

Consejo de la Magistratura

RESOLUCION N° 393/07

En Buenos Aires, a los 9 días del mes de agosto del año dos mil siete, sesionando en la Sala de Plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación “Dr. Lino E. Palacio”, con la Presidencia del Dr. Pablo Mosca, los señores consejeros presentes, y

VISTO:

El expediente 351/06, caratulado “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Remite Expediente 301/06 ‘Actuaciones relacionadas con el trámite del Expediente 82.537/01 Juzgado Civil N° 25’”

RESULTA:

I. Se inician las actuaciones ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con la nota presentada por el Sr. Luís F. P. Leiva Fernández - Director Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos- a fin de solicitar que, por vía de Superintendencia se señale, a los jueces del fuero, lo dispuesto en la reglamentación de la Ley N° 25.854 indicando que sólo pueden otorgarse guardas con fines adoptivos a postulantes incluidos en la nomina de aspirantes admitidos del registro único de aspirantes a guarda con fines adoptivos de esa Dirección Nacional (fs. 2).

II. Se desprende de las actuaciones remitidas por Cámara que, atento a la situación descripta que, vía telefónica, la Alzada solicitó a ese organismo que le informe si tenía conocimiento de alguna causa en la cual no se haya cumplido con lo establecido por la citada Ley (fs. 5).

En consecuencia, la Dirección Nacional del **Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos** indicó que esa anomalía, se manifestó en el expediente N° 82.537/01, tramitado ante el **Juzgado en lo Civil N° 25, a**

cargo del Dr. Aon, en el que se habría otorgado una guarda sin dar cumplimiento a la ley vigente.

Ante ello, y compulsada la citada causa, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fs.206 se pronunció estableciendo que: “atento las irregularidades que -prima facie- se desprenden del desarrollo del proceso, tales como el tiempo transcurrido desde que la menor se encontrara en estado de adoptabilidad -6 de Septiembre de 2002 (Confr. fs. 32)-, la ausencia de intervención de la institución ANIDAR (...), el silencio guardado por el Juzgado a los requerimientos efectuados por la Sra. Defensora de Menores de Primera Instancia, en cuanto a los pedidos de remisión de legajos de postulantes a la adopción a Campos del Psicoanálisis, reiteración al CONNAF y al Registro Único de Adoptantes del Ministerio de Justicia (...), a lo que se agrega la comunicación efectuada mediante Fax a Prohijar por la cual requiere la autorización de fs. 161, autorizan en el particular a dar intervención al Consejo de la Magistratura de la Nación, en orden a lo previsto por el art. 1º del Reglamento de Informaciones Sumarias y Sumarios Administrativos para el juzgamiento de Faltas Disciplinarias de los Magistrados del Poder Judicial de la Nación, facultad conferida a este Tribunal por el art. 14 inc. de la Ley Nº 24.937 y sus modificatorias.

Es que, más allá que los encuentros autorizados por la Sra. Defensora de Menores a fs. 182, ésta reiteró el pedido de remisión de legajos al RUAGA y una nueva vista con el primer informe de evaluación, la que no fue conferida en el expediente. Debe destacarse por lo demás que nunca se ofició al RUAGA tal como se había dispuesto a fs. 160 vta. ni existen constancias en autos acerca de que ese registro hubiera sido siquiera consultado vía informática y otra sobre la existencia de postulantes para la guarda.

Es mas, a pesar del dictamen de la Representante Promiscua de la menor, tampoco se le notificó la entrevista comunicada por Prohijar mediante Fax para el 22 de agosto pasado, oportunidad en la cual se hizo entrega de la menor en una audiencia que no fue fijada por el Tribunal y con la presencia de un Defensor de

Menores (ad hoc) —cuya designación no surge del expediente, tratándose de un funcionario que se desempeñó como Secretario Interino del Juzgado donde se otorgó la guarda (...).

