

Consejo de la Magistratura

RESOLUCION N° 608/08

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de noviembre del año dos mil ocho, 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. Mariano Candiotti, los señores consejeros presentes, y

VISTO:

El expediente N° 273/2005, caratulado “B. G. M. **c/ titular del Juzg. Civil N° 38, Dra. Mirta Lidia Ilundain**”, del que

RESULTA:

I. La presentación efectuada por el Sr. G. B. en la que solicitó se investigue las irregularidades procesales cometidas en los autos caratulados “B. G. M. c/A. M. D. s/medidas precautorias. Expte. 11.944/05” y sus acumulados Expte. 19.909/03, 5832/04 y 7873/04, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 38, a cargo de la Dra. Mirta Lidia Ilundain (fs. 129/136).

Relata el presentante “los hechos procesales anómalos” señalando que en la causa se encuentran en juego los derechos de su hija y por ello interpuso una medida cautelar, pero dadas las “anomalías”, el proceso se ha tornado en inoficioso, dejando de lado el principio rector que debe protegerse el “interés superior del niño” citando la Declaración de los Derechos del Niño.

Asimismo, expone el denunciante que conforme lo establece el art. 265 del C.C., los padres tienen derecho a criar a sus hijos conforme un ejercicio regular de

la patria potestad, sin embargo la magistrada omite esclarecer los hechos, mostrando un “desprecio o falta de interés para la determinación de la verdad, y por una omisión reiterada de lo que constituye la esencia del procedimiento, que guarda íntima relación con el tema controversial: que hubo un acuerdo entre los progenitores acerca de la continuidad en la institución educativas en la que se venía desarrollando venturosamente la menor, con excelentes reportes y siendo escolta de la bandera y que ese acuerdo fue violado, sin justificación alguna, de manera unilateral, arbitraria e ilegítima por la madre, generando perjuicios varios para la niña (riesgo y desgaste por transporte) afectando la frecuencia de la relación de ésta con su padre y quebrando la relación con sus compañeros de cursada (...) con el agravante de que para acometer tal acción violó normas reglamentarias (art. 43 y concordantes del Reglamento Escolar de Escuelas Municipales)”(fs. 129 vta.).

En efecto, indica el señor B. haber iniciado las actuaciones “B. G. M. c/A. M. D. s/medidas precautorias” presentado demanda, ofrecido prueba documental e informativa y haber solicitado una medida cautelar inaudita parte basada en el peligro en la demora. Refiere que la magistrada evaluó como innecesaria la medida y dispuso se agreguen por cuerda las actuaciones 7873/04 y dio traslado de la demanda, la que una vez contestada, dio vista a la Defensoría de Menores y convocó a una audiencia (art. 360 inc. 2).

Sostiene el denunciante que la contraparte, al contestar la demanda, introdujo una serie de hechos nuevos y modificó y contradijo declaraciones de autos conexos por cuerda lo que motivó que efectuara una presentación. Manifiesta que este escrito fue insólitamente desglosado, por lo que interpuso un recurso de revocatoria y solicitó se reinserte el mencionado escrito. La jueza, según refiere, sostuvo que el desglose resultaba ajustado a derecho y que “con el resultado de la audiencia señalada en autos se proveerá” (fs. 131 vta.).

Asimismo, señala que en el auto de apertura a prueba la Dra. Ilundain concedió a la accionada todas las documentales, informativos y testimoniales

ofrecidas pero como contrapartida a su parte se le denegaron las pruebas ofrecidas, colocándola en indefensión.

Sostiene que al producirse la prueba pericial psicológica sobre la menor con la intervención del Cuerpo Médico Forense, se expone de un modo evidente el conflicto interno de la niña y se deja asentado que comparece junto a su madre quién no suscribe la misma pero **sí se le hace firmar a la niña de 5 años de edad**, que cursa preescolar y apenas sabe trazar de memoria su nombre. Por tal motivo, refiere que presentó un escrito titulado “Formula consideraciones” y la magistrada ordenó su desglose por no ser ajustada a derecho (fs. 133).

Destaca que, frente a esa decisión interpuso un recurso de aclaratoria que fue rechazado sosteniendo el juzgador que “(n)uestro ordenamiento procesal no reconoce la posibilidad de instrumentar un recurso de aclaratoria de una resolución que resuelve un recurso de aclaratoria, por lo cual resulta improcedente la presentación en despacho”.

Agrega que es ante la acumulación de errores, omisiones y atipicidades, solicitó copias certificadas de los actuados judiciales a los efectos de realizar la presentación ante este Consejo de la Magistratura y la jueza decreto que “no es procedente” y que “sin perjuicio de ello, iniciadas las actuaciones se proveerá” (fs. 134).

