

En Buenos Aires, a los 8 días del mes de junio del año dos mil seis, sesionando en la Sala de Plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con la Presidencia del Dr. J. C. Gemignani, los señores consejeros presentes,

VISTO:

El expte. 467/05, caratulado "G., A. M. E. c/ Dr. Smuclir Gustavo (Juzgado Civil N° 85)", del que

RESULTA:

I. La presentación de la Sra. A. M. E. G. en la que denuncia que desde el 8 de agosto de 2005 se vio privada de todo contacto con sus nietos, internados éstos en el Hogar "Casa del Sol de la Asociación Civil Ideas" a disposición del Juzgado Civil N° 85 a cargo del Dr. Gustavo Smuclir, sin que se le haya dado explicación alguna de los motivos de dicha situación.

Agregó que, también desde ese momento, se ha visto impedida, como también sus letrados patrocinantes, de compulsar el expediente de protección de persona en que se dispusiera la internación de los menores.

II. En función de las medidas preliminares previstas en el artículo 7 del Reglamento de la Comisión de Acusación, se compulsó el expediente 64.410/95 caratulado "R., J. S.; M., C. y M.() N. s/ protección de persona".

Del mencionado expediente surge que se inició el 3 de julio de 1995 por presentación de la Asesoría de Menores e Incapaces N° 7, quien adjuntó un informe remitido por la Unidad de Violencia Familiar del Hospital de Niños Dr. Pedro Elizalde, del que surge que el 17 de abril de 1995 se presentó la Sra. L. I. M. manifestando "ejercer malos tratos hacia sus hijos, desde hace mucho tiempo" solicitando "ayuda para ella y para los niños" haciendo alusión también a diversos episodios que dan cuenta de la imposibilidad de convivir con su madre -A. M. G., quien también concurrió a una entrevista a dicha Unidad-, verificando los profesionales el último extremo mencionado (fs. 3/5).

Habiendo detectado el Hospital de Niños factores de www.afamse.org.ar junio 2007

riego (edad, maltrato emocional y físico, antecedentes de maltrato en la madre y negligencia) se sugirió a la Asesora la solicitud de una "protección de Persona para ambos menores" y se requirió el arbitrio de los medios tendientes a la comparencia del núcleo familiar para terminar la etapa psicodiagnóstica.

El Dr. Coda -titular del Juzgado Civil N° 88 que previniera- hizo saber a L.. M. y A. M. G. (madre y abuela de los menores respectivamente) "*que los menores J. S. R. y C. S. M. se encuentran a disposición de este Tribunal*" intimándolas a concurrir a la Unidad de Violencia Familiar antes mencionada el día de la cita convenida con la misma, y haciéndole saber al Hospital de Niños que debería cumplimentar el psicodiagnóstico respectivo en el término no mayor a 20 días e informar cualquier ausencia de las nombradas a las entrevistas que se fijen.

Realizado que fue un informe socio-ambiental en el domicilio de L.. M., se determinó que el grupo familiar conviviente estaba compuesto. por los menores, su madre y abuela, vislumbrándose un grave conflicto familiar entre ambas adultas respecto de la crianza y cuidado de los menores (fs. 15/6).

El Hospital de Niños produjo su informe a fs. 22 dando cuenta de que no han surgido indicadores de mejoramiento en la conflictiva familiar, en especial, en virtud de la conflictiva vincular entre madre e hija, consignándose que "*No aparecen tampoco familiares o adultos que puedan colaborar o aportar algún tipo de ayuda para esta familia*".

A fs. 24 el Dr. Coda se inhíbe de continuar interviniendo en virtud de que por ante el Juzgado N° 85 se encontraba en trámite un expediente anterior cuyo objeto resultaba ser la conflictiva familiar entre madre e hija, aceptando a fs. 25 el Dr. Smuclir la competencia en su calidad de titular del Juzgado Civil N° 85.

El 18 de octubre de 1995 el Asesor de Menores solicitó revisión médica de los menores, como asimismo que se dé intervención al Consejo del Menor y la Familia a los fines de que los menores y su madre sean incluidos en alguno de los Programas del Departamento de Prevención del abandono, a lo que se hizo lugar

a fs. 27.