En consecuencia y toda vez que en el caso que nos ocupa no sólo se incumplió con la normativa vigente en cuanto al otorgamiento de la guarda con fines adoptivos (Conf. Reglamentación de la Ley Nº 25.854) sino que además se advierten otras cuestiones como las reseñadas, corresponde dar intervención al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, y a la Defensoría General de la Nación, a los efectos que pudiera haber lugar...”.

III. Notificado en los términos del artículo 11 del Reglamento de la Comisión de Disciplina y Acusación, el magistrado denunciado efectuó el correspondiente descargo cuyas constancias obran glosadas a fs. 218 Textualmente, y tras negar enfáticamente que de la causa analizada por el Tribunal de Superintendencia no surge irregularidad alguna, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil Nº 25 expresa que “por el contrario, (...) se han cumplido del modo más acabado las directrices impuestas por la Comisión Internacional de los Derechos del Niño - hoy de carácter constitucional -, las normas relativas a la guarda preadoptiva contenidas en el Código Civil, y, por sobre todas las cosas, el cumplimiento cuidadoso al extremo, de todas las circunstancias fácticas que respetaran el superior interés de la niña, su vinculación con su familia biológica y la búsqueda incansable de una familia que pudiere brindarle todas las expectativas que un niño debe ver satisfechas” (fs. 218).

De esta forma, y a fin de desvirtuar las supuestas “irregularidades” que se indican por parte del ya mencionado Tribunal de Superintendencia, se refiere el magistrado a ellas puntualizando que, respecto al “tiempo transcurrido desde que la menor se encontrara en estado de adaptabilidad [con] carácter previo al dictado de la resolución de Fs. 32 en la que se declaró el estado de adoptabilidad de Milagros Fernández, se llevaron a cabo diferentes alternativas que pudieron permitir su inclusión dentro de su familia de origen (...).

Ello tuvo por finalidad dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por los art. 7 inc.1, 8 inc. 1 y 9 inc.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Sólo cuando é ello no fue posible, se decidió la posibilidad de ubicar a la niña en una familia adoptiva, pero que respetare la posibilidad de que aquella mantuviere vínculo con la familia biológica (...). A fin de cumplimentar lo resuelto se ordenó el pedido de carpetas de futuros guardadores al Consejo Nacional del Menor y la Familia quien se notificó por la oficina de enlace el 12/09/2002 (...).

Es allí donde comienza una serie de circunstancias que en la resolución del Tribunal de Superintendencia no aparecen siquiera mencionadas y mucho menos evaluadas.

Son las referidas al estado de salud de Milagros. A fs. 35 ya el Departamento de Adopciones del CONNAF indica al Suscripto que sería conveniente esperar los resultados de los estudios que deben realizarse a la niña para poder buscar postulantes que puedan hacerse cargo de los tratamientos y seguimientos que aquélla requiera.

Con tal comunicación se agrega un informe de evolución en el que consta que Milagros presenta retraso madurativo.

Es a raíz de tales antecedentes que se adopto la resolución (...) en la que se estableció un compás de espera para concretar la guarda decidida anteriormente.

Similar situación arrojó el seguimiento del primer semestre del año 2003 (ver en especial Fs 46 donde se considera necesario arribar a un diagnostico específico respecto de la salud de Milagros a los fines de conocer sus posibilidades sobre su situación de adaptabilidad).

En la segunda mitad del año 2003, a partir del informe (...) en el que se ve como conveniente arbitrar los medios para concretar la guarda, [es] que se dicta el pronunciamiento (...) requiriendo nuevamente carpetas de posibles adoptantes al CONNAF. Ello se notifica inmediatamente a dicha dependencia (...).

En diciembre de ese año 2003 (...) el CONNAF comunica que no cuenta con postulantes que puedan hacerse cargo de la niña con las características de salud de Milagros.

De modo inmediato (...) el Juzgado dispuso pedir la colaboración de dos equipos privados de adopción – **Prohijar y Anidar** – para obtener posibles adoptantes para la niña, resolución que el mismo día fue puesta en conocimiento por medio de fax.

De los equipos mencionados, solo se recibió respuesta de Prohijar (...) donde, si bien consideraban factible la búsqueda de adoptantes, indicaban la necesidad de contar con mayores elementos para tal fin.

