Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.
Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR Nº 373/02

UNREGISTERED

Dolores, 09 de agosto de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: "Jurisprudencia de la Sala I Cám. de Apelac. Civ. y Com. San Isidro
Materia: Menores - Homosexualidad ".-

RESEÑA

1. La homosexualidad materna, no puede ser de por sí sola un impedimento para que el menor tenga un régimen de visitas adecuado con su madre
2. Que la relación entre el menor y la madre se lleve a cabo en la Asesoría de Menores, una vez por semana y en presencia de terceros porque la madre es homosexual, es inhumano, contrario al interés del menor y antieconómico.
3. La homosexualidad no impide ejercer los deberes y derechos como madre; prueba de ello la tenemos en la infatigable lucha materna por conservar la tenencia de su único hijo, quien ha sido escuchado por el miembro preopinante y la Secretaria de la Asesora de Menores en ha dado cuenta de la calidez y ternura de la progenitora con su hijo.-
4. Es la madre quien conoce los gustos de su hijo por revistas infantiles de actividades, y es ella quien se las compra y juega con él.- Es la progenitora (altamente cuestionada por su homosexualidad) quien le ha provisto el abrigo que el pequeño usa en este crudísimo invierno que nos toca soportar, y que el menor refiere que su padre no le permite utilizar.-
5. Es la mujer que lo trajo al mundo (que hoy se la censura por su preferencia sexual) la persona a quien el niño me ha manifestado querer y recibir cariño y afecto.-
6 Impedir un contacto adecuado entre la progenitora y su hijo, quien guarda hacia ella profundos sentimientos positivos, porque la progenitora es lesbiana sería desconocer el interés superior del menor contemplados en la convención de Derechos del Niño y discriminar arbitrariamente a la madre por su preferencia sexual, en contra de lo establecido en toda la legislación antidiscriminatoria y fundamentalmente en lo dispuesto por el artículo 19 de la C.N.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

N/R: el menor se identifica como "M.G.C."
El progenitor: como "EL PADRE DEL NIÑO"
La progenitora como "LA MADRE DEL MENOR"

Fallo: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro- Sala Primera. C.M.A. c/ C.M.A s/ Incidente de medidas cautelares. Causa n. 90.283- Reg. 312- Fecha: 8 de julio de 2002.-

San Isidro, 8 de Julio 2002
-I-
1. Miguel Ángel C., padre del menor "M.G.C.", apela a fs.31 del presente incidente la resolución de fs.30 y vta. (copia) que fuera dictada el 20 de febrero en los autos principales. El recurso se le concede a fs.32; su memorial obra a fs.33/37; por auto de fs.38 se le corre traslado a la madre del niño, quien lo responde a fs.39 y vta.
2. Para "EL PADRE DEL NIÑO" el agravio reside en que la Juzgadora fijó un régimen amplio de visitas a favor de la madre del menor; omitió la fijación de medidas complementarias solicitadas en los términos del art.237 del CPCC, no se pronunció sobre la imposición de costas y pide que se lo releve de depositar alimentos.
3. Para "LA MADRE DEL MENOR", apelante a fs.2 de la causa 90282, su agravio está dado porque la Juzgadora alteró la guarda que ella antes detentaba. El recurso se le otorga a fs.3 y su memorial obra a fs.4/8. Corrido traslado del mismo a la parte contraria por auto de fs.9, "EL PADRE DEL NIÑO" lo contesta a fs.10/12.

