

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de noviembre del año dos mil cinco, sesionando en la Sala de Plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con la Presidencia del Dr. Eduardo D. E. Orio, los señores consejeros presentes,

VISTO:

El expediente 93/05, caratulado "S., E. O. c/ titular del Juzgado en lo Civil N° 56, Dr. Güiraldes Miguel y otro", del que

RESULTA:

I. Se inician las actuaciones con la presentación del señor E. S. -médico especialista en psiquiatría y psicología-, en su carácter de perito de parte de la señora V. y de su hija menor de edad, a los efectos de formular denuncia respecto de los doctores Miguel Ricardo Güiraldes y Eduardo Daffis Niklison (titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 56 y del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 44, respectivamente).

Relata el presentante que en el proceso de divorcio entablado por la mencionada, ante el juzgado civil N° 6, en noviembre del año 2001, el magistrado civil ordena la exclusión del hogar del señor G. E. F. P. y establece un régimen de visitas respecto de la hija en común.

Asimismo, el señor S. refiere que la madre advirtió que su hija regresaba de las visitas a su padre en estado de angustia, situación que se vio agravada cuando la niña le hizo saber ciertas circunstancias que ocurrían cuando se efectuaban los encuentros en cuestión, por lo que el día 18 de marzo del año 2003, la señora V. pone el hecho en conocimiento del doctor Güiraldes.

El presentante describe el trámite seguido en la causa, hace referencia a las entrevistas llevadas a cabo con los profesionales especializados en psicopatología infantil por la probabilidad de abuso sexual, y señala que el día 26 de agosto del año 2003, la Defensora Pública de Menores e Incapaces, doctora M. Inés Coutinho, indica la necesidad de dar intervención a la Justicia Penal.

En cuanto al doctor Güiraldes, destaca que "[m]ás grave

resulta tal incumplimiento del deber de denunciar el hecho bien pronto repararemos en que se solicitó la suspensión de las visitas a favor del padre imputado de abuso sexual y no solicitó la inmediatez de la intervención de Justicia Penal por exceder el marco de los Tribunales de Familia" (fs. 2).

A su vez, refiere que el "1 de septiembre de 2003, [e]n atención a aquellos primeros informes médicos ginecológicos, el Juez Civil Dr. Güiraldes, omitiendo dar intervención a la Justicia Criminal, decidió suspender las visitas del padre de la niña, en consonancia parcial con lo reclamado -por entonces- por la Defensora Pública de Menores e Incapaces" (fs. 2/3).

El presentante continúa señalando que el "27 de abril de 2004; un cambio de guarda (...) afectó gravemente a la madre, la niña y sus hermanos: Sin haber dado intervención a la Justicia Criminal para investigar el abuso sexual claramente evidenciado" y agrega que "[s]ólo registra como fundamento un nudo, genérico e incomprensible 'atento los antecedentes de autos' [a]unque es necesario destacarlo, ante nuestros reclamos, al día siguiente emite un nuevo auto pretendiendo fundar lo decidido el día anterior. Lo más grosero e insólito es que básicamente pretendió dar sustento a tan inadmisibles decisión en que la suscripta ha de ser llevada a juicio oral por un viejo y ajeno hecho de impedimento de contacto" (fs. 7/8).

Por otra parte, el doctor S. señala que "[e]n agosto de 2004, en autos 'B., A. c/C., A. s/denuncia por violencia familiar', expte. 16.843/01, el Señor Juez (...) Güiraldes claramente sostuvo que interviniendo la justicia penal por un hecho de abuso sexual, el único que posee competencia para decidir la suerte de la tenencia y guarda de la niña abusada es el Juez Penal" (fs. 8).

Por último, el presentante expresa que "[e]l proceso contra el padre de la niña (...), bajo el registro N° 25.052/04 tramita por ante el Juzgado de Instrucción N° 44 y delegado ante la Fiscalía de Instrucción N° 2. Lamentablemente dicho proceso no ha merecido, hasta el presente la atención y celeridad que el (...) caso requiere" (fs. 8).

Así, les atribuye, tanto al doctor Güiraldes, como al doctor Daffis Niklison, el supuesto abandono de persona que se habría

configurado sobre la menor "mediante una grosera, intolerable e inconstitucional orden de allanamiento abierta donde el imputado de abuso se halla facultado a allanar cualquier domicilio donde crea que pueda estar la niña para tomarla por la fuerza (...) con el auxilio de la Policía Federal y Gendarmería Nacional" (fs. 9).

Finalmente, relata que "[e]l Sr. Juez de Instrucción N° 44 Dr. Daffis Niklison (...) asegurándonos que nada iba a sucederle [a la menor] nos ha intimado a exponerla al examen médico y psicológico" y agrega que "[e]l 14 de febrero de 2005 (...) lo temido sucedió a la salida de una pericia psicológica en el mismo edificio del Ministerio Público, con el apoyo de alguno[s] de los policías de guardia y de un grupo de abogados (...) que nos privaron de nuestra libertad al no poder salir del edificio durante dos horas" (fs. 9/10).

