

**INFORME COMISION ADMISIBILIDAD DE LA DENUNCIA DEL SR.
ENRIQUE M. HARTKOP CONTRA LA SRA. ASESORA DE FAMILIA DE
PUERTO MADRYN MARÍA A. MALVICHINI**

Señores Consejeros:

Los abajo firmantes, integrantes de la Comisión de Admisibilidad de la denuncia reseñada, en el marco preliminar propio de esta etapa, decimos:

1. El Sr. Enrique Martín Hartkopf, DNI 26.422.164, presentó formal denuncia contra la Abogada María Alejandra Malvichini, Asesora de Familia de Puerto Madryn, por incumplimiento de los deberes inherentes al cargo que ocupa.

Relata, que a finales del mes de Diciembre de 2012, Ana Carolina Perea, madre del hijo del denunciante, decidió unilateralmente trasladarse con el niño (Emiliano), de pocos meses de vida, a la ciudad de Río Hondo, Santiago del Estero, invocando razones de salud de su madre; una vez allí le informó que permanecería definitivamente en el lugar, lo que aparejaba la interrupción del contacto con su hijo.

Agrega que ante esa circunstancia, en el mes de enero de 2013, requirió asistencia letrada y con el patrocinio de su abogada Dra. Carla Ortiz iniciaron los trámites judiciales tendientes a lograr la restitución de su hijo Emiliano a la ciudad de origen, Pto Madryn. Manifiesta que al corrersele vista, la Dra. Malvichini, dictaminó que previo a todo trámite se oficie al Servicio de Protección de Derechos del Niño de Termas de Río Hondo, a fin de realizar un informe socio familiar en la casa en que residía la Sra. Perea con nuestro hijo.

El denunciante sostiene que aquí comienza la responsabilidad de la Dra. Malvichini, ya que para el mes de febrero de 2013, y pese al riesgo que podría correr el estado del menor de edad, el oficio peticionado no fue confeccionado y por ende, diligenciado.-

Dice que una vez, radicadas las actuaciones en el Juzgado de Familia Nº 2, la Magistrada solicita a la Asesora de modo reiterativo y urgente, que se acredite el diligenciamiento del Oficio que la misma Asesora había solicitado, sin obtener respuesta alguna. Aduce que así se llegó al mes de Diciembre de 2013; mes en el que cumplidos los pasos procesales ordenados por la Sra. Juez, lo que incluyó relevamiento socio ambiental en su domicilio y notificación a la Sra. Perea sin que esta se presente a estar a derecho, solicitó junto a la letrada patrocinante, que se expida respecto a la restitución de su hijo Emiliano.-

Otra vez la Sra. Jueza requiere de la Asesora de Familia, que dé cumplimiento a la confección y diligenciamiento del Oficio pendiente, respondiendo la Sra. Asesora que ese había confeccionado en el mes de abril, pero que se había extraviado posiblemente en la Mesa de Entradas del mismo Juzgado.-

El denunciante se pregunta porque razón si se había extraviado, la Funcionaria no volvió a presentarlo y se responde que ello ocurrió, por el desinterés que tuvo en el bienestar de su hijo.-

Indica que recién en Diciembre/13 se confecciona y se remite vía correo el Oficio a Río Hondo, de donde retornó sin llegar a destino, por lo que la fecha de la denuncia – Abril/14- no se cuenta con el informe requerido por la misma Asesora, Dra. Malvichini.

La Asesora, sostiene el denunciante, no cumplió con los deberes que le manda la Ley III N° 21 en cuanto ejerce la representación promiscua de los niños menores de edad, desentendiéndose de los derechos de su hijo menor a mantener el contacto adecuado con su padre no conviviente, afectando incluso el derecho a la identidad.

2. Esta comisión, a través de la Secretaria Permanente del Consejo, requirió al Juzgado de Familia copia del expediente referido por el denunciado, el que fue oportunamente enviado y constaba entonces con 62 fs. Posteriormente, y en la etapa de elaboración del presente se recibieron copias certificadas de las actuaciones judiciales posteriores fs. 63 a 98, que culminan con el desistimiento del proceso (30 de junio de 2014).

3. La denuncia reúne los requisitos formales previstos por el artículo 20 de la ley V N° 80, art. 20 pero no se advierte configurado el presupuesto de mal desempeño que se endilga.