UNREGISTERED

-II-

Created by Unregistered Version

4. Tal como el Tribunal lo dispusiera en el incidente de apelación del art.250 del CPCC (causa 90282) con fecha 18/6/02, ya que la resolución del 20/2/02 dictada en los autos principales sobre medida cautelar es apelada por los dos litigantes, un mejor ordenamiento procesal ha llevado al Tribunal a analizar aquí ambos recursos, concentrando el análisis de los agravios que contra el mismo pronunciamiento las dos partes desarrollan en ambos incidentes, y no sin antes haber oído al menor en el comparendo del 2 del mes en curso del cual da cuenta el acta levantada a fs.26 de esta causa 90283.
Cambio de guarda.-
5. La Señora Juez "a-quo" accede a la guarda que el padre del menor solicitara, tras haber hecho mérito de: a) la información sumaria aportada por "EL PADRE DEL NIÑO" al pedirla y b) la conducta que "LA MADRE DEL MENOR" –madre del niño demostrara a lo largo del trámite de los autos principales.
6. Nueve años de duración lleva ya el proceso sobre régimen de visitas que "EL PADRE DEL NIÑO" le iniciara a la madre de su hijo (expte. nº43654/93, ver fs.10/13) cuando ésta detentaba la tenencia de "M.G.C.". Ella pidió su rechazo; reconvino por alimentos (fs.19/20) y no se dictó sentencia porque los recurrentes a fs.24, el 3/8/93 suscribieron un acuerdo sobre los alimentos y las visitas previendo las que tendrían lugar durante la semana; el fin de semana; los períodos de vacaciones; semana santa; Navidad, fin de año y cumpleaños.
7. Ese primer convenio fue homologado a fs.29 el 14/2/94 y con el correr de los años mereció las modificaciones de fs.112 (17/9/97) y 238 (26/11/99; ver homologación de fs.239).
Pese a estas alteraciones pactadas entre los padres del niño y durante los largos años que la contienda lleva de trámite, siempre se sucedieron denuncias y acusaciones recíprocas de incumplimiento, bastando para ello con repasar lo sucedido a fs. 30, 35, 40/41, 64, 78, 180, 181/185, 262 y 327, pero lo cierto e incontrastable es que "M.G.C." contaba tres años de edad cuando se entabló el régimen de visitas y nueve años de su infancia ya los ha vivido inmerso en este pleito al que sus padres no han sabido o querido poner fin, cuando debieron darse cuenta que él es la única e inocente víctima de las desinteligencias vividas entre sus progenitores.
8. El juicio se abrió a prueba a fs.59; obran en autos informes extendidos por asistente social a fs.133/134 (del 26/6/98) y