II. El Comité creado por resolución 252/99 dispone asignar las actuaciones a la Comisión de Disciplina (fs. 23/24).

III. Como medida previa, se solicita la remisión de las actuaciones mencionadas en la denuncia, recibiendo copias certificadas de las causas caratuladas "B., A. y Otros c/ C., C. A. s/ denuncia por violencia familiar" (Expediente 16.483/01), "B., A. c/ C., C. A. s/ recusación con causa - incidente familia" (Expediente 118.420/03), "F. P., G. E. s/ violación según párrafo 4to. Art. 119 inc. b)" (Expediente 25.052/04), "V., M. D. s/ infracción Ley 24.240, damnificado F. P., G. E." (Expediente 62.700/03) y "F. P., G. E. c/ V., M. D. s/ medidas precautorias" (Expediente 71.878/03).

Por su parte, posteriormente, se presenta la señora M. D. V., en representación de su hija menor de edad, en la causa 62.700/03, que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 44, Fiscalía N° 2, a los efectos de formular denuncia respecto del doctor Güiraldes, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 56 (fs. 39/43).

La presentante refiere que, habiendo tomado conocimiento de la denuncia efectuada por el doctor S., adhiere en su totalidad a lo denunciado.

Agrega que en oportunidad de concurrir con su hija a los efectos de que se le realizara una pericia psicológica en la cámara

gessel ordenada por el juez interviniente -en la causa que seguida contra el señor F. P. por los delitos de abuso deshonesto y corrupción de menores- son interceptadas "en la planta baja de la Cámara Civil por F. P., y su grupo de apoyo -algunos de ellos abogados- junto a un agente policial infiel que insinuó junto con el verborrágico imputado, portar una 'orden de detención a la niña y su madre'" (fs. 40/vta.).

Señala que cuando se les requiere el oficio que ordena la medida, se constata que fue emitido por el juzgado civil N° 56 -a cargo del Dr. Güiraldes- y, que "sólo tenía orden de identificar a la niña y su madre, diligencia que ya se había efectuado durante esta nefasta teatralización en dos oportunidades" (fs. 41).

Asimismo, destaca que "[a]nte la clara violación de los derechos y de la integridad psicofísica de la niña, ante la ausencia de personal del Juzgado que controlara la diligencia, debió intervenir certeramente la Perito Oficial (...) quien se habría puesto en comunicación con V.S. y con el controvertido y contradictorio Magistrado donde tramitan las actuaciones civiles; actuados éstos en los que, primero hubo de tener por comprobadas las situaciones abusivas endilgadas a P., y posteriormente modificó brutalmente y sin causa su postura, desarrollando un cruel hostigamiento a la niña y a su madre" (fs. 41vta.).

La señora V. relata, a su vez, que "[m]ientras estos hechos continuaron (...) concurrieron dos de [sus] letrados al Juzgado Civil N° 56, desde donde supuestamente se

habría librado el oficio en la misma fecha. Pero (...) el mismo Juez Miguel Güiraldes manifestó que desde hace tiempo el ya no tenía jurisdicción sobre la causa, y que no había sido él quien libró el oficio; aclarando a mayor abundamiento que la medida cautelar (que disponía privar a la madre de la guarda de la niña) que oportunamente dictara, ya no conservaba vigencia. Sin perjuicio de lo cual manifestó haberse comunicado con S.S. que investiga la causa de [a]buso sexual quien le manifestó que F. P. había asumido el compromiso de un normal desarrollo de las pericias; y que S.S. había dado todas las garantías a mi hija y la suscripta" (fs. 41 vta.).

Agrega que "[a]tento a ello (...) el Juez Civil expresó entonces que (...) la niña debía permanecer junto a su madre y permitirse la realización de las pericias con normalidad; expresando además que la medida cautelar decretada en los autos civiles con la entrega de la guarda de la niña, había dejado de tener efecto por el tiempo transcurrido y las circunstancias del caso. Lamentablemente, omite este Magistrado transcribir estas nuevas opiniones en un decreto expreso que ponga coto a la violenta zaga protagonizada por P. y facilitada por su curiosa y negligente actitud" (fs. 42).

Menciona la presentante, finalmente, que "pese a la solicitud de la Fiscalía y la Perito Forense (...) el Dr. Güiraldes omitió deliberadamente proteger a la menor, y -por el contrario- facilitó la actividad del imputado (...) [y] [a]nte el oficio remitido por el Señor representante del Ministerio Público [el juez] contesta con otro oficio en términos generales, donde no se entiende que oficio contestó, a qué hechos hace referencia, a qué perito forense se refiere, en qué circunstancias, si libró o no una orden de detención o de identificación de la menor" (fs. 42/vta.).

CONSIDERANDO:

1º) Que en primer término, debe señalarse que, de la lectura de la denuncia presentada por el doctor S., se advierte que si bien el denunciante menciona la causa civil caratulada "B. c/ C. s/ violencia familiar" en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 56, los hechos que cuestiona en su presentación se refieren al trámite llevado adelante en la causa "V. c/ F. P." del mismo tribunal.

En virtud de ello, se efectúa la compulsión de las causas mencionadas a fin de dilucidar la veracidad de los fundamentos expresados por el presentante en relación con ambos expedientes.

Por otra parte, aunque se hará una reseña esencial de los expedientes mencionados, debe adelantarse que los agravios esgrimidos por los denunciados en relación con la actuación de los magistrados intervinientes no tendrán favorable acogida, ya que se circunscriben a

cuestionar las decisiones adoptadas por los mismos en diversos procesos que tienen relación con la determinación de la guarda de una niña menor de edad, cuestión de índole jurisdiccional, ajena a la competencia de este Consejo de la Magistratura.

