

INFORME DE LA COMISIÓN DE ADMISIBILIDAD

DENUNCIANTE: Sres. Gabriel Luis y Jonathan Gabriel FLORES

DENUNCIADO: Juez de Familia Nº3 de Rawson, Dr. Martín ALESI

CAUSAL: MAL DESEMPEÑO EN SUS FUNCIONES.

PRESENTA DICTAMEN

Señores Consejeros:

Los abajo firmantes, Martin Iturburu Moneff, Oscar Massari, Julio Aristarain y Claudio PETRIS, miembros de la Comisión designados para analizar la admisibilidad de la denuncia formulada en las presentes actuaciones "Sres. Gabriel Luis Flores y Jonathan Gabriel Flores s/. Denuncia contra Juez de Familia Nº 3 de la ciudad de Rawson, Dr. Martín ALESI" (Expte. 28/16 C.M.) elevamos a Uds. el presente informe:

I.- DENUNCIA

Que, con fecha 19.12.2016 el Superior Tribunal de Justicia remitió a este Consejo de la Magistratura mediante Nota Nº 388/16 SL la denuncia que en tal ámbito fuera radicada por el señor Luis Flores y Gabriel Flores contra el Dr. Martin Benedicto ALESI, Juez de Familia Nº 3 de la ciudad de Rawson, en virtud de considerar el mal desempeño del Magistrado en el marco de las actuaciones caratuladas "Expte. Flores, Luis Gabriel c/. Mella, Noelia Elizabeth s/. Incidente de modificación de cuota alimentaria y custodia" (Expte. nº 536/2012) alegando el presentante la existencia de una serie de medidas en las que fue perjudicado ya que con la sola denuncia de su ex pareja se le ordenaba la prohibición de acercamiento. Señala que esta situación de calle de sus hijos hizo que tuviera una discusión con el Juez quien, según el denunciante, se apresuró a dictar la medida de restricción de acercamiento. Centró su queja el denunciante en que con su hijo Jonathan presentó un acuerdo en el marco de las actuaciones "Flores, Luis Gabriel c/. MELLA, Noelia, Elizabeth s/. Incidente de modificación de cuota alimentaria y custodia" (Expte. Nº 536/202) a fin de que fuera el hijo menor quien directamente percibiere la cuota alimentaria por descuento directo de sus haberes ya que igual solución se le había dado al caso de su otra hija alimentaria. Concretamente en relación a este acuerdo, el denunciante señala

que el Juez se ha negado a su homologación y que atribuye tal omisión a la situación personal generada con el Magistrado y que el Juez quiere perjudicarlo. Por último agregó que su hijo menor también ha solicitado la homologación del acuerdo alimentario que lo habilitaría a percibir directamente la asistencia, pero que el Juez se ha negado por igual motivo.

Alude el denunciante también a que el Magistrado habría dictado medidas –concretamente una prohibición de acercamiento- en el marco de actuaciones que si bien no individualiza estimamos que se refiere a las adoptadas en el marco de las actuaciones “Mella, Noelia Elizabeth s/. Violencia familiar” (Expte. 06/2014) en donde se verifica el dictado de medidas de diverso orden no solo respecto del señor Flores, sino incluso respecto de otros miembros del grupo familiar como lo son los hijos de la pareja Flores-Mella en el contexto de, necesitamos señalarlo, un ámbito interaccional familiar en extremo disfuncional.

II.- ANÁLISIS DE SU ADMISIBILIDAD FORMAL

1.- Cabe señalar que esta Comisión ratifica el Principio de que el Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut, tiene amplia competencia material a los fines de analizar y determinar si un acto jurisdiccional o funcional–por acción u omisión- se trata de aquellos que configuran causal de remoción ya que tal competencia se trata de una inderogable e irrenunciable atribución constitucional y legal (Arts. 165 y 192 inc. 4 Const. Prov.; Arts. 15 y 16 de la Ley V N° 80 y art. 1 Reglamento de Denuncias y Procedimiento Sumarial.). Si bien este Consejo ha seguido el criterio tradicional de que cabe hacer razonable limitación a la aplicación de tal Principio cuando se trata de aquellos actos funcionales y/o jurisdiccionales que se encuentran en pleno trámite (Doctrina Expte. n° 110/11 C.M. “Garrabus, Lorena s/. Denuncia contra el Fiscal Jefe de Puerto Madryn Dr. Daniel Baez”, Acta N° 207) entendemos sin embargo que resulta jurídicamente procedente analizar el actuar del Magistrado aún en proceso en trámite si resulta posible verificar las existencia o veracidad de causales o vicios que ameriten la apertura del sumario a sus efectos sin necesidad de que el proceso hubiese avanzado en otra etapa o se encuentre concluido, si resulta del análisis su disvaliosa repercusión procesal o al derecho del denunciante resulta constatable.

