17/20, cuyo traslado fue contestado a fs. 22/34, dictamen que antecede del Sr. Defensor de Menores e Incapaces; y

CONSIDERANDO:

I) A fs. 17/20 L. B. V. solicita autorización para viajar a los Estados Unidos de Norteamérica con su hija, a los fines de su radicación junto a su nuevo grupo familiar.

Sostiene que, de la unión con el demandado nació E. V. A. el 22 de noviembre de 2004 y que desde su separación de hecho se hizo cargo de su cuidado personal, crianza y desarrollo, también en el plano económico ya que la suma abonada por el padre sólo alcanza a cubrir una mínima parte de sus gastos.

Agrega que si bien acordaron un régimen de comunicación de una vez por semana los días miércoles y un fin de semana por medio, en la práctica, su hija sólo comparte con el padre los días miércoles desde hace casi un año.

Por otra parte, señala que desde el año 2013 entabló una relación sentimental con el Sr. J. P., quien reside en Estados Unidos de Norteamérica hace 30 años, que tienen planes de convivir y radicarse allí junto a la niña, que ya han compartido viajes a dicho país y que la menor tiene excelente

relación con su pareja y las hijas de éste y que desea fervientemente mudarse con ellos a Estados Unidos. Frente a la negativa del Sr. A. para radicarse la menor en el exterior, solicita esta autorización ya que considera que ello le brindará nuevas posibilidades de educación, de experimentar vivencias en el exterior, aprender otro idioma y alcanzar un mejor nivel de vida, obteniendo residencia permanente una vez que contraiga matrimonio con el Sr. P.. En caso de hacerse lugar a su pretensión, se compromete a propiciar un adecuado y fluido contacto paterno-filial por los medios electrónicos existentes y trayendo a E. una vez por año al país, para que pase un mes con su padre en las vacaciones de verano, con costos a su cargo, o en su caso solventar el pasaje de A. para que viaje él una vez por año a visitarla. Así también, si su hija no se adaptara o extrañara, regresará al país, por lo que solicitará licencia sin goce de haberes por un año.-

II) El accionado contesta el traslado de la pretensión actoral a fs. 25/34 y solicita su rechazo, ya que no considera beneficioso para la menor interrumpir el contacto físico con él, sus amigos y el resto de la familia. Respecto al régimen de comunicación reconoce que se han producido cambios debido al proceso madurativo que atraviesa su hija, quien prioriza salidas con sus pares ante las propuestas de su padre, pero que ello no motivó discusiones ni reclamos. En cuanto al aspecto económico, abona la cuota acordada, y señala que ofreció pagar en forma periódica gastos que no estuvieran contemplados y que jamás recibió reclamos de que dicha suma fuera insuficiente. En lo atinente a las condiciones de vida en el extranjero, refiere que no resulta posible su acreditación, ni su verificación en el futuro por su parte, dudando también que la actora cumpla con la propuesta de contacto efectuada. Es así que solicita, sea valorado al momento de resolver lo doloroso que le resulta como padre tener que verse forzado de alejarse de su hija en estas circunstancias.

III) A fs. 44 se abrieron a prueba las actuaciones.

IV) A fs. 53 la actora denunció haber contraído nuevas nupcias con el Sr. J. P., lo que acreditó con la copia certificada de la libreta de matrimonio a fs. 52.

V) A fs. 64 el demandado contestó el traslado de dicho hecho y mantuvo su oposición, solicitando que esta nueva circunstancia no incida en la decisión que se adopte.

VI) A fs. 138 se llevó a cabo la audiencia a fin de oír a la menor en los términos del artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño con la presencia del Sr. Defensor de Menores e Incapaces.

VII) A fs. 139/140 dictaminó el Sr. Defensor de Menores.