2²) Que en relación con el expediente 16.483/01, caratulado "B., A. y otros c/ C., C. A. s/ denuncia por violencia familiar", en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N² 56, debe destacarse que, según se desprende de las copias certificadas, la causa se inicia en el año 2001 por motivos de violencia familiar, en la que se hallan involucrados dos niños menores de edad.

A fojas 275, obra agregada la resolución dictada por el doctor Güiraldes -tal como lo consigna el denunciante en su presentación-, en la que el día 10 de agosto del año 2004, el juez interpreta que se había "excedido el marco temporal de ese tipo de litis, destinadas a decretar medidas cautelares con carácter provisorio para reconocer derechos de aquellos que sufren las consecuencias de la violencia intrafamiliar [y] que frente a un pedido de régimen de visitas -oportunamente decretado en el marco de la ley 24.417- (...) derivó en el planteo de un posible abuso sexual de los menores por parte del progenitor, cuestión que a su vez determinó la intervención de la justicia penal".

En virtud de ello, el magistrado dispone estarse a lo que surgiera del fuero criminal, constituyendo ello, a su vez, una cuestión prejudicial para avanzar en el trámite del expediente civil.

En definitiva, en relación con la causa 16.483/01, se concluye que de la denuncia no es posible inferir el cuestionamiento de conducta alguna susceptible de encuadrarse en los supuestos previstos en el apartado A), del artículo 14, de la ley 24.937 (t.o. por decreto 816/1999), que amerite el juzgamiento disciplinario, ya que según se ha advertido, el denunciante cita esta causa con el fin de ilustrar lo resuelto por el magistrado en un caso distinto al que lo tiene al doctor S. como perito de parte.

3²) Que de la compulsión de la causa 71.878/03 caratulada "F. P., G. E. c/ V., M. D. s/ medidas precautorias", cuyas copias certificadas obran como anexo de las presentes, surge que el día 27 de abril del año 2004 el doctor Güiraldes dispone el cambio de guarda de

la menor involucrada, a favor de su padre (fs. 177).

Al día siguiente, previo a remitir la causa a consideración de la defensora de menores, enuncia las razones por las cuales resuelve con -carácter provisorio- el cambio de guarda, puntualizando que desde hace largo tiempo, la madre obstaculiza permanentemente la relación de la niña con su padre, al punto tal que en algún momento se roza la honestidad del progenitor en el trato con su hija, cuestión que, según el juez, no tiene algún andamio probatorio como para tenerlo seriamente en consideración.

El magistrado agrega que "[s]e situó la madre en una posición defensiva como si los intentos del padre de la menor para verla o estar con ella, se tradujera prácticamente por vía elíptica en un ataque o confrontación de la progenitora con su ex marido, extremos que indudablemente afectan a la menor, pues desde hace largo tiempo se encuentran instalados en la dinámica familiar sin solución vislumbrable a corto plazo (...) [a]lcudiendo a lo informado por el Cuerpo Médico Forense (...) y lo que revela el procesamiento recaído en el fuero penal respecto de la madre (...), por haberse comprobado tanto en primera como en segunda instancia, que ha sido imputada por infracción a la ley 24.270. Puede colegirse sin mayor esfuerzo intelectual, que no es conveniente para la salud mental de [la niña] que siga conviviendo con la madre dentro de un clima de evidente tensión emocional" (fs. 178/vta.).

Refiere, asimismo, que -con sustento en lo tramitado hasta ese momento- puede señalar que los informes sociales agregados a la causa dan cuenta de un deterioro en la salud física de la menor por cuanto la madre, presumiblemente encuadrada en un síndrome de munchausen, expone a su hija al examen de distintos profesionales buscando una patología que responda a su esquema.

En ese sentido, el doctor Güiraldes expresa en la resolución que "[e]n la última reunión que mantuv[ó] con las partes y sus letrados, les anticip[ó] que el expediente se encontraba próximo al dictado de una resolución que abordara la tenencia (...) que la decisión judicial (...) iba a ser sumamente dolorosa, por cuanto en el campo de la lógica no es sencillo aceptar que el decisorio provocaría

felicidad en uno de los padres y angustia en el otro (...) [1]a familia sufre la invasión del órgano judicial, remediando aquello que estaban en condiciones las partes de solucionar" (fs. 178vta./179).

El juez concluye señalando que el cambio en cuanto a la guarda, sería supervisado por el equipo interdisciplinario del juzgado, el cual pudo conocer en profundidad la problemática familiar y las posibles falencias de los padres, estimando que la decisión que recae en estos momentos permitirá un abordaje diferente de la situación con otras pautas y quizás con el nuevo esquema, comiencen a producirse pasos positivos para la recuperación de la familia (fs. 178/179).

Por su parte, según surge de fojas 182/184, en la audiencia llevada a cabo el día 4 de mayo del año 2004, la defensora de menores manifiesta -respecto de la medida cautelar mente por el juez- que entiende que en ese momento cabe que la menor no viva con su madre, pero en atención a que restan dilucidar cuestiones atinentes a las denuncias tanto efectuadas por el padre como por la madre en sede penal respecto del abuso, estima que -prudentemente- el padre debe proponer el familiar que considera apto para que la niña pueda vivir, estimando rever la medida en el plazo de seis meses, estableciéndose a tal efecto un régimen de visitas a favor de la madre.