2.- Conforme a lo oportunamente solicitado, fueron remitidos para análisis de esta Comisión de Admisibilidad los expedientes judiciales en los que resulta parte la familia Flores-Mella verificándose una conflictiva familiar que data desde el año 2009 a partir de la celebración de acuerdos de custodia, comunicación y aspectos alimentarios para devenir luego incidentes de todo orden, tales como demanda por aumento de cuota alimentaria; contra incidentes por modificación de custodia y alimentos, y un proceso por violencia familiar; cuyos seguimiento cronológico nos ha sido dificultoso por las distintas problemáticas o porque en los tránsitos procesales se han ido generando y superponiendo y acumulando desordenadamente cuestiones fácticas e incidencias procesales las cuales algunas han sido resueltas y otras han quedado indefinidas en el tiempo por inacción o desinterés procesal.

Si bien estas cuestiones no hacen al objeto de la denuncia ni deberían tener que serlo, lo cierto es que no podemos dejar de referir este marco fáctico por cuanto no podemos escapar a la sensibilización que nos causa este contexto familiar y la complejísima situación intrafamiliar que resultan de esas actuaciones que involucra a la familia Flores-Mella y en particular a sus hijos donde lamentablemente a más de 6 años no se ha podido revertir o encausar la conflictiva familiar que los coloca en una situación de extrema vulnerabilidad a pesar de las sucesivas intervenciones de los operadores.

3.- De los expedientes judiciales y de sus constancias resultan:

(1º) **“Asesoría de Familia e Incapaces s/ Homologación. Tenencia, Régimen de comunicación y Alimentos Menores Flores” (Expte. 617/2009).** En este expediente con fecha 4.7.2006 la señora Noelia Elizabeth Mella y el señor Luis Gabriel Flores celebran (fs. 1) un acuerdo sobre la Tenencia, comunicación y alimentos para sus tres hijos menores para entonces de 8, 7 y 2 años. La tenencia será ejercida por la madre, el régimen de comunicación se establece en función de la temporalidad que le permite la actividad laboral en alta mar y la asistencia alimentaria se fije en un importe fijo a depositarse en una Cuenta bancaria. El acuerdo devino homologado judicialmente el día 11.8.2006 (Fs. 9) En ese mismo expediente el día 7.12.2009, la actora promueve demanda por ejecución de cuotas alimentarias impagas desde el mes de Julio de 2006 al mes de Noviembre de 2009, no resultando de la documentación remitida que la actora hubiera instado la apertura de la ejecución procesal tendiente a la percepción de la eventual deuda.

(2°) **Expte. 445/2011: Mella, Noelia Elizabeth c/. Flores, Luis Gabriel s/. Incidente de Aumento de Cuota Alimentaria.** Con fecha 24.6.2011 la actora promueve incidente de modificación en cuanto a la percepción de la cuota alimentaria convenida y aumento al 30% de sus ingresos actuales en relación a la suma fija establecida, mas asignaciones familiares (Fs. 2/4) y alimentos provisorios. Se ordena cautelarmente el descuento provisorio de los haberes y asignaciones familiares que el accionado tiene a percibir como dependiente del Estado provincial (Fs. 5 y 10). No habiéndose corrido traslado de la demanda, la accionada se presenta (Fs.14/15 y 20) dando cuenta de que una de las hijas se encuentra viviendo con el alimentante, requiriendo su custodia y la disminución de la asistencia alimentaria. Con fecha 11.12.2013 (Fs. 24); las partes acuerdan con fecha Diciembre de 2013 por ante la Defensa Pública que la custodia de la hija menor será ejercida por el progenitor y que éste abonará en concepto de cuota alimentaria para los hijos que conviven con la madre el 10% de las remuneraciones. No obstante el acuerdo arribado, a fs. 27. la Asesoría objeta el convenio en cuanto al porcentaje alimentario convenido y considerando que la hija menor estaría viviendo con la madre, sin perjuicio de lo cual dicho convenio fue homologado el día 27.10.2015 (Fs. 43) disponiéndose la adecuación del pago de la cuota alimentaria a cargo del alimentante en el 10\$ de las remuneraciones para los otros dos hijos de la familia.