Luego de reseñar errores en detrimento de su parte en los expedientes conexos, el señor B. concluye sosteniendo que se ve “en una situación de doble perjuicio: el de [su] hija y el [suyo] propio, con el más derivado de las anomalías procesales referidas, por la contumaz cerrazón, obcecación, desidia, negligencia, desprecio por la verdad y/o simple ineptitud de la magistrada, hacen incluso del patrocinio de [su] letrado un ejercicio estérilmente ciclópeo.” (fs. 136)

II. Radicadas las actuaciones ante la ex Comisión de Disciplina de este Consejo, se extrajeron copias certificadas de las piezas procesales pertinentes de los autos 19.909/03, 5832/04, 7873/04 y 11944/05 en los que revisten como partes los Sres. G. M. B. y M. D. A..

III. Luego de sendas presentaciones del señor B. en las que solicita se radiquen las actuaciones ante la Comisión de Acusación por entender que la magistrada ha cometido mal desempeño en sus funciones en los términos del artículo 53 de la C.N., a fojas 277 obra un escrito del denunciante en el cual expresa que ha formulado denuncia penal contra la señora jueza por incumplimiento de los deberes de funcionario público, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14, Expte. 26.652/05.

IV. Asignadas las actuaciones a la Comisión de Disciplina y Acusación de este Consejo de la Magistratura, se notificó a la Dra. Mirta Ilundain a los efectos de que, conforme lo establece el art. 11 del Reglamento de la Comisión, y de creerlo conveniente, presente un escrito aclaratorio de los hechos denunciados y ofrezca la prueba que haga a su derecho.

Asimismo, en función de las medidas preliminares se solicitó al Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14 que informe el estado procesal de la causa 26.052 caratulada "Ilundain Mirta Lidia s/art. 248 C.P." y remita, en caso de haberse dictado alguna resolución, copias certificadas de la misma, y al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 32 a fin de que informe el estado procesal de la causa 1390/06 seguida contra la titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 38 por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (fs. 331).

A fojas 336 el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14 informa que en la causa N° 26.652 ha resuelto "declinar la competencia para seguir interviniendo en la investigación (...) y remitir los actuados a conocimiento del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 32".

A fojas 356 el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 32 informa que en la causa N° 1390/06 con fecha 28-05-07, se ha resuelto sobreseer a la Dra. Mirta Lidia Ilundain, titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 38, resolución que no se encuentra firma por haber sido apelada por el querellante, señor G. M. B., encontrándose los autos elevados a la Sala IV de la Excma. Cámara del fuero.

Con fecha 14-07-08 el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 32, remite copias certificadas de la resolución de fecha 28-05-07, mediante cual se sobreseyó totalmente en el sumario 1390/06 a M. Cristina González de Cordero, Silvia Beatriz Hernández, Mirta Lidia Ilundain y M. D. A. por no constituir delitos las conductas aludidas por el querellante G. M. B..

Junto con dicha sentencia el tribunal remitió copias certificadas del recurso de apelación presentado por el señor B. y copias certificadas de la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, mediante la que se confirma el sobreseimiento dictado.

V. La Dra. Mirta Lidia Ilundain presenta, con fecha 14-03-07, su descargo en los términos previstos en el artículo 11 del reglamento de la Comisión de Disciplina y Acusación vigente solicitando se disponga el rechazo de la denuncia formulada en su contra.

Sostiene la señora juez que de la atenta lectura del escrito de denuncia, en su aspecto medular y central, se formulan diversas afirmaciones referidas íntegramente a cuestiones de neto tipo procesal.

Refiere que las resoluciones dictadas enumeradas por el denunciante como contrarias a sus pretensiones podrían haber sido objeto de recurso de apelación y eventualmente haber ejercido la queja por recurso de apelación denegado. Destaca la magistrada que no existió impedimento procesal alguno que obstara a la interposición de tales recursos y los alegados por el denunciante resultan improcedentes (fs. 342/343). A modo de ejemplo, en el punto 2.g) de su denuncia manifiesta que estaba impedido de ir en queja a la Cámara pues las actuaciones se encontraban en pleno período de prueba, no obstante tal circunstancia procesal erróneamente alegada por el denunciante no surge de la normativa ritual aplicable.

Respecto a que fueron denegados los pedidos de reserva de replanteo de prueba en la Alzada, la jueza sostiene que en modo alguno la normativa procesal indica que dicha reserva sea requisito para habilitar el pedido que en tal sentido

debe ser formulado en el lugar y momento oportuno (art. 379 y 260 inc. 2 del CPCC).