De los informes médicos realizados respecto de los menores surge que evidenciaron regular a mal estado de higiene, no habiéndose consignado otros datos dignos de mención (fs. 28/31).

El 6 de febrero de 1996 se realizó una audiencia con la denunciante y su hija, donde dieron cuenta de que si bien el conflicto entre ambas subsistía, se comprometían a realizar el respectivo tratamiento psicológico (fs. 47).

A fs. 54 se encomendó al Consejo del Menor y la Familia (Dto. de Jardines Maternales) -atento a la beca que ambos menores poseían a los fines de concurrir a uno de ellos-, que se debería informar mensualmente al Tribunal "el estado del grupo familiar".

En cumplimiento de ello, a fs.59 se agregó un informe del Departamento de Jardines Maternales dando cuenta de que se mantuvieron entrevistas individuales y grupales con la madre y la abuela de los menores, dejando constancia que entre ambas el diálogo "era imposible y siempre se volvía a recriminaciones y situaciones pasadas en la relación entre ambas".

A fs. 82 se realizó otra audiencia el 3 de junio de 1996- a la que concurren la madre y abuela de los menores donde se acreditaron la atención médica de éstos y de L., manifestándose la subsistencia de los problemas con su madre, habiendo señalado esta última que "la situación en la casa continúa siendo muy conflictiva, que L.. les grita a los hijos de ésta todo el día y que ella teme que esta situación perjudique a los menores. Dice que también les pega pero aunque no de forma significativa como para que queden rastros".

A fs. 93/95 se agregó informe producido por la asistente social que da cuenta de que la vivienda donde habita el grupo familiar consta de tres ambientes (es un departamento en la Capital Federal), permaneciendo la habitación de la abuela cerrada con llave lo que era habitual-, mencionándose que L.. junto a sus dos hijas dormían en la misma habitación, los dos menores juntos en una cama. El estado de conservación e higiene era regular, habiéndose

observado a L.. desalineada y con falta de higiene.

Con el resultado de dicho informe, a fs. 99 se celebró una audiencia con los profesionales intervinientes en las diversas áreas (Htal. Elizalde, Consejo del Menor y la Familia, Jardín Maternal y Servicio Social del Juzgado), en la que los presentes acordaron que *"la conflictividad de la familia se centra en la patología vincular entre madre e hija en el rol materno. Valoran que los niños presentan riesgo en su desarrollo si esta problemática familiar no es atendida terapéuticamente, pero no se cree apropiado tener medidas para separar a L.. de sus hijos, al menos por ahora"*. En dicha audiencia los profesionales asumieron diversos compromisos de vigilancia de los integrantes del grupo, cada uno en el área que le compete, los que fueron puestos en conocimiento de L.. M. y A. M. G. a fs. 118.

El 30 de diciembre de 1996, a fs. 125, la Unidad de Violencia Familiar del Hospital Pedro Elizalde solicitó al Juez que ubicara a L.. con sus hijos en un hogar para madres durante 4 meses a los fines de resguardar el vínculo entre ellos, atento a las reiteradas y nocivas intervenciones de la Sra. A. M. G. en el mismo.

Con dictamen favorable de la Asesora de Menores, a fs. 127 se citó a L.. M. quien compareció a fs. 131 ratificando su voluntad de alojarse con sus hijos en un hogar de madres, ordenándose a fs. 142 el 12 febrero de 1997 la inclusión de la Sra. M. con sus hijos en un hogar acorde a sus necesidades con informe al Tribunal de las novedades correspondientes (fecha de ingreso, lugar, etc.).

Por falta de vacantes, dicho alojamiento se realizó recién el 17 de julio de 1997 (fs. 166) previas intimaciones del Juzgado fs. 161, 164- obrando diversos informes previos a dicho alojamiento que dan cuenta de los siguientes extremos:

- Informe social realizado en junio de 1997 del que surge que la conflictiva situación de convivencia entre L.. y su madre, repercute negativamente en la actitud de los niños (fs.158/159).