Con fecha Julio/015 (Fs. 30/31) la progenitora promueve incidente de modificación de cuidado personal y aumento de cuota alimentaria sobre la base de que la menor conviviría nuevamente con aquella, no resultando de las constancias que esta petición se hubiera habilitado, ni sustanciado con traslado alguno, ni resuelto.

(3°) **“Flores, Luis Gabriel c/. Mella, Noelia Elizabeth s/. Incidente de Modificación de cuota alimentaria y custodia” (Expte. 536/2012).** En estas actuaciones en donde el denunciante fundamenta su denuncia resultando de sus constancias que en el mes de Agosto/2012 –fecha que no resulta legible- el señor Flores había promovido incidente de reducción de cuota alimentaria alegando que la hija menor se encuentra viviendo con él desde el mes de Abril de 2012. A fs. 26 (20/12/2012) se celebra un acuerdo en virtud del cual la custodia de la menor será ejercida por el padre y que aportará éste en concepto de cuota alimentaria el 20% de las remuneraciones. Este convenio es homologado el día 27.12.2012. Que a fs. 46 se presenta el señor Flores y su

hijo Jonathan Flores solicitando que la cuota alimentaria a cargo del progenitor sea percibida directamente por éste mediante descuento y depósito directo en una cuenta a su nombre. Esta última presentación generó una providencia del Juzgado de fecha 5.9.2016 (Fs. 47) en virtud del cual el Tribunal dispuso que previo a resolver el presentante brindase explicaciones respecto de los insultos dirigidos al Magistrado y al personal del Juzgado de que darían cuenta los informes de fs. 206 145, 202, 217 de los autos “Mella, Noelia Elizabeth s/.. Violencia familiar”.

(4°) Mella, Noelia, Elizabeth s/. Violencia familiar” (Expte. N° 6/2014). Este expediente contiene el abordaje de un complejísimo proceso por violencia intrafamiliar del grupo del que forma parte la familiar Mella-Flores y que involucra a una de sus hijas, luego en con la evolución del tiempo puede verse que la situación alcanza a otro de los hijos menores. En dichas actuaciones multiplicimas han sido las intervenciones de los Equipos Técnicos judiciales (ET) y administrativos (Servicios de Protección de Derechos) en orden a diagnosticar, sugerir y recomendar medida y acciones que tenga por objeto la reversión de la situación. Asimismo en su transcurso y en la medida de la aparición de situaciones de violencia recíproca, el Juez interviniente ha dictado medidas cautelares transitorias de coerción como por ejemplo prohibición de acercamiento o incluso hasta la internación de uno de los hijos menores. Así, vemos que no ha sido posible encausar o lograr la implementación de medidas de abordaje terapéutico y de contención frente a una dinámica situacional humanamente preocupante por sus efectos e incertezas y fundamentalmente por el estado de vulnerabilidad de los menores involucrados.

4.- Ahora bien. Justamente en ese proceso es donde se habrían producido las situaciones a las que aludiera el Magistrado denunciado en los autos Flores, Luis Gabriel c/. Mella, Noelia Elizabeth s/. Incidente de Modificación de cuota alimentaria y custodia” (Expte. 536/2012) cuando a fs. 47 requirió al presentante, es decir al señor Gabriel Luis Flores, que brindase explicaciones por los insultos dirigidos al Funcionario y al personal del Juzgado de que dan cuenta los informes de fs. 206 y fs. 145, 202 y 217 de los autos “Mella, Noelia, Elizabeth s/. Violencia familiar” (6/2014) y en el que el denunciante funda su presentación en el sentido de atribuir al Magistrado la negativa de éste a homologar un convenio y/o que lo quiere perjudicar en sus derechos o intereses.

Las constancias obrantes a fs. 145, 202, 206 y 217 de los autos caratulados "Mella, Noelia, Elizabeth s/. Violencia familiar" (6/2014) dan cuenta efectivamente de situaciones de enojo por parte del señor Flores respecto del Magistrado o del Tribunal en cada ocasión en que le fueran notificadas medidas judiciales dictadas en el marco de ese proceso por violencia familiar -o en ocasión de concurrir en una oportunidad al Tribunal y que le fueran notificadas los días 4/3/2015; 11/4/2016; 19/8/2016 y 27/8/2016, ocasión en que expresó su malestar l y cansancio personal por las sucesivas notificaciones o secuelas procesales dictada en ese proceso, formulando improprios al Magistrado interviniente.