Por ello se dispuso (...) requerir al CONNAF tales elementos. La tomografía solicitada, fue agregada a autos (...). Se puso ello en conocimiento de Prohijar, y comenzó allí una incesante búsqueda tanto por el equipo privado como por el CONNAF, la que no arrojó resultado positivo (...) sin perjuicio de lo cual se continuó con acciones tendientes a incluir a la niña en un ámbito familiar definitivo y estable (...).

Ante las serias dificultades que presentaba la posibilidad de ubicación familiar de Milagros se realizó por parte del servicio social del Juzgado en la sede del CONNAF, la reunión de que da cuenta el acta de fs. 122.

Consecuencia de ello, surge la posibilidad a través de Prohijar de una familia que se hiciera cargo de Milagros (...) por lo que se fijó una audiencia para entrevistar junto a la Defensora de Menores al matrimonio propuesto (...). Lamentablemente (...), dicha familia desistió a su postulación.

Continuó la búsqueda hasta el mes de Julio de 2006 en que la jefa del Departamento de Adopciones del CONNAF (...) puso de manifiesto las limitaciones que se presentaban para la ubicación de una familia adoptante, ofreciendo incluso, la posibilidad de llevar adelante una convocatoria pública a tal fin (...). Empero, la representante del Ministerio Público entendió que previamente

debía consultarse al Registro Único de Adoptantes del Ministerio de Justicia, y así se ordenó (...).

Dos circunstancias justifican las actuaciones posteriores. La primera, la total carencia en tal registro de personas que estuvieren dispuestas a adoptar una niña como Milagros. Durante la segunda mitad del mes de Julio de 2006 la consulta informática del registro arrojaba cero candidatos para adoptar una niña de las características de Milagros y con carácter de adopción simple. Por ello el Juzgado; con la conformidad del Ministerio Público, autorizó, (...) a realizar encuentros con una nueva pretendiente a guarda propuesta a fs. 161, actividad que resultó totalmente exitosa para la niña..." (fs 218/220).

A lo expuesto, agrega el magistrado que en torno a las actuaciones de Superintendencia remitidas a este Consejo "es necesario dejar constancia, respecto a la falta de mención (...) sobre las consultas informáticas llevada a cabo por el Tribunal, que no resulta ello una situación irregular, sino una practica habitual, conforme la cual sólo queda constancia de tales consultas cuando las mismas arrojan resultado positivo y se libra el oficio respectivo requiriendo la remisión de las copias de los legajos a fin de ser estudiados en forma integral, pues, sabido es que en el registro informático únicamente constan los datos basados de los aspirantes.

Sin lugar a ninguna duda la descripción de lo actuado, y que la Sra. Presidente podrá comprobar con la lectura de las copias acompañadas, da una respuesta irrefutable a la supuesta "irregularidad" que se me imputa" (fs. 220). Por otra parte, y en cuanto a la ausencia de intervención de la institución Anidar, manifiesta el magistrado que, de acuerdo a lo expresado en torno a la imposibilidad de la CONNAF de dar una positiva respuesta al requerimiento que se le cursara, "requirió para la búsqueda de adoptantes a dos equipos privados que fueron Prohijar y Anidar. El primero asumió el compromiso para colaborar [y] si el segundo no participó, no es el suscripto quien deba responsabilizarse por ello, ni tampoco debía imponer consecuencia alguna a alguien que no se encontraba obligado a una conducta determinada" (fs. 220).

Asimismo, y en cuanto al silencio guardado por el Juzgado a los requerimientos efectuados por la Sra. Defensora de Menores respecto de los pedidos de remisión de legajo de postulantes a la adopción a Campos del Psicoanálisis, reiteración al CONNAF y al RUAGA expresa que “en ningún caso hubo silencio ante las peticiones del Ministerio Público. Todas fueron debidamente proveídas y consentidas por la Sra. Defensora de Menores (ver justamente los proveídos que menciona la resolución del Tribunal de Superintendencia de fs. 91 vta., 105 vta. y 160 vta.)...” (fs. 220).