En virtud de ello, el magistrado entiende que lo peticionado por la defensora puede ser interpretado como un hecho nuevo sobreviviente con posterioridad a lo decidido en relación al objeto de la audiencia, comenzando a regir así lo que en doctrina se denomina "prejudicialidad", o sea que sometida a la jurisdicción penal hechos que involucren la posible honestidad de aquel al que se le confiere la convivencia, no podría en el campo del derecho civil mantenerse lo decidido sobre el particular hasta tanto hubiera un pronunciamiento del fuero criminal.

En consecuencia, el doctor Güiraldes mantiene la guarda provisoria de la menor en cabeza del padre, "pues demostrada la pertinaz resistencia de la madre para cumplir con los mandatos judiciales y recomendaciones de los profesionales ajenos a lo jurídico que han intervenido en forma permanente y el hecho del procesamiento actual de la progenitora en cuanto al impedimento del régimen de encuentros del

padre con su hija, llevan a mi entender a que la madre no se encuentra en condiciones de seguir ejerciendo la guarda de la niña" (fs. 183vta.), otorgándole el plazo de tres días al padre a fin de que propusiera una solución que contemplara las inquietudes de la defensora.

Es dable destacar, asimismo, que el doctor Güiraldes, en la misma resolución, dispone que se libre oficio a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, con el fin de advertir que "prima facie" se encuentran tramitando dos causas de contenidos análogos en dos juzgados diferentes, con el fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias.

Posteriormente, la defensora de menores requiere al magistrado que se establezca la guarda efectiva de la niña a cargo de un familiar cercano, habida cuenta de las denuncias penales que se encuentran en estado de investigación ante la fiscalía criminal N° 2 (fs. 194/195).

Conforme surge de la causa, la madre de la menor interpone recurso de apelación respecto del cambio de guarda, plantea nulidad y recusa con causa al juez, en virtud de lo cual el expediente es reasignado a otro juzgado del fuero civil, constando a fojas 235, que la magistrada sorteada, doctora Bosio, concede el recurso interpuesto y dispone que se lleven a cabo las medidas pertinentes a efectos de continuar con el trámite del proceso.

A fojas 256 a 263, obra agregada el acta de la audiencia siguiente tomada por la doctora Bosio, en la que resuelve "el inmediato cumplimiento del traslado de la guarda ordenada a fs. 177/8/9, con la modalidad implementada en el dictamen de 194/5, con tenencia provisoria al progenitor de la niña (...), y la guarda efectiva (...) a la Sra. M. de los A. M.. Ampliando lo dispuesto en el día de la fecha, líbrese oficio a la Comisaría N° 15 de la Policía Federal Argentina, a efectos de que (...) con carácter de extrema urgencia- personal femenino (. .) se constituya en el Jardín de Infantes (...) debiendo constatar si en el mismo se encuentra la menor".

Según obra a fojas 321/337vta., la madre de la menor recusa con causa a la doctora Bosio, en virtud de lo cual la magistrada dispone que se reasignen las actuaciones, pasando el expediente a tramitar

en otro juzgado del fuero civil, elevándose el día 3 de junio del año 2004 a la Sala "C" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Posteriormente, debido a la resolución dictada por el tribunal de Alzada, las actuaciones son remitidas nuevamente al juzgado civil N° 56 y, el día 24 de junio del año 2004, el doctor Güiraldes expresa que "[d]e lo actuado hasta el presente se patentiza nuevamente la resistencia de M. D. V. para acatar las disposiciones judiciales. Sistemáticamente ha obstaculizado el cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas en autos, respecto de su hija menor (...). La Excma. Cámara ha desestimado sucesivas recusaciones y las ha calificado de maliciosas, imponiéndole una multa por tal motivo. La óptica personal de V. no puede prevalecer sobre las opiniones coincidentes de jueces y Defensora de Menores actuantes" (fs. 456/456vta.).

Corresponde señalar que según se corrobora mediante la compulsas de la causa, la madre de la menor incumple lo dispuesto por el magistrado, incompareciendo en numerosas oportunidades a las audiencias dispuestas (fs. 504, 521, 529, 531, 544 y 629).

Asimismo, conforme surge de fojas 656, la señora V. recusa con causa al magistrado en una nueva oportunidad, pasando el expediente a tramitar en el juzgado civil N° 106, a cargo de la doctora Rustan de Estrada, quien, el día 28 de octubre del año 2004, dispone la devolución de las actuaciones al tribunal de origen, ya que la cámara comunica el rechazo de la recusación articulada.

El día 22 de noviembre del año 2004, el doctor Güiraldes dispone la elevación de las actuaciones a la Cámara Nacional de Primera Instancia en lo Civil, a efectos de que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por la señora V. y expresa que "teniendo en cuenta que el suscripto se desprende de la jurisdicción y que con la elevación de los expedientes al Superior se resolverá lo concerniente al cambio de guarda de la menor de autos, es que pospongo hasta que sean devueltos los obrados por la Excma. Cámara, pronunciarme sobre los aspectos que hacen a las medidas de ubicación de la madre de la niña" (fs. 686/687).