VIII) Tal como establece el nuevo ordenamiento vigente el cuidado personal de los hijos es el conjunto de deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana de los mismos. En la especie, las partes acordaron que el cuidado personal de E. V. será ejercido por su madre y un régimen de comunicación a favor del padre, convenio que fue homologado en los autos sobre divorcio art. 215 Código Civil (Expte. N°50390/2013), al momento de dictarse sentencia el 26/11/13, conforme se certificó a fs. 21.- Sin embargo, el artículo 645 del Código Civil y Comercial de la Nación determina los actos en los que se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores, entre los que se encuentra el cambio de residencia permanente de los hijos en el extranjero, por la trascendencia y los cambios que se producirán en la vida de los mismos.-

No desconozco que todo traslado, sea dentro o fuera del país, discontinúa la relación del menor, tanto con el progenitor con el que no convive, como con el resto de su grupo familiar y social. Por lo que corresponde analizar el pedido efectuado por la progenitora sin perder de vista el interés familiar, tal como lo prevé el art. 645 in fine.

En este sentido, si bien el artículo 639 del Código Civil y Comercial establece que uno de los principios que rige la responsabilidad parental es el interés superior del niño, se ha dicho que no puede desvincularse este interés del concepto de interés familiar. El interés familiar y el del niño, no se contraponen por principio sino que están recíprocamente vinculados. Es claro, sin embargo, que el interés familiar abarca la comprensión de lo necesario o conveniente para la familia vista en su integridad; en esa dimensión, el interés del niño queda subordinado a aquél (Bossert, G. y Zannoni E, "El Régimen Legal de Filiación y Patria Potestad, Ley 23.264 ", pág. 306). Es que en la solución de los conflictos que se susciten en torno al ejercicio de la patria potestad, la directiva dada a los jueces por el artículo 645 del Código Civil y Comercial, en los casos en que se solicita su intervención con carácter supletorio de la voluntad de los padres, se orienta hacia la protección del interés familiar y no al de uno de ellos (conf. CN Civ. Sala J, 21/17/97, "L.L.E. c. G.D."). Sobre la definición de interés familiar señala Mizrahi ("Familia, Matrimonio y Divorcio", BsAs, 1998, pág. 102) que la misma se obtiene de las dos notas que gravitan en el derecho de familia: la prohibición del abuso del derecho y la solidaridad con que deben desenvolverse las relaciones familiares. Así, el interés familiar para la ley no será otro que el propio interés del individuo cuya pretensión se identificará como legítima, no abusiva y encuadrada dentro de las reglas de solidaridad

familiar. Agrega que ante la necesidad de resolver cualquier conflicto, no debe cotejarse el rango de superioridad de intereses, sino basta con determinar si de algún modo se interfiere o lesiona un legítimo interés de alguno de los miembros de la familia. Si se afectan los intereses de los demás, el interés de uno de los miembros del grupo quedará automáticamente limitado, pues es inaceptable que se origine un menoscabo en la autonomía de un sujeto, para que el otro goce de una mayor. Coincidiendo con esta línea de argumento, agrega Lorenzetti (“Teoría General del Derecho de Familia”. El conflicto entre los incentivos individuales y grupales”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 12, Derecho de Familia Patrimonial”, 1996, pág. 596) que la función familiar opera como límite interno de los derechos de sus miembros, los que deben ser utilizados de modo de no desvirtuar los fines que la ley tuvo en miras al concederlos so pena de calificarlos como abusivos; y concluye que la satisfacción de los intereses grupales no debe tampoco implicar la negación de los derechos individuales, puesto que siendo la familia un grupo de integración, no se concibe una solución que la haga prevalecer de manera tal de que los participantes vean ahogados y no realizados sus derechos, como ocurría en otras épocas.- Asimismo, nuestro más alto tribunal aportó una directiva fundamental sobre el tema que nos ocupa: tras reconocer el interés superior del niño y su carácter abierto, señaló “que la determinación de ese mejor interés harán necesarios los estudios y dictámenes de los especialistas, quienes han de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad”, destacando que la intervención de la interdisciplina resulta fundamental y coadyuva a la configuración regular de las decisiones judiciales (ver CSJN, 14/9/2010, “V.,M.N.c.S.,W.F.s/autorización”, dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo, ED, 240-635, citado en “Actos trascendentes para la vida del hijo en el Proyecto de Código”, Mauricio Luis Mizrahi, en el Suplemento La Ley, del 7/8/2013, T°2013-D, año LXXVII N°145).