- Informe escolar del 2 de junio de 1997 de J. S. R. que

da cuenta de que el menor "Relata hechos de su vida familiar donde se observa la mala relación madre-abuela. Verbaliza que la abuela denunciaría a la madre, lo hace con palabras de adulto".

La permanencia de L.. con sus dos hijos en el Hogar aparenta haber beneficiado la situación vincular de L.. con sus hijos, a pesar de que en la visitas de la abuela con los nietos, L.. se mostraba molesta (fs. 185, 189/192).

En febrero de 1998 se informa que atento a las rígidas posturas de L.. y su madre no "hay espacio psicológico para continuar las entrevistas vinculares".

A fs. 202 el Consejo del Menor y la Familia, comunica que L.. junto a sus hijos fue trasladada al Hogar "Nuestra Señora de Guadalupe" el 5 de marzo de 1998.

A fs. 206/207 el Hogar informó que en el mes que llevaban los menores y su madre internados se han observado algunos maltratos de esta última para con los menores (sacudones), habiendo manifestado L.. su voluntad de recomenzar el tratamiento psicológico individual y familiar con su madre, lo que fue cumplido (fs. 211).

De los informes de fs. 223/4 y 232/3 se desprende que L.. ha mejorado su situación a partir del alejamiento de su madre, a quien sólo visitaba los fines de semana, sin perjuicio de que los menores sí permanecían con su abuela los fines de semana. (fs. 230).

A fs. 241/42 el Hogar informó que L.. se encontraba nuevamente embarazada, en momentos en que se preveía un plan de egreso para ella y sus hijos, surgiendo que L.. había "pactado" con su madre que ante su egreso, colaboraría con la crianza de los niños (fs. 246).

A fs. 255, el 10 de mayo de 1999, se celebró una audiencia con los profesionales intervinientes en el caso, teniendo en cuenta el posible egreso de L.. y sus dos hijos menores del hogar, donde los presentes acordaron que "dado que no se han producido cambios significativos y necesarios para el egreso de L.. del Hogar, toda vez que no ha conseguido trabajo y se halla embarazada" no estimaban conveniente apoyar su egreso, lo que se

sumaba a la conflictiva e irresuelta mala relación entre L.. y su madre. En consecuencia, se propuso que L.. continuara en el hogar con los menores, y hasta unos meses después de que haya nacido su tercer hijo. En dicho lapso, L.. debía retomar su terapia individual y familiar, y realizar una intensa búsqueda laboral. La presencia de L.. en dicha audiencia ratificó su imposibilidad de abandonar el hogar a corto plazo, y en consecuencia asumió los compromisos que le fueron requeridos.

A fs. 258/9 se presentó la aquí denunciante solicitando, conforme al acta labrada al efecto, "se le autorice a externar a sus nietos bajo su responsabilidad y se le conceda la guarda de los mismos", ello en virtud de que en los dos años que su hija y nietos llevaban internados no se cumplieron a su criterio- los objetivos propuestos: ni L.. realizó debidamente sus tratamientos ni ha conseguido independizarse económicamente no habiendo "alcanzado un crecimiento personal que le permita ser madre de los niños". También criticó allí el trato en el hogar (no se les da vestimenta y "comen muchas harinas"). Agregó que si bien no aceptaba que su hija volviera a vivir con ella, quería que sus nietos fueran externados y vivieran en su domicilio bajo su estricta responsabilidad.

El Dr. Smuclir, a fs. 261 con dictamen de la Asesora de Menores en igual sentido- no hizo lugar a la guarda solicitada por la Sra. G., estando a las resultas de los nuevos objetivos propuestos.

El 24 de agosto de 1999 nació el tercer hijo de L.. (fs. 276 y 280), ésta retomó su terapia y la Sra. G. asumió una actitud colaboradora. Al entrevistarse la asistente social con L.., ésta demostró enojo con la negativa judicial de dar la guarda de los menores J. y C. a la Sra. G., manifestando que no deseaba salir a trabajar pues no ganaría lo suficiente, retirándose de la entrevista sin siquiera saludar a la profesional en señal de su enojo.