fs.157/158 (del 4/12/98) hasta que finalmente, a fs.238, el 26/11/99 “EL PADRE DEL NIÑO” y “LA MADRE DEL MENOR” se comprometieron en “…someterse voluntaria- mente a “una terapia psicológica familiar a realizarse “a través de la obra social, lo que deberían “acreditar en el expediente denunciando el profesional interviniente…”.
9. Pero las desinteligencias continuaron; el padre denunció que la madre se había despreocupado del cumplimiento de dicha concertación (fs.249); se ordenó intimación para que así lo hiciera (fs.261) arribándose al comparendo de fs.308 del 24/10/00 en el cual la Sra. “LA MADRE DEL MENOR” se comprometió “…a llevar al “menor a terapia en la Clínica del Sol e “informar en el término de quince días a V.S. el inicio y desarrollo de la misma…”.
10. Constan en autos los diagnósticos de fs.322/323 (del 9/11/00); informes psicopedagógicos de fs.345/346 (de enero de 2001) y sobre el final del año 2001, no se aprecia que en un esfuerzo común y tal como lo prometieron, se haya encarado y llevado adelante una terapia constante encontrándose el menor bajo la tenencia de su madre.
11. Ya en febrero del año en curso y concluyendo con el examen del expediente sobre régimen de visitas, las partes asistieron al Juzgado (21 y 27 de dicho mes) y acordaron la realización de un “…psicodiagnóstico que “incluya también a “M.G.C.”, a través de la Oficina Pericial Departamental…” (ver allí fs.457 y v. y fs.460).
12. A ello cabe añadir que desde marzo del año en curso en adelante, el contacto del menor con el progenitor no conviviente ha tenido lugar en el ámbito de la Asesoría de Incapaces n°2 (ver actas de fs.466/67 en las por error se consignó que corresponden al año “…dos mil uno…”).
13. DEL HOMOSEXUALISMO COMO CAUSAL DE CAMBIO DE TENENCIA.-
Ingresando ya al contenido del incidente de apelación n° 90283, nos encontramos con los testimonios de XXX y ZZZ (fs.1/4 y fs.5/7v. respectivamente) quienes fueron preguntados sobre las condiciones de vida del pequeño junto a su madre; las actividades laborales de los padres del menor; el trato que la Sra. “LA MADRE DEL MENOR” le brindaba a su hijo; quién se ocupaba de él durante la ausencia de la progenitora y cuál era la forma de vida de la madre.
14. Leídas las respuestas de ambos coincidentes en afirmar que la madre es lesbiana y que ha tenido parejas homosexuales.-
15. Considero que la homosexualidad materna, no puede ser de por sí sola un impedimento para que el menor tenga un régimen de visitas adecuado con su madre
16. Que la relación entre el menor y la madre se lleve a cabo en la Asesoría de Menores, una vez por semana y en presencia de terceros porque la madre es homosexual, es inhumano, contrario al interés del menor y antieconómico.- Coincido con la señora Juez de Primera Instancia en que el régimen de visitas debe ser amplio y también coincido en que la tenencia provisoria debe tenerla el padre.-
17. Pero debo poner de relieve a fin de evitar confusiones queno se puede impedir, ni limitar la relación de la madre con el menor porque ésta sea lesbiana, mientras ello no atente contra el interés del niño.-
18. La homosexualidd no impide ejercer los deberes y derechos como madre; prueba de ello la tenemos en la infatigable lucha materna por conservar la tenencia de su único hijo, quien ha sido personalmente escuchado por mi parte y ha demostrado sentir un gran afecto con su madre, y una estrecha relación.- Además he escuchado a la Secretaria de la Asesora de Menores en cuya presencia se desarrollan las visitas y me ha dado cuenta de la calidez y ternura de la progenitora con su hijo, a quien en el pequeñísimo tiempo que le es acordado le lleva presentes (como abrigos o juguetes que el menor refiere que muchas veces el padre no le deja usar y el niño no quiere llevar al hogar paterno) y participa con él en juegos de su agrado, tal como el menor me lo ha relatado.-
19. Es la madre quien conoce los gustos de su hijo por revistas infantiles de actividades, y es ella quien se las compra y juega con él.- Es la progenitora (altamente cuestionada por su homosexualidad) quien le ha provisto el abrigo que el pequeño usa en este crudísimo invierno que nos toca soportar, y que el menor refiere que su padre no le permite utilizar.-