Por otra parte, en relación a que le denunciante sostiene que no se dio curso a una manifestación de hecho nuevo, la magistrada expresa que, esa "circunstancia (...) es apropiada en un proceso de conocimiento ordinario, pero no dentro de un proceso cautelar, pues el trámite de aquel le es completamente ajeno" (fs. 342).

Insiste la Dra. Ilundain en que las cuestiones referidas a los actos procesales que se califican como sumatoria de errores, anomalías, omisiones y demás atipicidades procesales, debieron encontrar en la vía recursiva el canal adecuado para ejercer el derecho que ahora se manifiesta vulnerado. En el campo del derecho procesal civil impera el principio dispositivo que pone en cabeza de la parte interesada, entre otras cargas, la de dar impulso del trámite del proceso.

En este sentido, en el sistema de cargas procesales, la falta de impugnaciones en el plazo previsto, implica el consentimiento del contenido de la resolución. Si bien el denunciante ha ejercido en forma reiterada la revocatoria o la aclaratoria, sostiene la magistrado en modo alguno dichos recursos impiden el ejercicio de la apelación en forma directa o subsidiaria y eventualmente la queja si considera que la apelación fue injustamente denegada.

Asimismo, la Dra. Ilundain puntualiza que en atención a los términos utilizados por el denunciante en uno de sus escritos se dio intervención al Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires a los efectos de considerar la aplicación de las medidas que consideraran adecuadas.

Concluye la señora juez en que, en este caso, se recurre al Consejo de la Magistratura procurando enmendar o corregir pronunciamientos o decisiones que se indican como equivocados.

VI. Anexo del expediente 273/05 De la compulsa oportunamente realizada de las actuaciones judiciales, cuyas copias certificadas obran como anexo del

presente expediente, se advierte que el 26/3/03 se inician los autos caratulados "A. M. D. y otro c/B. G. M. s/ alimentos provisorios" Expte. 19.909/03, en los cuales se fija, como medida cautelar, en virtud de tratarse de una obligación derivada de la patria potestad que no requiere demostración de la necesidad por parte del alimentado, la suma de \$ 400 en calidad de alimentos provisorios a favor de la menor Lucía B. a regir por el término de 90 días.

El 20/2/04 se inicia el Expediente 7873/04 caratulado "A. M. D. y otro c/ B. G. M. s/alimentos", en el que se resuelve hacer lugar a la demanda promovida por M. D. A. en representación de su hija contra el padre de la misma, señor G. M. B. y fijar la suma de \$ 550 en concepto de cuota alimentaria.

Con fecha 4/3/05 se inicia el Expediente 11.944/05 caratulado "B. G. c/A. M. D. s/medidas precautorias" en los cuales el actor denuncia el cambio de institución educativa de su hija menor. Corrido el traslado a la demandada, ésta brinda las razones por las cuales decidió el cambio y solicita se lo intime a que fije domicilio real en orden al régimen de visitas acordado. Toma vista la Defensora de Menores e Incapaces y presta conformidad a que se curse intimación al señor B..

La magistrada fija audiencia para el día 02-05- 05, pero las partes no concurren y respecto de la intimación solicitada, proveerá una vez realizada la audiencia.

Realizada la audiencia a los efectos de que las partes lleguen a un avenimiento, este no fue posible y se cita a la menor a una entrevista con la jueza. Se realiza la misma, a solas y en presencia de una psicóloga del Cuerpo Médico Forense (fojas 137).

Luego constan los desgloses decretados por tratarse de presentaciones no ajustadas a derecho a fin de ser devueltas al interesado.(fojas 141 y 145)

A fojas 156 se hace saber que "no obstante considerar que el auto de fojas 145 es suficientemente claro, hágase saber que el desglose allí ordenado se funda

en que no resulta el momento procesal oportuno para ofrecer prueba de cuestiones que pretenden acreditarse en la Alzada.”

A fojas 159 obra el siguiente decreto “nuestro ordenamiento procesal no reconoce la posibilidad de instrumentar un recurso de aclaratoria de una resolución que resuelve un recurso de aclaratoria, por lo cual resulta improcedente la presentación a despacho.” Interpuesto un recurso de aclaratoria por parte del denunciante contra dicho decreto a fojas 163 se rechaza el mismo.

A fojas 170 se hace saber al peticionante que no es procedente la extracción de copias y la realización de certificaciones para una eventual actuación. Sin perjuicio de ello, iniciadas las actuaciones pertinentes, se proveerá.