A fs. 293, el 14 de febrero de 2000 se da cuenta al Juez interviniente de que los menores C. y J. se encuentran concurriendo los fines de semana. a la casa de la abuela,

observándose resultados positivos para ellos, por lo que se solicitó el aval judicial para los mismos, el que se concedió a fs. 296.

Conforme surge de fs. 303, en el mes de abril de 2000 L.. se insertó laboralmente, trabajando de servicio doméstico por horas con una frecuencia semana encontrándose en la búsqueda de un trabajo más estable, informándose también que el Consejo del Menor y la Familia se encuentra solicitando el egreso inmediato de L.. y sus tres hijos del Hogar.

A fs. 305/7 se realizó un informe socioambiental en el domicilio de la aquí denunciante, constando en el mismo que ésta se encuentra dispuesta a alojar a su hija y tres nietos, a pesar de que considera que "no es la mejor opción".

Con motivo del posible egreso, a fs. 336 se realizó una audiencia con L.. y su madre donde se les comunica que recibirían por tres meses un subsidio, obligándose ambas a realizar terapias que permitan continuar los logros tenidos hasta ese momento.

En dichas condiciones -y con dictamen favorable de la Aseora de Menores (fs. 338)-, el 30 de octubre de 2000 el Dr. Smuclir autoriza el egreso de L.. y sus tres hijos al domicilio de A. M. G. (fs.339), ordenándose al Consejo del Menor y la Familia el seguimiento del caso.

El 19 de abril de 2001 se presentó la Sra. A. M. G. ante el Juzgado N° 85 poniendo en conocimiento del Juez que su hija no ha comenzado el tratamiento que se comprometiera a realizar y que su preocupación era porque L.. "no cuida adecuadamente a sus hijos, no administra el dinero a favor de éstos" por lo que ella es quien se encarga de sus cuidados. Agregó que su hija trata con agresividad y falta de paciencia a los tres menores, por lo que solicitó se intimara a su hija a realizar el tratamiento al que se comprometiera, aduciendo que de no observar ella cambios, solicitaría la guarda de los menores (Acta de fs. 346).

A fs. 365/6 se celebró una audiencia con L.. y su madre, donde luego de haberse expuesto diversas diferencias se decidió derivar a ambas al Dpto. de Violencia Familiar del Hospital Penna para que indicara el tratamiento que L.. debería seguir.

En los diversos informes realizados para el seguimiento
www.afamse.org.ar junio 2007

del caso, se informó que la conflictiva familiar entre L.. y su madre no fue superada (fs. 377/8, 382/3, 387/8, 398, 407/408, 416/7, 425), provocando trastornos de conducta en los menores (fs. 407, 425) ya que: padecen de cuadros de excitación, C. ha repetido dos veces primer grado, y J. fue transferido a otro establecimiento educativo por su mal comportamiento.

Por su parte, el Grupo de Trabajo de Violencia Familiar y maltrato infantil del Hospital Penna informó a fs. 438/9 que: "el vínculo particular entre las Sras. G. actúa provocando incertidumbre en los niños acerca de la autoridad materna -desestabilizado por la figura de la abuela", por lo que el diagnóstico es "vínculo asociado a la "folia deus" entre las figuras adultas, abuso psicológico como efecto en los niños" el resultado es del original- derivándose en consecuencia a ambas a terapia individual.

A fs. 450/1 se solicita al Juez la incorporación de C. M. y J. R. al Servicio de Psicopatología, Area Niñez, del Htal. Ramos Mejía para su tratamiento, solicitando también la intervención de un psicopedagogo respecto de C., lo que es reiterado a fs. 454/5, lo que es ordenado por el Juez a fs. 458, el 20 de junio de 2002.

A fs. 469/70 se informa que "el grupo familiar no ha avanzado según lo esperado, situación que repercute negativamente en los niños. Se considera necesario evaluar la conveniencia de retirar a los tres pequeños de su grupo familiar, hasta tanto puedan modificarse las consecuencias de la patología crónica existente entre madre y abuela...".