Sostiene respecto de la audiencia en la que se concretó la guarda de Milagros que ello es “uno de los puntos más difíciles de aceptar como ‘irregularidad’ (...).

Se pretende hacer aparecer lo actuado (...) como una "sorpresa" reunión donde de modo informal se resolvió una cuestión de tanta importancia como el otorgamiento de la guarda preadoptiva de Milagros. Muy lejos de la realidad, la duda que intenta sembrar. La vinculación de una niña de las características de Milagros, con una futura guardadora, que además debía compatibilizar su ahijamiento con incorporar la relación con la familia biológica de la niña, demandaba cuidadosos contactos que se fueron llevando a cabo fuera del ámbito del Tribunal, como surge de los informes agregados.

La concreción de una situación de guarda, en estos casos, se produce siempre, por decisión del niño, quien, en determinado momento manifiesta su deseo de quedarse definitivamente con su futura familia. Eso es lo que justifica que, ante la decisión de quien más importa -el niño- deban acelerarse los trámites burocráticos.

Es lo que [ha] hecho en el caso, y en los innumerables asuntos similares que [ha] tenido durante [sus] dieciocho años de gestión. De manera inmediata pus[ó] a disposición el tiempo de todo el personal del Juzgado, notificó de la manera más rápida al Ministerio Público, y logr[ó] satisfacer adecuadamente el derecho más importante que tiene todo niño: tener una familia. Si faltaron

providencias, cédulas notificando y días de espera, [asume] la responsabilidad. [Y] si una niña concretó su derecho a tener su familia, también [asume] esa responsabilidad.” (fs. 221).

Asimismo sostiene que, en cuanto al “punto relativo a la participación en la audiencia del Dr. Esteban Caride en representación del Ministerio Público, y que se pretende hacer aparecer como otra ‘irregularidad’, merece una consideración especial [puesto que] en primer lugar el Dr. Caride era en ese momento Secretario interino de la Defensoría de Menores actuante en el expediente -hoy lo es con carácter de titular- y fue enviado por la Sra. Defensora para que la representara en la audiencia, como lo ha hecho y lo signe haciendo en un sinnúmero de causas de [su] Tribunal, de modo que no es [su] responsabilidad su elección para participar de aquél acto” (fs. 221).

Por lo demás agrega que “su trayectoria, de la que da cuenta la propia certificación que luce agregada a [los] antecedentes habla por sí sola de un profesional que cada vez que ha existido una vacante interina en lugares donde se debaten cuestiones de familia, ha sido requerido.

Y eso se debe sólo a una circunstancia: su preparación, dedicación y honestidad. Pero si alguna duda puede caberle al Tribunal de Superintendencia, su actuación ha sido ya analizada por el máximo responsable del Ministerio Público, quien ha ratificado la total inexistencia de alguna incompatibilidad para quien, como ex dependiente de mi Juzgado, pueda actuar en él representando los intereses de los niños involucrados” (fs. 221). Párrafo aparte dedica a la cuestión relativa a la imputación de que no se cumplió con la normativa vigente en materia de otorgamiento de guardas con fines de adopción, por no encontrarse inscripta en el RUAGA la Sra. Mirta Lucero, quien resultó designada en la causa sobre adopción.

De tal forma manifiesta que “...Se trata en el caso de un supuesto excepcional, a poco que se repasen todas las alternativas que se han descrito en los párrafos anteriores. Se intentó obtener personas que pudiesen ahijar- una niña

con retraso madurativo, de más de dos años en un principio, y casi cinco al final del proceso, y, fundamentalmente, para asumir una adopción de carácter simple manteniendo una relación asidua con la familia biológica de aquélla.

Tales circunstancias dificultaron en demasía el encuentro de los candidatos a la guarda, lo que impulsó a dirigir la búsqueda a través de todos los medios posibles (...) [y] durante el periodo en que la niña estuvo en las condiciones referidas, el Juzgado dirigió y controló de manera permanente todas las circunstancias atinentes al cuidado, atención y vinculación familiar de aquella, como surge de los innumerables informes agregados a la causa.