La función de la Asesoría en este proceso nunca ha sido representativa sino de asistencia. Ergo, no ha asumido la calidad parte en términos tales que el impulso procesal de la causa quede en cabeza de ese Ministerio.

Ello es así ya que conforme lo prevén los artículos 59 del Código Civil y el 79 de la ley III-21 (Ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia), el asesor es parte necesaria en todo juicio que intervenga un incapaz pero su representación es promiscua y complementaria.

Es decir, su función es de asistencia, asesoramiento, vigilancia y control de los intereses de las niñas, niños y adolescente en todo asunto judicial o extrajudicial en que esté comprometida la persona o los bienes de un incapaz.

La única presentación de la Sra. Asesora denunciada demuestra claramente que ha actuado en ese marco, es decir como órgano de asesoramiento.

Es que al contestar la vista conferida sostuvo: "Expidiéndose en relación a la vista conferida, considero que V.S previo todo tramite debería ordenar librar oficio al Servicio local de Protección de Derechos de la localidad de Termas de Río Hondo Provincia de Santiago del Estero, a fin que evalúen la situación sociofamiliar actual de Emiliano en el domicilio en el que se encuentra actualmente, remitiendo a la brevedad un informe al Juzgado, el que podría ser adelantado por fax. ES MI DICTAMEN. ASESORIA DE FAMILIA Puerto Madryn, 18 de enero de 2013" –fs. 18-.

La jueza ordenó el libramiento del oficio conforme resulta de la providencia dictada a fs. 19 .

Posteriormente, y ante la presentación del Sr. Hartkop denunciando la falta de diligenciamiento del oficio, el tribunal indicó a la parte, es decir al aquí denunciante que estaba habilitado para confeccionar el oficio y diligenciarlo. Concretamente se dijo: "Se advierte en esta instancia que el oficio ordenado a fs. 18 no ha sido confeccionado ni por el requirente de dicha información, Asesoría de Familia, ni por la parte, por lo que previo a proveer sobre el particular, y toda vez que de la presentación surge que la Sra. Perea y el niño se trasladarían a la provincia de Tucumán, deberá la parte, a la mayor brevedad, aclarar y precisar el actual domicilio de Emiliano, a fin que el diligenciamiento de dicho oficio no resulte inoficioso. Dra. Maria Fernanda Palma - Juez de Familia" -fs. 21-.

La jueza, recién a fs. 29, determinó que la confección del oficio estaba a cargo de la Asesoría

El expediente siguió su trámite, conforme lo relatado por el denunciante; se elaboraron informes técnicos, la parte actora presentó en dos oportunidades la cédula de notificación ordenada y finalmente las mismas fueron diligenciadas en el mes de noviembre de 2013. Al ser agregadas las cédulas y ante un pedido concreto del actor, se advierte nuevamente la falta de diligenciamiento del oficio; se intima a la Asesoría y esta presenta inmediatamente el oficio e informa que había confeccionado el oficio, que fue observado y por error no retirado -fs. 50-.

La descripción efectuada ha tenido por finalidad demostrar la existencia de una trama procesal enredada en la que evidentemente han existido errores materiales -reconocidos por la propia Asesoría-.

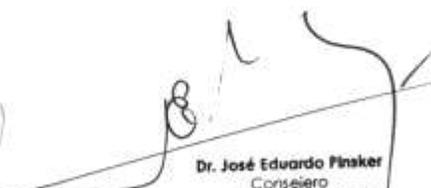
Ahora bien estos errores que fueron puntualmente reseñados en la denuncia no alcanzan para configurar un supuesto de mal desempeño.

Ese concepto constitucional y legal si bien de notable indeterminación o laxitud debe ser determinado en cada caso concreto. Sin perjuicio de ello, como pauta rectora se ha sostenido que presupone una actuación al margen de la ley, de la razón, de la prudencia, del discernimiento (Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Bs. As. 1987, t. IX, n° 7919)

Estas características esenciales del mal desempeño como causal de enjuiciamiento no concurren en el caso en el que solo tenemos un error material en la confección de un oficio y su falta de posterior presentación. Si bien tales errores generaron indudable demora en la tramitación del proceso, debe señalarse que no constituían un obstáculo insuperable. Es que la omisión denunciada, bien pudo ser subsanada por la parte actora que podía realizar por sí los actos procesales de su interés.