A fs. 474/5 se realiza una audiencia con los profesionales intervinientes donde, atento el cuadro familiar, y en beneficio de los niños, se acuerda dar la guarda legal de los menores a la abuela por 6 meses, y tanto L.. como A. M. G. deberían continuar sus terapias vinculares e individuales, con más la atención neurológica de L.. por la epilepsia que sufriera durante la infancia.

Con dictamen favorable de la Asesora de Menores, el Dr. Smuclir decidió el 26 de septiembre de 2002 otorgar la guarda por 6 meses a la Sra. G..

A fs. 492 esto es, un mes después de concedida la guarda en cabeza de la Sra. G.-, las trabajadoras sociales del Consejo del Menor y la Familia informaron que "continúa la disputa entre madre e hija, en un contexto en el cual los niños no aceptan ser cuidados por su abuela. Se considera que la situación de los niños se ha agravado, aumentando el riesgo para ellos. Se considera necesario evaluar la conveniencia de retirar preventivamente a los pequeños de su grupo familiar".

Asimismo, a fs. 493/4 se agregó informe de intervención en que se describen situaciones concretas que se dan en el hogar, tales como insultos constantes y golpes por parte de los niños hacia los adultos (madre y abuela), por lo que se concluye que las medidas adoptadas no habían logrado mejorar la situación vincular.

A raíz del contenido de dichos informes, a fs. 496 se presentó la Sra. Asesora de Menores y solicitó que J. C. y N. sean internados en una institución acorde a sus necesidades, a lo que el Juez hizo lugar a fs. 497, ordenando el 28 de octubre de 2002 la internación con la *"finalidad de salvaguardar la integridad psicofísica"* de los menores, habiéndose agregado a fs. 505 el acta de cumplimiento de dicha orden el día 1 de noviembre de 2002.

Los menores fueron alojados juntos en el Instituto "M. del Pilar Borchez de Otamendi" (fs. 506), transcurriendo la internación de los menores sin mayores novedades conforme se desprende de los informes de fs. 533/40, 542, 557/8-, habiéndose pactado un régimen de visitas por parte de la madre y la abuela (fs. 523, 528, 533/40).

De los informes realizados sobre los menores ya citados surge una primera resistencia a recibir la visita de la abuela por parte de los dos mayores -J. y C.- por lo que el contacto se mantuvo sólo con el menor -N.-.

Luego, conforme a las patologías que J. y C. presentaran que derivaban en problemas de convivencia en el hogar que los albergaba (fs. 549/51, 565)-, los tres hermanos fueron trasladados al hogar "La Casa del Sol Grupo de Hermanos" de la Asociación Ideas el 20 de marzo de 2003, luego de casi cinco meses de permanecer en el anterior Hogar (fs. 581).

De los informes realizados por los profesionales de dicho instituto se desprende el transcurso de la vida de los menores con normalidad (escolarizados, realizando el tratamiento psicológico indicado para J. y C. -fs. 586/9, 595, 601/603-), siendo la relación con la abuela fluctuante, sin perjuicio de que la misma concurría periódicamente a las visitas que el Hogar había fijado para ella.

También surge de diversos informes que la Sra. A. M. G. ha tenido conductas incorrectas con personal del Hogar, las que fueron informadas al Dr. Smuclir a fs. 606, las que consistían en no cumplimiento de los horarios y días fijados para las visitas, reproches indebidos realizados de mal modo, lo que alteraba el normal funcionamiento del hogar y perjudicaban los tratamientos dados a los niños, lo que motivó que el Dr. Smuclir el 5 de septiembre de 2003 la instara a no obstaculizar los tratamientos que los menores llevaban a cabo en dicha institución (fs. 608).

A fs. 619/621 el Hogar comunica al Dr. Smuclir un retroceso de la situación, coincidente con la noticia del nuevo embarazo de L.. M., su casamiento con su nueva pareja y el posterior nacimiento de su cuarto hijo (fs. 630/1, 670/8,)), que si bien había sido tomado con alegría por los menores, traía aparejados graves conflictos en ellos, en especial de conducta y por parte de J. S.. Dicha situación, se repitió con C. (fs. 622/3), quedando N. siempre al margen de los conflictos, manteniendo éste una estrecha relación con su abuela, más aún que con la propia L...