Finalmente, debe aclararse que el expediente pasa a tramitar en la Sala "C" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por haber

intervenido esta dependencia en el Expte. 11054/04, caratulado "F. P. s/ protección de persona" (conforme constancia de recepción del día 24 de noviembre del año 2004), fecha desde la cual la causa se hallaba radicada en la Alzada, encontrándose al momento de la compulsa aún pendiente de resolución.

4²) Que por otra parte, según surge de la causa 25.052/04, caratulada "F. P., G. E. s/ violación según párrafo Oto. Art. 119 inc. b)", la señora V. efectúa una denuncia con fecha 4 de mayo del año 2004 en razón de haber sido notificada el día 29 de abril de ese año de la resolución dictada por el doctor Güiraldes en relación con el cambio de guarda de su hija menor de edad a favor del padre de la niña.

Debe señalarse que, radicada la denuncia ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N² 44, a cargo del doctor Daffis Niklison, en virtud de la conexidad existente con el sumario 62.700/03, se dispone que corran por cuerda y, atento que la investigación de esa causa se encuentra delegada en el fiscal, conforme lo dispuesto por el artículo 196 del C.P.P.N., se resuelve imprimirle idéntico trámite y remitirla a la fiscalía de instrucción N² 2.

5²) Que en relación con el expediente 62.700/03, caratulado "V., M. D. s/ infracción ley 24.240, damnificado F. P., G. E.", debe señalarse que se inicia por la denuncia efectuada por el señor F. P., el día 26 de agosto del año 2003, en la que manifiesta que la señora V. no da cumplimiento al régimen de visitas establecido por el juzgado civil N² 56, en cuanto a la hija de ambos menor de edad, en virtud de lo cual, se origina la prevención sumarial caratulada "Averiguación infracción ley 24.270" (fs. 201).

Finalizadas las actuaciones, son elevadas al despacho del titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N² 10, doctor Fernando Larrain, quien dispone que en atención a lo dispuesto por el artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, se remita la causa a la fiscalía correccional N² 1.

A fojas 45, el representante del Ministerio Público, el día 15 de septiembre del año 2003, requiere que se instruya sumario, se lleve a cabo la audiencia de contacto prevista en el artículo 3 de la ley 24.270 y se certifique la causa N2 65.818/02 del juzgado de instrucción

Nº 44 seguida contra la madre de la menor.

Certificada la causa mencionada, en la que la señora V. se halla imputada por el delito de impedimento de contacto (Ley 24.270) -en pleno trámite-, el juez en lo correccional -doctor Larrain-, declara la incompetencia del tribunal y remite el expediente al juzgado de instrucción N 44.

El día 6 de octubre del año 2003, el doctor Daffis Niklison tiene por recibida la causa y, teniendo en cuenta las causales de conexidad previstas por los artículos 41 y 42 del C.P.P.N., acumula materialmente los expedientes.

Según se desprende de las actuaciones, el juez de instrucción convoca a las partes para que concurran al juzgado, a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 3 de la ley 24.270 y libra oficio al juzgado en lo civil Nº 56 a efectos de que informe si en el marco del expediente caratulado "G. F. P. c/ M. D. V. s/ régimen de visitas" se fijó un régimen de visitas a favor del señor F. P. y si el mismo no se encuentra suspendido (fs. 103).

En virtud de ello, en el mes de marzo del año 2004, el doctor Güiraldes informa al juzgado de instrucción que "con fecha 18 de marzo de 2003 se dispuso como medida cautelar un régimen de visitas asistido a favor del padre que debía implementar la perito designada y que en la actualidad se encuentra suspendido con motivo de la denuncia de la madre sobre posible abuso", acompañando copia de la resolución dictada el día 18 de septiembre del año 2003, en la que dispone -atento el dictamen de la defensora de menores-, la suspensión del régimen establecido.

Posteriormente, son agregadas a la causa copias certificadas de las partes pertinentes tanto de los expedientes de familia como penales que tramitaran en virtud de las presentaciones efectuadas por ambos progenitores de la menor cuya guarda se cuestiona.

Considerando las constancias de la causa, el día 19 de marzo del año 2004, el doctor Daffis Niklison resuelve suspender la audiencia de contacto programada prevista por la ley 24.270, tendiente a restablecer el vínculo de la niña con su padre, ya que, según expresa "existiendo un Magistrado con competencia específica en materia de

conflictos jurídicos en las relaciones de familia que dispuso suspender, al menos provisoriamente, las visitas del aquí querellante con su hija, entiendo que resulta palmariamente contradictorio que en la fecha se celebre en esta sede una audiencia de contacto violatoria de lo dispuesto por el Sr. Juez en lo Civil". (fs. 218/219).

En la misma resolución, el juez de instrucción ordena remitir la causa a conocimiento del fiscal, en los términos del artículo 196 del C.P.P.N.

Posteriormente, se presenta el padre de la menor, a los efectos de denunciar hechos nuevos y acredita -mediante la presentación de copias certificadas-, la resolución agregada a fojas 245, dictada el día 28 de abril del año 2004, en la que el magistrado civil dispone -con carácter provisorio- el cambio de guarda de la niña.

Atento el estado de autos, el Fiscal en lo Criminal de Instrucción dispone el día 26 de mayo del año 2004, la remisión de la causa al Cuerpo Médico Forense a fin de que se examine física y psicológicamente a la menor.