El RUAGA no registró durante todo el período de búsqueda una sola persona inscripta que se encontrase dispuesta a hacer frente a una situación como la de Milagros [y] cuando se decidió asignar a Prohijar el trabajo de búsqueda de guardadores que a la postre dio una respuesta positiva- el RUAGA no existía, lo cual justifica plenamente, en este caso admitir lo decidido como una excepción.

Pero lo más trascendente [agrega] es el respeto a ultranza que lo actuado tiene por el paradigma que ilumina toda resolución en materia de adopción: el superior interés del niño” (fs. 222). Y sobre ello manifiesta que “aún cuando la ley 25.854 considera esencial la necesidad de los peticionantes de una guarda de inscribirse previamente en el registro, es indispensable diferenciar lo que es un requisito esencial de uno rígido, en materia de adopción [y] es claro sobre el tema -y de aplicación absoluta al caso que [lo] ocupa lo expuesto por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en D.J., 1998 - Til - 972.

Allí, la autora distingue entre requisitos rígidos y flexibles y haciendo un análisis del interés superior del niño en la ley, la Constitución Nacional y los precedentes jurisprudenciales, efectúa una valoración crítica de la doctrina judicial en orden a los requisitos flexibles (...) sostiene que, ‘a diferencia de otras figuras jurídicas cuya nota es la seguridad, la adopción tiene justificación y fundamento en los valores de justicia, solidaridad y ley social. Siendo así, el interés abstracto del

legislador, debe ceder, excepcionalmente ante el interés concreto, que se presenta ante los ojos del juzgador.

Si bien en abstracto se trata de un tema de elección de medios, en concreto el conflicto es de valores: el rechazo de la adopción puede, en el caso, dejar un niño marginado, o, como mínimo, con graves e intolerables perturbaciones.

El Juez no puede cerrar los ojos a esa realidad cuando la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que él, como funcionario público está obligado a respetar, le manda lo contrario (...) en principio no es conveniente que la ley presente esquemas de requisitos excesivamente cerrados; por el contrario, debe ofrecer una serie de posibilidades, pluralidad de opciones, que permitan que cada situación sea resuelta conforme las circunstancias singulares que el caso presenta. Más aún, en esa apertura el legislador debe consagrar, como regla, la primacía del interés del menor por encima del interés de los padres biológicos y el de las demás personas que puedan verse afectadas por la adopción." Es que, el requisito de la inscripción tendrá siempre como valla el art, 3° de la Convención, es decir, el interés superior del niño" (fs. 222/223).

Y en base a lo expuesto, manifiesta que "no se duda que el RUAGA resulta un factor de singular valor a efectos de estar en condiciones de resolver con mayor posibilidad de éxito acerca de la idoneidad -de los eventuales adoptantes de acuerdo con las características que presenten los niños en situación de adoptabilidad, pero que constituye simplemente un medio instrumental, como tal, ordenado a la consecución de un fin.

El niño no constituye una cosa que a modo de premio se otorga a quien lo va reclamando por el mero hecho de ocupar un lugar preferente en una extensa fila o simplemente por orden de aparición. Si se instrumenta el niño para preservar una supuesta intangibilidad del orden que fija el Registro se invierten los valores y lo que en definitiva se consagra es el interés superior del Registro y no el de la criatura (Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As., causa 84.418).

Reite[ra], éstos han sido los principios que han inspirado [su] actuación en el caso y que arrojaron como resultado la solución definitiva de un acogimiento familiar adecuado para una niña que carecía de él [y que] aún cuando no se compartan los principios expuestos, cabe hacer notar que la actual guardadora de la niña, en virtud de haber cumplimentado debidamente todos los requisitos necesarios para adoptar a través del equipo de adopción Prohijar, ha obtenido (...) su incorporación al Registro único de adoptantes del Ministerio de Justicia de la Nación, circunstancia que enerva el punto que como "irregular" se pretende hacer aparecer".