Existen en el expediente también diversos informes del Hogar "Casa del Sol" de que las visitas de L.. se habían visto interrumpidas y que ésta demostraba poco interés por el vínculo con sus hijos (fs. 630/1, 619/20, 650, 651/2, 653, 680, 681, 717).

A fs. 693/4 se informó de la influencia negativa que produce sobre J. la visita de su abuela y el cumplimiento de salidas con ella, como así también señalan que la Sra. G. ha realizado actos desautorizando al Hogar, como por ejemplo, lo ha llevado a diversos médicos cuando posee atención médica

suficiente, concurría en días no autorizados, etc. Con motivo de ello, el 24 de agosto de 2004 se celebró una audiencia con la Sra. A. M. en la que se establecieron pautas para las visitas, las que no fueron cumplidas reiterándose desautorizaciones y quejas que inquietaban a los niños, lo motivó el dictamen de la Trabajadora Social del Juzgado solicitando a los profesionales del Hogar que *se expidan sobre la conveniencia de mantener o distanciar los encuentros de la abuela con sus nietos.*

Ya en el año 2005, la actitud inconveniente de la Sra. G. se reiteraba, lo que motivó que en cada informe del Hogar se incluyera alguna referencia a la misma (como trasgresora de las reglas impuestas, vigiladora y querellante) lo que hacía dificultoso el cumplimiento del plan de vinculación establecido de sus nietos con ella, por lo que se establecía como estrategia el "reforzamiento de A. M. en el encuadre institucional a fin de demarcar espacios de derechos y obligaciones y de evitar se profundice el alejamiento respecto de sus nietos" (fs. 822).

Los incumplimientos de la Sra. G. eran reiterados y cada vez más profundos, ya que comenzaba a hostigar a personal del Hogar en sus domicilios particulares a fin de "ser informada" sobre sus nietos, como así también "perseguía" a los niños en actividades realizadas fuera del hogar, por lo que a fs. 830 el Hogar comunica al Dr. Smuclir que *"se está evaluando la posibilidad de suspender temporariamente las visitas, poner un tiempo de distancia, dejar que esta Sra. se ubique nuevamente en su rol, respete las condiciones de vinculación y de esta forma tratar de que las visitas y salidas con los niños sea relajadas y puedan disfrutar de las mismas".*

Finalmente, a fs. 844, el 8 de agosto de 2005, el Hogar comunica al Dr. Smuclir que se concluyó, luego de un análisis por parte de los profesionales intervinientes, que debían suspenderse las visitas y salidas de los menores con la abuela ya que la relación se tornó "nociva" atento a los nuevos intentos de L.. por vincularse debidamente con sus hijos.

A fs. 847 se remitió nuevo informe dando cuenta al Juez

de que anoticiada que fuera la Sra. G. de la suspensión de las visitas, ésta refirió "no darse por enterada" y concurrió al día de la visita permaneciendo en la vereda del hogar realizando amenazas en respuesta a los pedidos de la autoridad de que deponga su actitud (fs. 847, 849). Dicho accionar de la abuela generaba temor en los niños, alterando así la tranquilidad del hogar (fs. 848).

A fs. 853 la Asistente Social del Juzgado informa que ha mantenido entrevista con la Sra. G., y luego de ella, solicita que se le restrinja el acceso al expediente a los fines de *"garantizar la privacidad de las expresiones de los niños y la debida reserva de las informaciones de los profesionales intervinientes"*.

Corrida por parte del Dr. Smuclir vista a la Asesora de Menores, ésta se expide a fs. 853 vta., quien solicitó se citara a la Sra. G. haciéndole saber que se han suspendido las visitas, como así también que se le realizara un estudio psiquiátrico a los fines de que se expidan sobre el estado de su salud mental.