Por su parte, el padre de la niña pone en conocimiento del fiscal interviniente que, el día 28 de mayo del año 2004, se efectuó la audiencia en sede civil a fin de disponer el cambio de guarda, ocasión en la que la señora V. se retiró del despacho de la juez en lo civil N 92 sin aviso y se llevó a la menor, de quien se ignoraba su paradero, por lo que el representante del Ministerio Público dispuso, el día 22 de junio, que la causa se remitiera al juzgado de instrucción N² 44 a efectos de que se le recibiera declaración indagatoria a la madre de la niña (ver fs. 276 a 284).

Conforme surge de las actuaciones, el tribunal tiene por justificada la asistencia de la señora V. a la citación a prestar indagatoria en numerosas oportunidades, siendo citada por última vez el día 27 de agosto del año 2004, fecha en la que, además, el juez de instrucción agrega las copias pertinentes del expediente 71.878/03, caratulado "F. P., G. c/ V., M. D. s/ medidas precautorias", en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N² 56 (fs. 368).

Una vez prestada la declaración indagatoria por parte de la madre de la

menor (fs. 373/374vta.), en virtud de los hechos nuevos denunciados por el padre de la niña, el expediente es remitido a la fiscalía de instrucción N° 2 (fs. 375).

Posteriormente, la señora V. solicita ser tenida por parte querellante y agrega varios informes de psicodiagnóstico efectuados a la menor.

Según surge del expediente, devueltas las actuaciones al juzgado de instrucción, el día 19 de agosto del año 2004, el magistrado resuelve que, pese a que la señora D. V. no es parte en el proceso, dada la gravedad del hecho investigado, pasaran los autos a despacho a fin de expedirse en cuanto a la tutela judicial requerida por la madre. En ese sentido, el magistrado no hace lugar a la medida cautelar solicitada por la señora V. y la intima a presentar a la menor ante los facultativos del Cuerpo Médico Forense, a fin de practicarle los estudios ordenados en la causa N 62.700 que corre por cuerda (fs. 423/425).

Para arribar a tal conclusión, el doctor Daffis Niklison entiende que debe rechazar la petición "no por falta de coraje o sentido común" sino porque, como sostuvo, "si bien es cierto que en este sumario se imputa al Sr. G. E. F. P. la comisión del delito de abuso sexual en perjuicio de su hija (...) de cuatro años de edad, hasta la fecha sólo contamos en autos con los dichos de la denunciante (...) ex esposa del encausado, con quien se encuentra disputando la tenencia de la menor en sede civil, puesto que el contenido de los informes privados que se habrían practicado a la menor no han podido aún ser ratificados dado que para ello será necesario recibírsele declaración testimonial a los facultativos que llevaron a cabo los mismos" (fs. 423/425).

Asimismo, el juez señala que en la causa sólo prestó declaración una de las médicas que revisó a la menor y que, de ninguna manera, se había afirmado de forma categórica que la niña fue abusada sexualmente, disponiéndose por ello, la realización de diversos estudios por intermedio de los facultativos del Cuerpo Médico Forense, medida que hasta esa fecha no habían podido llevarse a cabo dado que la señora V. no concurre a aquella dependencia con la menor.

A su vez, el magistrado agrega que en el marco del expediente sobre

medidas precautorias en trámite ante el juzgado civil N2 56, "el Dr. Güiraldes, en uso de sus facultades jurisdiccionales (...), dispuso con fecha 27 de abril del año en curso el cambio de guarda de la menor (...) a favor de su padre (...) decisión (...) que se encuentra apelada, correspondiéndole a los Sres. Jueces de la Excm. Cámara del Fuero Civil ratificar o revocar lo resuelto por el Dr. Güiraldes" (fs. 423/425).

El juez de instrucción concluye aclarando que "de ninguna manera este fuero tiene supremacía por sobre el civil ni viceversa, lo que existe son distintos ámbitos de competencia (...) tan cierto es que el suscripto en su calidad de juez penal es quien únicamente puede y debe investigar la comisión de las figuras delictivas establecidas en el Código Penal (...) como que es competencia exclusiva de los magistrados pertenecientes al fuero civil expedirse respecto de la guarda de los menores de edad, como así también disponer las medidas cautelares establecidas por la ley 24.417" (fs. 423/425).

Por su parte, según surge de fojas 473/474vta., en oportunidad de emitir dictamen, el representante del Ministerio Público señala que resulta forzoso realizar los estudios ordenados al Cuerpo Médico Forense, para lo cual, vista la negativa de la señora V., deben adoptarse las medidas necesarias par efectivizar la comparecencia de la niña.

En ese sentido, el fiscal refiere que "más allá de las razones que la nombrada pueda esgrimir contra lo ordenado por la justicia civil, cuyas decisiones, dicho sea de paso, ha desoído de manera sistemática, la continuidad de esta investigación (...) no puede depender de lo que ella resuelva hacer con la menor. El acierto o desacierto de la decisión sobre la tenencia y guarda de [la niña], es un aspecto sobre el que no compete a esta jurisdicción inmiscuirse, tal como lo ha resuelto el Dr. Daffis Niklison ante la medida cautelar solicitada por V." (fs. 743vta./474).