20. Es la mujer que lo trajo al mundo (que hoy se la censura por su preferencia sexual) la persona a quien el niño me ha manifestado querer y recibir cariño y afecto.-
21. Impedir un contacto adecuado entre la progenitora y su hijo, quien guarda hacia ella profundos sentimientos positivos, porque la progenitora es lesbiana sería desconocer el interés superior del menor contemplados en la convención de Derechos del Niño y discriminar arbitrariamente a la madre por su preferencia sexual, en contra de lo establecido en toda la legislación antidiscriminatoria y fundamentalmente en lo dispuesto por el artículo 19 de la C.N.
22. No obstante lo antedicho, considero que es mas conveniente para “M.G.C.” que viva con su padre.- Para arribar a esta conclusión, resulta útil el informe psicológico de fs.8/9; la exposición de la Psicopedagoga GUZMAN de fs.19/11v. del 11/7/01 en la cual se refiere al comportamiento de los padres del menor con relación a las visitas terapéuticas y el último informe de la Psicóloga FRANK ahora glosado como fs.23/24 en este incidente.-
23. Fundamentalmente valoro que es mejor para el interés del menor -en este momento- el vivir con su padre lo siguiente:
El padre tiene una familia constituida con otra esposa y tres hijos con los cuales “M.G.C.”mantiene una muy buena relación.-
El menor quiere a sus hermanos y desde que convive con su familia ensamblada ha mejorado su rendimiento escolar.-
El niño -independientemente del profundo afecto que siente por su madre- se siente muy integrado con la familia paterna.-
Debo poner de relevancia que el padre cambió de domicilio, que vive fuera de esta jurisdicción y que esto dificulta en gran medida las visitas maternas, además del incumplimiento paterno en llevarlo en los días de visita a la Asesoría como ocurrió el 21 de junio de 2.002, fecha en la cual el padre no llevó al pequeño a ver a su madre el único día que ella puede tener contacto con el niño
24. Altamente ilustrativas resultan las presentaciones de fs.12, fs.13 y fs.14 del presente incidente, cuyo contenido alude a la influencia que la desestabilización familiar del menor produce en su rendimiento escolar y convivencia.-
25. Sometida toda esta prueba compuesta de la medida cautelar a la regla de la sana crítica (art.384 del CPCC), no sólo los tetimonios no se presentan como apócrifos, sino que el derecho invocado surge como verosímil y el peligro en la demora está dado porque no es aconsejable que la situación descripta se prolongue en el tiempo porque cuanto antes se acuda en resguardo del hijo de las partes, mayor será el beneficio que él recibirá material y espiritualmente.- La etapa diagnóstica ha concluído y se inicia una no menos igual y trascendente: el tratamiento.-
26. Individualmente cada padre deberá poner todo de sí para que esa suerte de cura psicoterapéutica propiamente dicha del menor no se interrumpa y/o sus logros se diluyan (ver informe de la Psicóloga FRANK a fs.23/24), recayendo esa obligación en mayor medida sobre “EL PADRE DEL NIÑO” por ser quien ahora detenta la guarda, de allí que la autorización que se recaba a fs.35v “infine” sea improcedente.- En cuanto al aporte de la Sra. “LA MADRE DEL MENOR” sobre el particular, destácase la necesidad de que se someta a terapia personal para que el niño, por ejemplo, no viva -ni las elabore después- situaciones como la que la Psicóloga describe a fs.24 y que a todas luces es desaconsejable, ya que las presiones sobre el niño, provengan de quien provengan, son nocivas.-
27. Valioso ha sido también para la suerte de ambos recursos, el hecho de haberse oído al menor al concurrir éste a la audiencia del 2 del mes en curso porque el Tribunal consideró que la situación planteada en autos era propicia para que el menor fuera escuchado en este procedimiento judicial que a él lo afecta.-
28. Así y aún habiéndose llevado a cabo el diálogo de manera privada en la sede de esta Cámara, sin la presencia de las partes, sus letrados y contándose únicamente con la asistencia de la Sra. Auxiliar Letrada de la Asesoría, Dra. SANCHEZ