En dicho contexto, el Dr. Smuclir ordenó a fs. 856, el 30 de agosto de 2005 "Suspender las visitas de la Sra. A. M. G. a sus nietos, como así también cualquier tipo de contacto hasta tanto el tribunal disponga lo contrario". Acto seguido fijó audiencia con los menores, ordenó la revisión de la Sra. G. por parte de los médicos forenses, y finalmente reservó el expediente a los fines de restringir el acceso al mismo por parte de G., resolución que, en cuanto a la suspensión de las visitas le fue notificada a la Sra. G. el 3 de noviembre de 2005 (atento a que en el ínterin denunció nuevo domicilio) conforme cédula de fs. 902.

A fs. 868, el 12 de septiembre de 2005 se celebró la audiencia con los menores, quienes refirieron saber que se habían suspendido las visitas con su abuela y se les explicó que dicha medida está dispuesta hasta tanto se le realice el informe psicológico ordenado a su respecto. Refirieron que deseaban volver a vivir con su madre, agregando que querían a su abuela y que deseaban pronto volver a verla.

Sin perjuicio de la suspensión de las visitas, la abuela

de los menores continuaba concurriendo a lugares en que ellos realizaban actividades (plaza, escuela, etc. -fs. 924-) sin que los menores quisieran verla, ya que conforme se desprende de fs. 913 J. S. manifestó que su "abuela está enferma" y "dice cosas que ella cree que son ciertas".

Luego, a fs. 921 se presentó el 10 de noviembre de 2005 la denunciante, junto a su letrada patrocinante apelando la resolución por la que suspendieran sus visitas.

A fs. 941, el 9 de diciembre de 2005 el Dr. Smuclir, invocando la entrada en vigencia de la ley 26.061 dispone levantar las medidas cautelares dispuestas en cuanto a la suspensión de las visitas de la abuela de los menores y la restricción de acceso al expediente, fundándolo en los arts. 39 y 40 de esa ley (entre otros), haciéndole saber al Director Nacional del Consejo del Menor y la Familia que "deberá asumir la gestión que expresamente le compete conforme la normativa de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, debiendo -en caso de corresponder- emitir dictamen jurídicamente fundado en los términos del art. 40 de dicha ley".

En la actualidad existe un proyecto de egreso de los menores (fs. 988/89) bajo detenido seguimiento, habiéndose presentado J. S. solicitando su externación con patrocinio de la Fundación Sur Argentina (fs. 955/60).

CONSIDERANDO:

1º) Que el Dr. Smuclir ha realizado aclaraciones a tenor del art. 5 del Reglamento de la Comisión de Acusación de este Consejo de la Magistratura dando explicaciones sobre el dictado de las medidas cautelares que motivaron la denuncia en su contra.

Explicó brevemente la problemática familiar que incluye a la denunciante, y refirió que "la complejidad de este tipo de situaciones familiares, enormemente dificultosas de resolver por las características que ofrecen los familiares involucrados, motiva como instrumento habitual, conforme lo requiera cada situación, el dictado de las medidas cautelares necesarias, en el entendimiento que reúnen para ser dictadas los requisitos www.afamse.org.ar

junio 2007

formales de verosimilitud del derecho y peligro en la demora y que en caso de conflicto de derechos siempre debe prevalecer el de mayor rango en consideración al bien jurídico protegido, en este caso "el superior interés de los menores", que goza de protección constitucional".

Surge de dicho descargo, que su interpretación de la ley 26.061 es que con ella se ha instituido la intervención primaria de los organismos asistenciales y excluido al Poder Judicial de dicha tareas, sin perjuicio del control de este último en la aplicación de medidas de excepción como serían las cautelares en cuestión-.

Asimismo, el Dr. Smuclir ofreció el testimonio de la Dra. Sotorni Asesora de Menores- y la Lic. F. Trabajadora Social del Juzgado-, quienes voluntariamente según sus dichos-se ofrecieron para deponer al respecto ante el Consejo.

2º) Que el objeto de la denuncia realizada por la Sra. G. era la falta comunicación de los motivos que fundaron la suspensión de las visitas con sus nietos, como así también la imposibilidad de acceder al expediente a los fines de informarse sobre los motivos de ello y de los "cargos" que allí se le formularan.