En consecuencia, el Fiscal en lo Criminal de Instrucción entiende que debe enviarse el legajo al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N² 44 a fin de que -previo ordenar el secreto del sumario-, se arbitren las medidas necesarias para

localizar a la menor y conducirla al Cuerpo Médico Forense a los fines de realizarle los estudios ordenados oportunamente (fs. 474).

A fojas 474 vta., se deja constancia que en fecha 30 de septiembre del año 2004 el expediente civil es remitido a la cámara del fuero para resolver las sucesivas recusaciones interpuestas contra los titulares de los juzgados que sucesivamente intervinieron.

Posteriormente, el día 4 de octubre del año 2004, el doctor Daffis Niklison tiene presente lo dictaminado por el fiscal y por parte querellante a la madre de la menor. A su vez, dispone la prohibición de la salida del país respecto de la niña (fs. 475).

A fojas 539, el padre de la menor acredita en la causa penal el rechazo de la recusación con causa en sede civil planteada por la señora V., denuncia la falta de inscripción de los peritos de parte designados por la denunciante -doctores O., S. y C. P.-, y solicita que se envíen las actuaciones al Cuerpo Médico Forense (de fs. 542, 568, 578 y 598).

En virtud de las múltiples medidas solicitadas en la causa penal por parte de la madre de la niña, el día 17 de diciembre del año 2004, el doctor Daffis Niklison entiende que no corresponde adoptar medida alguna que proteja a la menor de su progenitor, quien si bien resulta acusado en los actuados por la señora V., hasta ese momento no se reunió prueba suficiente para siquiera recibirle declaración indagatoria, a lo cual, debe sumársele que si bien no se encuentra firme, el señor F. P. cuenta con la tenencia legal otorgada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N 56 y pese a ello no logra mantener contacto con su hija desde hace varios meses (fs. 626).

El día 20 de diciembre del año 2004, el doctor Daffis Niklison dispone que, por intermedio del Departamento de Psicología del Cuerpo Médico Forense, se practiquen sendos exámenes psicológicos a ambos progenitores de la menor los cuales deben abarcar todos los espectros relativos a su personalidad y en el caso del señor F. P., además, debe indicarse si padece algún tipo de alteración en su esfera psicosexual (fs. 639, 678, 683 y 686/687).

Según surge de la causa penal, el día 18 de febrero de este año, la madre de la menor denuncia los hechos a los que

se hace referencia en las presentes actuaciones que habrían tenido lugar en la puerta de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, el día 14 de febrero del año 2005, oportunidad en la que la progenitora concurrió con su hija menor de edad para la realización de la nueva pericia psicológica en la cámara gessel y habrían sido ambas interceptadas por el padre de la niña (fs. 694/708).

En virtud de lo manifestado en la presentación de referencia, el doctor Daffis Niklison, a fojas 725, dispone "a fin de evitar que en el futuro se vuelvan a suscitar alrededor de la víctima de autos hechos de características similares a los ocurridos el día 14 de febrero del año en curso en la antesala de la Cámara Gesell, los cuales solo sirven para agudizar los daños que ha sufrido la menor (...), cada vez que la nombrada deba ser examinada por el Cuerpo Médico Forense, se dispondrá la presencia de personal policial en el lugar a fin de garantizar el normal desenvolvimiento de las medidas para las cuales sea requerida" (fs. 725), a la vez que ordena la remisión del sumario a la fiscalía de instrucción N 2, en la que se encuentra delegada la investigación.

En consecuencia, la fiscalía interviniente dispone las medidas pertinentes a efectos de dilucidar los hechos denunciados (conforme constancia de oficios librados a la cámara civil, a la policía federal y al juzgado civil N° 56 y contestaciones de fojas 744, 811 y 816).

En ese sentido, a fojas 816, el magistrado civil contesta -ante el requerimiento efectuado por la fiscalía- que en la fecha del suceso (14 de febrero del año 2005) no contaba en el tribunal con el expediente 71.878/03, ni sus conexos, por cuanto la referida causa se encuentra desde el día 23 de noviembre del año 2004 a consideración del Superior, en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones allí recaídas, a la vez que aclara que a esa fecha (21 de abril del corriente año), los obrados no fueron devueltos, quedando dentro de ese lapso lo que hubiera podido acontecer en un presunto incidente protagonizado por las partes debido a la actuación de un perito forense.

Por otra parte, a los efectos de las presentes actuaciones,

no resulta ocioso destacar que, en la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense (fs. 759/771) tanto a la menor como a ambos progenitores se concluye que "por el material obtenido directamente de la niña, no ha sido posible llegar a determinar con suficiente certeza si existió o no el abuso sexual intrafamiliar, la ruptura del vínculo paterno y/o materno filial podrá ser tomado como protector o negativo según se haya dado o no el mismo" (fs. 771).

6²) Que en conclusión, según puede corroborarse, en función del trámite especial que revisten las actuaciones, los magistrados denunciados ordenan múltiples medidas en relación con la menor cuya guarda se cuestiona, incorporan distintos informes de seguimiento elaborados por profesionales especializados, disponiendo el juez en lo civil, en todas las oportunidades, la intervención de la defensora de menores e incapaces, quien, a su vez, dictamina en función de las evaluaciones incorporadas.