4. Por las razones expuestas consideramos que la conducta denunciada no puede ser catalogada como mal desempeño y consecuentemente proponemos al Pleno que se desestime la denuncia.


Alberto Parada
Consejero
Consejo de la Magistratura


Dr. José Eduardo Finaker
Consejero
Consejo de la Magistratura


Dra. Silvia N. Alonso
Presidenta
Consejo Magistratura
Chubut

Trelew, 26 de agosto de 2014.

Sra. Presidenta del Consejo de la Magistratura
de la Provincia del Chubut
Dra. Silvia N. Alonso
S.D.

Los abajo firmantes, juristas invitados para la evaluación de los postulantes a los cargos de Fiscal General para la ciudad de Puerto Madryn, Jueces Penales para la misma, Comodoro Rivadavia y Esquel y Juez de Cámara para esta Ciudad, tienen el honor de dirigirse a Ud. y por su intermedio al Consejo que preside, para informar el resultado de las evaluaciones escrita y oral de los aludidos postulantes.

Juez Penal para las ciudades de Comodoro Rivadavia, Esquel y Puerto Madryn.

Dra. María Alejandra Valdez.

En la resolución del caso práctico hace inicialmente un razonable tratamiento del supuesto contenido en el mismo con comparación de figuras afines y jurisprudencia que contienen los homicidios perpetrados, pero – al tiempo de concluir – sostiene que el delito aludido en el mismo habría sido un robo con armas que habría quedado en grado de tentativa para – de seguido – afirmar que uno de los tres confabulados había logrado su propósito de llevarse buena parte del dinero. Esto, en el contexto de una respuesta que sostiene que se trata de un caso de coautoría, importa tratamiento contradictorio y omisión de calificar los homicidios producidos.

En su exposición oral desarrolla el tema que eligiera en forma razonable pero al ser requerida para que mencione un importante precedente convencional en el mismo no responde.

Preguntada por otro de los temas de la unidad seleccionada, tras una breve referencia a la definición aduce no encontrarse en condiciones de seguir siendo examinada y se retira.

El rendimiento aludido no alcanza, a los ojos de los firmantes, a superar un estándar aceptable para acceder al cargo al que aspira.

Dr. Jorge Enrique Odorisio.

En la prueba escrita no hace un análisis exhaustivo de los temas propuestos pero acierta a calificar el hecho como latrocinio y a referenciar jurisprudencia tocante al

)

tema como a descartar el riesgo de acudir a la responsabilidad objetiva. Advierte que puede mediar una asociación ilícita y la descarta razonablemente. Todo ello hace que el balance sea positivo.

En su exposición oral se produce razonablemente respecto del tema elegido como de aquellos otros que le fueran preguntados.

A ojos de los firmantes, se encuentra en condiciones de ser designado en el cargo a que aspira.

Dr. Martín Eduardo Zacchino.

En la prueba escrita prácticamente agota el tema abordando todos los tópicos conflictivos que sugiere el caso. Demuestra una saludable administración de conocimientos de la teoría del delito y tratamiento de la prueba.

En la exposición oral – del mismo modo – desarrolla tanto el tema elegido como aquellos que le fueran preguntados con solvencia y seguridad, ubicándolos sistemáticamente, con sentido de aplicación práctica de los mismos.

Dra. Stella M. Eizmendi.

En la ponencia escrita, sin descollar, desarrolla razonablemente los tópicos más salientes del caso.

En la exposición oral comienza desarrollando un tema ajeno al conjunto elegido. Consultado el Sr. Secretario del Consejo, se evidencia que ha sido la aspirante quien ha incurrido en error. Ello no obstante y a fin de no entorpecer la prueba que pretende que el ponente comience su exposición con un tema que conozca, se le permite su desarrollo. El mismo, pese a lo dicho, es razonablemente abordado.

Preguntada respecto de temas concernientes según la Resolución n° 43/14, los aborda con aceptable precisión.

También alcanza el rango que el cargo al que aspira exige.

Juez de Cámara Penal para esta Ciudad.

Dr. Roberto Adrián Barrios.