Sin embargo, resulta palmario que dicha denuncia fue realizada el 25 de noviembre de.2005, es decir, 22 días después de haber sido notificada ésta, a través de su letrada patrocinante, de la decisión judicial que motivaban dichas restricciones (fs. 902 del expediente 64.410/95) y luego de 15 días de haber interpuesto recurso de apelación contra dicha decisión. Asimismo, conforme se desprende del expediente 64.410/95 ya analizado, la Sra. G. había sido puesta en conocimiento de la suspensión de la visitas por personal del Hogar en que los niños estaban alojados, por lo que su manifestación en el sentido de que no se le habían explicado los motivos de dichas decisiones no resulta ajustada a las constancias de la causa.

Ahora bien, respecto del fundamento de dichas medidas judiciales, cabe remitirse a los informes ya citados de los que se desprende una actitud perjudicial para con los menores por parte

de la Sra. G., ya que no sólo no acataba las normas establecidas por el Hogar en cuanto a cómo debía llevarse a cabo el régimen de visitas, sino que una vez impuesta la prohibición, intentó violarla en reiteradas oportunidades no sólo concurriendo a los lugares que los menores frecuentaban (plaza, escuela), sino llegando a permanecer por las noches en la vereda del Hogar, intentado tomar contacto con los menores a través de las ventanas del mismo.

En consecuencia, y teniendo en cuenta además que el Dr. Smuclir basó su decisión en las peticiones fundadas del Hogar Casa del Sol de la Asociación Ideas, y de la Licenciada Fassio, y hasta tanto se realizara un estudio psicológico a la Sra. G., no puede de ahí concluirse que el Dr. Smuclir haya incurrido en mal desempeño de sus funciones.

3º) Que, respecto a la internación de los menores, el Dr. Smuclir, en la resolución del 9 de diciembre de 2005, por la que decide dejar sin efecto las medidas cautelares dictadas en el expediente, no explica por qué no dejó sin efecto su internación, que al poseer dicha naturaleza, no debería diferenciarse de las otras conforme a la interpretación que el magistrado realiza de la ley 26.061.

Con relación a ello, cabe señalar que, si bien el trámite del expediente denota que la internación se ha prolongado por más de dos años, lo cierto es que de los informes realizados tanto sobre L.. M. como sobre A. M. G., no permitían concluir en la existencia de un núcleo familiar propicio que permitiera la externación segura de los mismos. Ello así toda vez que ya había fracasado una vez con grave daño para los menores el intento de convivencia entre la abuela, la madre y los menores, al ser egresados éstos últimos del Hogar en el que permanecieran desde el 17 de julio de 1997 y hasta el 30 de octubre de 2000.

En tal sentido, teniendo en cuenta el posible riesgo de los menores en caso de procederse sin más a "dejar sin efecto" dicha medida, resultaba prudente mantenerla sujeta a la

continuación y evaluación por parte de la autoridad administrativa en cuya cabeza la ley mencionada pone el control de la situación de los menores en riesgo.

4º) Que, en consecuencia, toda vez que del análisis de las actuaciones no surge ninguna irregularidad que configure alguna de las causales de remoción previstas en el artículo 53 de la Constitución Nacional, corresponde -con acuerdo a lo propuesto por la Comisión de Acusación (dictamen 47/06)-desestimar la presente denuncia.

Por ello,

SE RESUELVE:

1º) Desestimar el pedido de apertura del procedimiento de remoción del doctor Gustavo Alberto Smuclir, titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 85.

2º) Notificar a la denunciante y al magistrado denunciado, y archivar las actuaciones.

Regístrese y notifíquese.

Firmado por ante mí, que doy fe.

Fdo.: DiA. Conti - Joaquín Pedro da Rocha - N. Fernández
- J. C. Gemignani - Ricardo Gómez Díez - Carlos M. Kunkel -
Norberto Massoni - Eduardo D.E. Orio - Lino E. Palacio - Luis E.
Pereira Duarte - Miguel A. Pichetto - Humberto Quiroga Lavié
- Marcela V. R. - Federico Storani - Beinus Sz mukler Pablo G.
Hirschmann (Secretario General).