Ante la disyuntiva generada por los adultos, deberá privilegiarse la relación con la madre, puesto que en el caso particular es con ella con la que ha convivido desde su nacimiento y es quien, por decisión de ambos, ejerce el cuidado de la niña desde la separación-, no resultando conveniente modificar tal aspecto de la convivencia. La necesidad de la madre de realizarse afectiva y profesionalmente no resulta ajena al "interés familiar" y se vincula estrechamente con el de la niña para quien la mayor realización personal y profesional de la misma habrá de redundar a no dudarlo en un beneficio

tanto en el aspecto espiritual como material (conf. CNCIV, Sala D, 28/02/12, R., M.C. y otros c/ T.P., M. s/ Autorización).-

Ante ello, analizadas las constancias de autos y la prueba producida, tendré en cuenta que es la madre quien ejerce el cuidado personal de E. V.; que en la ciudad de Miami -Estados Unidos de Norteamérica- podrá desarrollarse en lo personal y laboral, en un marco que ha considerado conveniente para el desarrollo y crecimiento de su hija; que el padre no solicitó la modificación del cuidado personal de la menor; ni cuestionó los cuidados que la niña recibe por parte de su madre; y el deseo manifiesto de la misma de radicarse en el exterior junto a su madre y la nueva familia que ella conformó. Por lo que considero que no resultaría perjudicial el traslado solicitado.

En lo que hace a la voluntad exteriorizada por E. de trasladarse a Miami junto con su madre es necesario precisar que el artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez...”. Sobre el punto, con razón se dijo que lo que se procura es que el niño o adolescente pueda desempeñar una actitud autónoma; es decir, que le asiste el derecho de plantear una posición diferente a la sustentada por sus progenitores. Incluso se podría decir que, en el ámbito de nuestro país, la ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, supera aquella previsión; pues conforme a los artículos 2º, 3º, inc. b), 24, incs. a) y b), 27, inc. a), y 41, inc. a), del mencionado ordenamiento legal, todo niño de cualquier edad tiene derecho a ser oído sin que, bajo ningún concepto, se limite la escucha a los que pueden “formarse el juicio propio” (conf., en este sentido, art. 707 del Código Civil y Comercial).-

También, he de valorar que el perito psicólogo lic. L., en su dictamen de fs. 110/121, refiere que la negativa del padre para autorizar el traslado a otro país afecta a E., que no lo percibe como una pérdida del vínculo y que está dispuesta a enfrentar la situación y a sostener la comunicación y los encuentros que se determinen. Es así que el experto concluye que lo más apropiado para E. sería residir con su madre en Estados Unidos, por cuanto reconoce en la niña entusiasmo por el viaje y la residencia en el lugar previsto, no sólo en sus manifestaciones verbales, sino que trasunta a partir de una línea coherente con lo vertido en la interpretación de los test. Además, tal como surge de la restante prueba aportada en autos y de los

dichos del padre, la menor ya conoce su nuevo lugar de residencia, viajó tres veces a Miami y posee un vínculo de afecto con la nueva pareja de su madre y las hijas de éste (ver fs. 118).-

Finalmente, corresponde señalar que el artículo 652 del Código Civil y Comercial garantiza, para el padre no conviviente el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo. No debe olvidarse que la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por la ley 23.849, de raigambre constitucional (art.75, inc.22º de la CN) reconoce el derecho del menor -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 a su propio interés superior (art.9, inc.3º). En el caso de autos, el contacto entre padre e hija estaría asegurado a través del régimen de comunicación paterno-filial propuesto por la actora a fs. 18/19, quien ofreció pagar el pasaje aéreo una vez año para asegurar el contacto.- Por estas consideraciones, aún en el entendimiento de que la postura asumida por el padre es atendible ya que deberá afrontar un nuevo régimen de comunicación con su hija y que, como bien advierte el Sr. Defensor de Menores e Incapaces, necesariamente la decisión que se adopte dejará disconforme a alguno de los padres, es mi convicción que la oposición paterna debe ser desestimada, autorizando, en consecuencia, el traslado solicitado a la ciudad de Miami.