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

durante la duración de la entrevista, el menor respondió desinhibido a las preguntas que el Tribunal le hizo, respondiendo finalmente lo que luce a fs.26.-
29. Como se dijo "supra", la prueba arrimada ha sido analizada en conjunto y el rechazo del agravio de la madre no se sustenta en la opinión del menor que luce en el acta del 2 del mes en curso, porque así como aquélla no es el fundamento de esa sentencia, el hecho de haber conocido el pensamiento del menor no equivale a desplazar las responsabilidades que sus padres adultos manantienen por haber traído a este mundo a "M.G.C." (GROSMAN, C. "Los derechos del niño en la familia", Edit. Universidad, Bs. As. 1998, Cap.IX "La opinión del niño y la defensa de sus derechos", p.267).-
30. De otro lado las probanzas que deben tenerse en cuenta para decidir ambos recursos son las que obran en la causa principal sobre régimen de visitas cuyas constancias este Tribunal ha examinado con detenimiento, de allí que las otras que menciona "LA MADRE DEL MENOR" en su memorial (fs.4/8v) sobre reducción de cuota y sobre asistencia de menores (n°16715) y distintas a las que la Sra. Juez de grado analizó, no sean útiles a los fines de su recurso.-
31. La noción del "interés superior" del menor se emparenta con la de su bienestar en la más amplia acepción del vocablo y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida.- La supervivencia del niño, su desarrollo y todo aquello que hace a su formación, su afecto y alegría son reclamos continuos y propios de la raza humana y atender a ellos en debida forma hará a la humanidad más humana y solidaria (id.Cap.I"El interés superior del niño" 12), p-23 y sgts.)
32. Por consiguiente y dado las actuales circunstancias, el Tribunal juzga más conveniente que el niño permanezca habitando con su padre.
Las visitas.
33. En punto al llamado "amplio régimen de visitas para la progenitora".. que la sra.Juez "a quo" menciona en la resolución apelada, el Tribunal coincide con su fijación, pero las pautas para su cumplimiento y realización, teniendo en cuenta el lugar en que ahora vive el menor, habrán de hacerse en la instancia de origen con relación al período de vacaciones (invierno y verano), fiestas de Navidad y Año Nuevo, cumpleaños, fin de semana y feriados, evaluando siempre el especial interés del menor.- Al respecto, lo conversado en la Asesoría (ver acta de fs.27 y vta.) es, sin duda, un buen punto de partida para arribar a un régimen ordenado.-
34. Para la confirmación del régimen amplio [illegible] Tribunal, se ha tenido en cuenta lo establecido en el art.9 inciso 3° de la "Convención sobre los derechos del niño", en cuanto a que el menor separado de uno de sus padres tiene derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con [illegible] de modo regular, más allá de que las actuales visitas se cumplen en la Asesoria actuante con buen resultado a estar a los informes ya mencionados.-
35. Al fin antedicho, deberá producirse en primera instancia un informe socio-ambiental a cargo del Asistente Social actualizado sobre la vivienda, lugar, etc. en que habita el menor.-
MEDIDAS COMPLEMENTARIAS.-
36.- La confirmación del cambio de guarda implica conceder la tenencia provisoria del menor trasladando a quien la ejerce los derechos emanados del art.244 del Código Civil.-
37. Así, viviendo el menor con su padre en razón de habérsele otorgado a "EL PADRE DEL NIÑO" la tenencia en forma exclusiva, implica que éste posée el ejercicio exclusivo de los derechos emergentes de la patria potestad con las limitaciones establecidas en el art.264 quater del Código Civil y sin perjuicio de que el padre no interfiera en el derecho de la madre a tener una adecuada comunicación con su hijo y supervise su educación (art.264, inciso 2° del Código citado).-
En razón de que el padre comienza sus agravios en este aspecto pidiendo la entrega de boletines y cuadernos, pero luego a fs.35 v expresa que los obtuvo, lo referido a dicha entrega se ha tornado abstracto.-
COSTAS.-
38. Ventilándose en autos cuestiones familiares de las características del presente y en orden al resultado al que aquí se lleva, lo más equitativo para este Tribunal consiste en distribuirlas según su orden (art.68, CPCC).-
ALIMENTOS DEPOSITADOS.-
39.- Encontrándose ahora el menor bajo la gurda de su padre, dado que sobre él pesa la carga de solventar a su alimentación en el amplio sentido aludido en el art.372 del Código Civil, como los depósitos que se sucedían en autos eran en cumplimiento de lo concertado entre los padres cuaznndo la guarda estaba bajo la madre del menor, la percepción de los mismos por "LA MADRE DEL MENOR" ha perdido su razón de ser y correlativamente a ello, cesa el deber del padre de depositarlos en autos, ya que cumple //
-reiteramos- con la citada obligación con motivo y en ejercicio de la guarda que a él se le diera.-
-III-
40. EL CONVENIO DE VISITAS PARA LAS
VACACIONES DE JULIO.-
Las partes han presentado un convenio de visitas para llevarse a cabo durante las vacaciones de julio y han solicitado su homologación, que ha merecideo formal aprobación por la Asesora de Menores.-
Por lo que voto porque este Tribunal lo homologue.-
En mérito a lo expuesto y normativa citada.- Por todo lo expuesto, a las dos cuestiones propuestas, voto por la AFIRMATIVA.-
Por iguales consideraciones, los señores Jueces, Dres. María Cármen CABRERA de CARRANZA y ARAZI, votaron también por la AFIRMATIVA.-
Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:
S E N T E N C I A
Por ello, en virtud de lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma el cambio de guarda dispuesto en la instancia de origen, como así también el régimen de visitas amplio establecido en la resolución apelada, pero la instancia de origen será el ámbito procesal para determinar las pautas de su cumplimiento y realización en los términos y con el alcance señalados en el párrafo 33.- Asimismo, se ordena la realización del informe mencionado en el párrafo 35 y se dispone el cese de depósito de sumas de dinero en autos en concepto de alimentos.- Se homologa el convenio de visitas para las vacaciones de invierno.- Costas de ambas instancias según el orden causado.-
Regístrese y devuélvase.-GRACIELA MEDINA-ROLAND ARAZI-CARMEN CABRERA DE CARRANZA.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-