En la prueba escrita trata los tópicos que el caso implica y corrige – en la instancia oral – una inconsecuencia en la definición del mismo. El desarrollo es

)

satisfactorio y – toda vez que la corrección a que se alude la propuso el aspirante – debe tenerse a salvo que la resolución es razonable.

En la prestación oral se muestra seguro y firme en sus afirmaciones hasta que – llevado por las preguntas de los integrantes de la mesa – parece dudar para inmediatamente reponerse y responder con renovada solvencia.

Abastece los requisitos del cargo a que aspira.

Fiscal General

El caso seleccionado plantea como único problema central y así lo explicita, la contradicción existente entre la norma del art. 55 del C.P. actualmente vigente y la ley 26.200, también vigente desde 2007, (Estatuto de Roma) a la luz del máximo de la pena de prisión divisible aplicable para la ley argentina. Ello porque el dispositivo del Código Penal autoriza a llegar a aplicar 50 años de prisión en caso de concurso de delitos, en tanto que la ley mencionada, que incorpora ese Estatuto del Tribunal Penal Internacional al digesto interno, fija como máximo de las penas divisibles nada menos que para el delito de genocidio, una pena de treinta años.

Esta aclaración se hace porque un aspirante que afrontara la prueba escrita – el Dr. Antonio Germán Mauricio Baigorria - devolvió la hoja diciendo que no comprendía la consigna. Ello motivó la exposición por parte de los firmantes ante los consejeros presentes acerca de los alcances de la consigna y la supuesta dificultad o simpleza del requerimiento formulado.

Dra. Silvana Andrea Salazar.

En la prueba escrita – pese a que yerra en el guarismo – advierte que el caso connota claramente el problema de los límites de la pena divisible privativa de libertad, faena central de la parte requirente.

Su desempeño oral es solvente y responde a las preguntas de los integrantes de la mesa con ponderable seguridad. Demuestra aptitud para afrontar las contingencias propias del cargo al que aspira.

Dr. Guillermo Carmona.

En la exposición escrita sostiene que media error por parte de quienes formularan el caso y desmiente que medie contradicción entre las normas aludidas de los arts. 55 C.P. y la ley 26.200.

)

Sostiene que los delitos en los que tuviera base la construcción jurisprudencial que fundara la reforma del primer dispositivo aludido son federales y por ello ajenos a su función e insiste en esa tesis negando que medie contradicción alguna, sin advertir que se connota el problema del límite de las penas divisibles para cualquier delito, esto es, no entiende la consigna.

Es la actitud la que – a la luz del cargo a que aspira - desmerece la prueba. El requerimiento de la actividad fiscal no puede cerrarse a una única y sola opción que – para colmo – pasa por sostener que ha mediado error en la formulación del caso. Este sistema de evaluación – resolución de casos - no admite apelaciones a supuestos diferentes del que el caso presenta.

En la exposición oral, sobre el tema que elige –suspensión del juicio a prueba y juicio abreviado - hace una descripción parcial de la letra del Código sin analizar la profusa problemática que genera su redacción como de las múltiples y variadas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales que la misma ha desatado.

Preguntado respecto del carácter vinculante del dictamen fiscal en el juicio abreviado vacila y manifiesta desconocer jurisprudencia que aluda al carácter homologatorio del mismo o a su impugnabilidad.

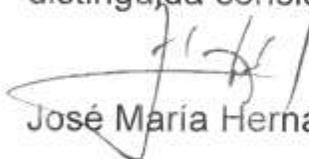
Finalmente interrogado respecto de las condiciones de procedencia de las medidas de coerción, se limita a citar los peligros procesales sin aludir a la excepcionalidad y proporcionalidad de las mismas.

No abastece, a juicio de los firmantes, los requerimientos del cargo al que aspira.

Llamados a proponer un orden de mérito, estimamos que están en condiciones de ser designados para los respectivos cargos los Dres. Zacchino, Odorisio y Eizmendi; Barrios y Salazar.

Es cuanto podemos informar quedando desde ya a disposición del Consejo para la evacuación de las dudas que lo afirmado precedentemente puedan generar.

Saludamos a la Sra. Presidenta con distinguida consideración.


José María Hernández


Benjamín Sal Llargués


Dr. Martín Iturburu Monzón
Consejero
Consejo de la Magistratura




Dra. Gladys DEL BALZO
Consejera
Consejo de la Magistratura