Finalmente, expone que "se desprende, también de la denuncia, el actuar del Dr Caride como Defensor Ad Hoc, atento que anteriormente ostentó el cargo de Secretario interino en el mismo Tribunal donde tramitara la causa en cuestión. Como contrapartida de esta situación surge (...) la resolución de la Defensoría General de la Nación, donde la Titular de dicho estrado, Stella Maris Martínez resuelve, que no hay motivos suficientes que ameriten adoptar medida alguna respecto del Dr. Caride, ordenando el archivo de las actuaciones" (fs. 223).

CONSIDERANDO:

1º) Que en el caso que nos ocupa, cabe destacar que según surge de la presentación efectuada por Sr. Luis Leiva no estaríamos en presencia de una denuncia lisa y llana, atento que el Titular de la "Dirección Nacional del Registro único de Aspirantes a Guardas con Fines Adoptivos" presenta ante la Alzada del fuero civil ordinario una suerte de sugerencia para que esa Autoridad arbitre los medios necesarios a los efectos de hacer saber a los Sres. Jueces de Primera Instancia, sobre la legislación a seguir en determinados casos.

No obstante ello, la Cámara indicada resuelve notificar a este Cuerpo para que estudie y evalúe el caso en cuestión, acompañando en su presentación un criterio ya formado sobre una cuestión de neta naturaleza jurisdiccional.

2°) Que, por otra parte, se presenta el Dr. Lucas Aón acompañando su descargo, con un informe exhaustivo sobre la causa de marras, haciendo ver a este Cuerpo que no se evidencia inconducta ni mal desempeño del Magistrado, y que sólo resulta del mismo un conflicto concerniente a la interpretación de las normas en juego en materia de adopción.

3°) Que en estos autos se ha denunciado la actuación de un magistrado interviniente en la causa indicada ut supra, bajo un supuesto mal desempeño de funcionario público que, como se advirtió, no ha existido.

Así, cabe consignar que esta denuncia trasunta un cuestionamiento enfocado hacia una cuestión jurisdiccional, proveniente de la opinión dispuesta por el Magistrado, y sobre la que debe tenerse en cuenta que no es competencia de este Consejo su evaluación o juzgamiento y/o el actuar del Defensor Oficial interviniente.

Debe tenerse presente que los meros asuntos de naturaleza procesal o de fondo exceden el ámbito decisorio de la Comisión de Disciplina y Acusación y sólo son revisables a través de los remedios previstos por el ordenamiento procesal. Es decir, que la intervención de la Comisión está limitada a cuestiones vinculadas a la eficaz prestación del servicio de justicia que por su naturaleza supongan la posible existencia de faltas de carácter disciplinario en la actuación de los magistrados, o bien cuando se configuren las de remoción establecidas en el art. 53 de la Constitución Nacional, circunstancias que no se aprecian en este caso.

4°) Que, asimismo, cabe destacar que el Consejo de la Magistratura de la Nación carece de facultades disciplinarias y acusatorias respecto a los integrantes del Ministerio Público por lo que la evolución de la conducta de aquél funcionario deviene improcedente. (art. 114 C.N.)

5º) Que en consecuencia, y según lo expresado, no se advierte en el caso falta disciplinaria alguna de las contempladas en el art. 14 de la ley 24.937 y sus modificatorias, ni causal de remoción según lo establece el art. 53 y 114 inc. 5 de la Constitución Nacional Argentina. Corresponde entonces –con acuerdo a lo propuesto por la Comisión de Disciplina y Acusación (dictamen 209/07)- desestimar las presentes actuaciones. Por ello,

SE RESUELVE:

1º) Desestimar la denuncia formulada contra el Dr. Lucas Cayetano Aón, titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 25.

2º) Notificar al denunciante y al magistrado denunciado y a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, y archivar las actuaciones.

Regístrese y notifíquese.

Firmado por ante mí, que doy fe. Fdo.: Pablo Mosca – Pablo G. Hirschmann
(Secretario General).