Tal como se reseñara precedentemente, además de no advertirse irregularidad alguna en la actuación de los magistrados, debe destacarse que, al momento de recibirse en la Comisión de Disciplina las copias de los expedientes compulsados, las causas se encontraban en pleno trámite y pendientes de resolución.

Por otra parte, "[d]ebe ponderarse la particularidad que revisten los procesos de familia y más aún los de tenencia en los que no se trata de resolver cuestiones en forma sistemática, sin atender al cúmulo de situaciones que pueden derivarse del mismo priorizando por cierto la salud psicofísica del menor" (Resolución 47/05 del Plenario de este Consejo de la Magistratura).

En ese sentido, tal como lo expresara la defensora de menores e incapaces en oportunidad de informar a la Defensora General de la Nación, con relación al expediente DGN N² 130/05 (agregado a fs. 1014/1016vta. del expediente 71.878/03 sobre medidas precautorias), en el trámite de la causa civil se da la circunstancia que las tres recusaciones con causa iniciadas por la señora V. a diferentes magistrados, entre ellos, la doctora Bosio, cuya recusación es considerada maliciosa y reiterativa, con aplicación de multa, fueron

desestimadas por la Sala "C" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, como así también es desestimada la denuncia penal que inicia la madre de la menor respecto del doctor Güiraldes.

La defensora señala que "[e]l nivel de complejidad de las actuaciones respecto al divorcio controvertido y la constante pelea por el régimen de visitas y alimentos, data del año 2001, sin que hasta la fecha -y pese a los esfuerzos de todos los operadores-, se vislumbre principio de arreglo (...) En cuanto a la medida tomada por el Sr. Juez de 1° Instancia: la misma no fue requerida por la Suscripta, pero habiéndose dictado conforme las normas procesales como medida cautelar, esto es: frente a un hecho determinado, el Juez puede tomar medidas que considere urgentes del caso; aún sin anuencia del Defensor. Tiene esa facultad. (...) Entendí que los derechos de [la menor] estaban suficientemente resguardados" (fs. 1014/1014vta.).

Asimismo, la Defensora destaca que la medida cautelar ordenada por el magistrado "nunca se llevó a cabo por no poder ser encontrada [la Sra. V.] en los domicilios habituales (...) En este caso preciso, ambos [padres] tienen actitudes transgresoras, no cumplen con aquellas pautas a las que se comprometen. Ni aún con acuerdos celebrados en la Alzada (...) También ha quedado probado que la Sra. V. impide al padre ver a su hija a pesar de las garantías que en todo momento se le han brindado y a pesar de la opinión de los profesionales respecto al daño en la evolución psíquica que trae aparejado un desvinculo prolongado" (fs. 1015/1015vta.).

7°) Que en definitiva, nos encontramos frente a decisiones de carácter jurisdiccional que no corresponde que sean revisadas por este Consejo de la Magistratura, cuya competencia se limita a los supuestos establecidos en el artículo 14 de la ley 24.937 (t.o. por decreto 816/1999), para las irregularidades allí previstas, en tanto, conforme lo establece la norma citada, en el apartado B) "in fine", "queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia de contenido de las sentencias".

En tal sentido, la discrepancia con lo resuelto en los estrados judiciales -más allá de su acierto o error- no constituye causal para considerar al magistrado incurso en los supuestos previstos

en el apartado A) del artículo antes mencionado.

La Comisión de Disciplina tiene por principio que los asuntos de naturaleza procesal o de fondo exceden el ámbito de su competencia disciplinaria, y sólo son susceptibles de revisión a través de los remedios previstos en el ordenamiento procesal (Dictamen 82/00, 94/00 mayoría y 95/00). Lo contrario significaría cercenar el principio de independencia de los jueces en cuanto al contenido de sus sentencias. Así, es menester señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "lo relativo a la interpretación y aplicación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte exclusivo del Juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener la reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudiera ocasionarles" (Fallos 303:741, 305:113 y dictamen 122/03).

En consecuencia, atento no advertirse circunstancias que constituyan faltas disciplinarias imputables a los magistrados, y con sujeción a lo previsto por el artículo 5 del Reglamento de Informaciones Sumarias y Sumarios Administrativos para el Juzgamiento de las Faltas Disciplinarias de los Magistrados del Poder Judicial de la Nación, corresponde -con acuerdo a lo propuesto por la Comisión de Disciplina (dictamen 205/05) desestimar *in limine* la denuncia formulada.

Por ello,

SE RESUELVE:

1²) Desestimar la denuncia por resultar manifiestamente improcedente (artículo 5 del Reglamento de Informaciones Sumarias y Sumarios Administrativos para el Juzgamiento de las Faltas Disciplinarias de los Magistrados del Poder Judicial de la Nación).

2²) Notificar al denunciante y a los magistrados denunciados, y archivar las actuaciones.

Regístrese y notifíquese.

Firmado por ante mí, que doy fe.

Fdo.: Bindo B. Caviglione Fraga - M. Lelia Chaya - Abel Cornejo - Joaquín Pedro da Rocha - Juan C. Gemignani - Claudio M. Kiper - Juan J. Mínguez - Luis E. Pereira Duarte - Victoria P. Pérez Tognola - Carlos A. Prades - Beinusz Szmukler - Pablo G. Hirschmann (Secretario General).

WWW.AFAMSE.ORG.AR