A fojas 176 se hace saber al peticionante que deberá abstenerse de realizar peticiones inficidas a los fines de la tramitación de las presentes actuaciones. La Defensora de Menores e Incapaces, por las razones expuestas a fojas 341/43, solicita se rechace la oposición formulada por el señor B. referida al cambio de establecimiento educacional.

Luego el actor recusa con causa a la Dra. Ilundain en los términos del art. 17 inc. 6 del CPCCN y las actuaciones son reasignadas el Juzgado Nacional en lo Civil N° 85.

Asimismo, obra presentación del actor señalando la radicación de denuncia penal por irregularidades en la inscripción de su hija menor de edad en un establecimiento escolar distinto al que concurría, contra la directora de la institución, la supervisora de área, la madre de la menor y la jueza civil interviniente en los alimentos y visitas, Dra. Ilundain.

CONSIDERANDO:

1°) Que en el presente se analiza la actuación de la Dra. Mirta Lidia Ilundain, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 38, en los autos caratulados "A. M. D. y otro c/B. G. M. s/ alimentos provisorios" Expte. 19.909/03, en el Expediente 7873/04 caratulado "A. M. D. y otro c/ B. G. M. s/alimentos", y en el Expediente 11.944/05 caratulado "B. G. c/A. M. D. s/medidas precautorias".

2°) Que de la compulsa de las actuaciones señaladas surge evidente una relación por demás conflictiva entre los progenitores de la menor, cuya patria potestad fue otorgada a su madre, M. D. A..

3°) Que, en efecto y tal como lo expusiera la Defensora de Menores e Incapaces, la adecuada comunicación y supervisión de la educación son los derechos reconocidos por el inciso 2 del artículo 264 del C.C., al progenitor desplazado del ejercicio de la autoridad, además de ser convocado a expresar su consentimiento en los actos trascendentales (art. 264 quater).

En este orden, la aludida supervisión debe limitarse a observar y atender el proceso del hijo, pudiendo oponerse el padre no ejerciente a actos relacionados con la educación del menor (art. 263 ter CC). Sin embargo, el derecho a supervisar no lo faculta a codecidir los actos orientados a concretar el desarrollo pleno del menor, decisiones que se encuentran adjudicadas al progenitor que ostenta la tenencia legal del niño.

El ejercicio de este derecho por parte de uno de los progenitores encuentra su límite, como pauta general, en el artículo 1071 del C.C.

4°) Que, puntualmente, en lo que respecta a la actuación de la Dra. Ilundain no se advierten, en principio, irregularidades procesales que merezcan reproche disciplinario, surgiendo de la denuncia formulada una disconformidad con decisiones jurisdiccionales de la magistrada, careciendo este Consejo de competencia para analizar el acierto o error de la decisión adoptada. Tal examen sólo podía ser llevado a cabo por los órganos competentes, mediante la interposición de los correspondientes recursos procesales.

En este sentido, en reiteradas oportunidades se ha sostenido que la valoración de los criterios de interpretación normativa o probatoria que los magistrados incorporan a sus resoluciones se encuentran fuera de la competencia asignada a este Consejo de la Magistratura y solo son susceptibles de revisión a través de los canales recursivos que el ordenamiento procesal prevé.

Por otra parte, durante el trámite procesal se confirió vista a la Defensora de Menores e Incapaces a los efectos de proveer a la mejor defensa y tutela de los intereses de la menor conforme lo exige la normativa vigente. 5º) Que no es ocioso resaltar que el desempeño de la Dra. Ilundain no ha merecido reproche penal, toda vez que la justicia se expidió dictando el sobreseimiento de la jueza por no constituir delitos las conductas denunciadas por el querellante, resolución que resultó confirmada por la Alzada.

6º) Que, en razón de lo expuesto, toda vez que no surge de la actuación de la magistrada denunciada ninguna irregularidad que constituya alguna de las causales de remoción previstas en el art. 53 de la Constitución Nacional, ni falta disciplinaria de las establecidas en la ley 24.937 y sus modificatorias, corresponde –con acuerdo a lo propuesto por la Comisión de Disciplina y Acusación (dictamen 296/08)- desestimar las presentes actuaciones.

Por ello,

SE RESUELVE:

1º) Desestimar la denuncia formulada contra la doctora Mirta Lidia Ilundain, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 38.

2º) Notificar al denunciante, y al magistrado denunciado, y archivar las actuaciones. Regístrese y notifíquese.

Firmado por ante mí, que doy fe.

Fdo: Dr. Mariano Candiotti – Dr. Hernán L. Ordiales (Secretario General)

www.afamse.org.ar