VIII) imposición de costas Nuestra jurisprudencia tiene dicho que en cuestiones de derecho de familia no patrimoniales, en principio no corresponde imponer las costas con fundamento en el principio de la derrota, pues la intervención del juez es una carga común, necesaria para componer las diferencias entre las partes. Sólo cabe imponer las costas a uno de los progenitores en estos asuntos, cuando su conducta fuera irrazonable, gratuita o injustificada y la consiguiente intervención de la justicia obvia. Este principio general resulta aplicable al caso de autos porque es plausible que ambos progenitores procuren ejercer sus funciones y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga a los hijos (CN Civil, Sala H, marzo 6 de 2003, R. 361215 - Sumario N° 15370 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil -Boletín N° 11/2003).

En consecuencia, conforme lo autoriza el artículo 68 del CPCCN, las costas he de imponerlas por su orden.-

Por todo lo expuesto, lo establecido por los artículos 639, 642, 645, y ccs. del Código Civil y Comercial de la Nación; 68, 185 y ccs. del Código Procesal, Civil

y Comercial de la Nación, de conformidad con lo dictaminado precedentemente por el Sr. Defensor de Menores e Incapaces,

RESUELVO:

- 1) rechazar la oposición paterna de fs. 25/34;
- 2) autorizar a los fines de su radicación, el traslado de la menor E. V. A. junto a su madre -L. B. V.- a la ciudad de Miami, Estado de Florida, Estados Unidos de Norteamérica;
- 3) admitir provisoriamente el régimen de comunicación propuesto por la actora a fs. 18 vta./19, quien tal como allí se comprometiera, deberá afrontar el costo total del traslado de su hija a nuestro país, como así también los de su regreso a la ciudad de Miami por el plazo de 1 mes, una vez al año, durante las vacaciones de verano de la menor, período que permanecerá junto a su padre, o, caso contrario, viajar éste a ver a su hija, en cuya circunstancia, el costo de dicho traslado correrá una vez al año, también, por cuenta de la actora. Dicho régimen se mantendrá vigente hasta tanto se intente su modificación por la vía y forma que corresponda o ambas partes de común acuerdo establezcan uno distinto;
- 4) imponer las costas del proceso en el orden causado;
- 5) hacer saber a la actora que deberá exteriorizar en autos el número telefónico de su nueva residencia, celular y todo otro dato que contribuya a facilitar la comunicación paterno-filial; así como asumir el compromiso a propiciar llamadas semanales entre padre e hija, incluyendo la utilización de medios informáticos, que no solo posibiliten la escucha, sino también la visión, indicando en su caso el e-mail;
- 6) teniendo en cuenta la naturaleza, extensión, importancia y calidad de la labor desarrollada, consistente en el informe pericial de fs. 110/121 y explicaciones brindadas a fs. 130/136, regular el honorario del Perito Psicólogo, licenciado J. A. L., en la suma de pesos cuatro mil (\$ 4.000-), los que deberán ser soportados por ambas partes, por mitades;
- 7) hacer saber a los condenados en costas que dentro del plazo de 10 días deberán abonar a la mediadora, Dra. B. L. M., la suma de pesos tres mil (\$...-) en concepto de honorarios profesionales (conf. art. 2 inc. I) del decreto 2536/2015).-

Notifíquese personalmente o por cédula a las parte.

FECHO, al Sr. Defensor de Menores e Incapaces, en su despacho.

Oportunamente dese testimonio o fotocopia certificada para la interesada.

MARTHA B. GOMEZ ALSINA