Los informes que resultan de esas constancias fueron las que justamente motivaron al Juzgado a que con fecha 5.9.2016 y 21.9.2016 (Fs. 47 y 50 de los autos "Flores, Luis Gabriel c/. Mella, Noelia Elizabeth s/. Incidente de Modificación de cuota alimentaria y custodia"(Expte. 536/2012) se requiriesen al denunciante explicaciones por los insultos en cuestión no habiéndose proveído en consecuencia la presentación del señor Flores y de su hijo de fs. 46 en el sentido y fin solicitado por ellos.

III.- CONSIDERACIONES

5.- Ahora bien. No verificamos, en este análisis liminar, que la resolución de fecha 5.9.2016 y 21.9.2016 en cuanto el Juzgador dispone que previo a proveer el escrito de fs. 46, debía el presentante dar las explicaciones en relación a los insultos que resultarían de fs. 145, 202, 206 y 217 de los autos "Mella, Noelia, Elizabeth s/. Violencia familiar" (6/2014), configure un mal desempeño o falta funcional o que conlleve una eventual negativa arbitraria del Magistrado a no resolver en el sentido peticionado por las partes litigantes -uno de ellos el aquí denunciante,- y/o que actuare en sentido contrario a los intereses o derechos del peticionante.

En ese sentido, estimamos que las explicitaciones y aclaraciones que fueran exigidas por el Magistrado en punto a las manifestaciones del denunciante en relación a su persona, habrían podido tenido por eventual objeto evaluar si a partir de ello se habría generado alguna situación que colocara al Magistrado en la necesidad de ponderar alguna situación que diera motivo a su posible excusación conforme las previsiones del art. 30 del Código procesal en función de lo dispuesto en el art. 17.

Si bien cabe señalar que luego a fs. 49, el denunciante efectuó alguna explicación respecto de su conducta, señalando que las mismas fueron realizadas justificándose que se realizaron en el contexto de la inminencia de la venta de la vivienda familiar, en el hecho de que dos de sus hijos habían sido echados de su morada, etc., las mismas fueron considerada insuficientemente aclaratorias por el Juzgador tal como resulta de la providencia de fecha 21.9.2016 (Fs. 50) en la que se advertía al presentante que no se habían formulados aclaraciones respecto de lo manifestado a fs. 145, 202 y 217 del Expte. n° 6/2014.

Luego, a insistencia posterior del denunciante en el sentido de que se homologue el acuerdo arribado con su hijo a fs. 46, el Juzgador dispuso estarse a lo dispuesto en la providencia de fecha 21.9.2016 y no resultan de las actuaciones que desde entonces se hubiera instado nada en ningún sentido.

Esta situación es la que en definitiva, explica los términos de la denuncia formulada por el presentante en el sentido de interpretar que la negativa del Juzgador a proveer la presentación de fs. 46 implicaría una negativa arbitraria del Magistrado a resolver en forma perjudicial para sus intereses.

6.- Atento el análisis efectuado, estimamos que el Juzgador no ha proveído el escrito del denunciante en función de alguna negativa arbitraria, sino que la exigencia de explicación de las manifestaciones disvaliosas formuladas, lo fueron a los fines de ponderar la eventualidad de encontrarse incurso en alguna causal de excusación. Esa es la explicación de deducimos del análisis realizado, entendiendo que lo ocurrido, no constituye causal que amerite la apertura de sumario alguno por lo que lo dictaminamos en ese sentido.

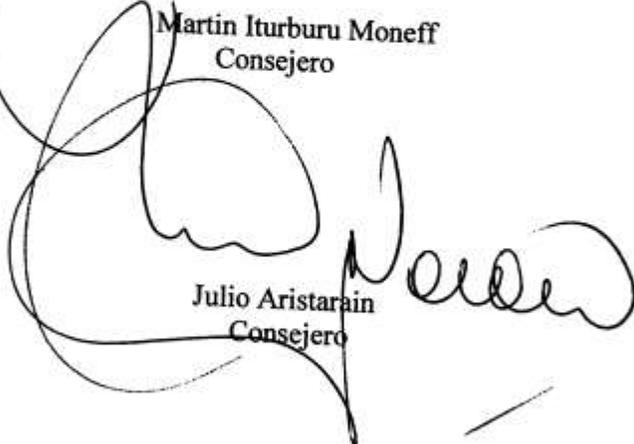
Sin perjuicio de ello, y en función de aportar alguna consideración adicional al tratamiento de la cuestión, no podemos dejar de observar que si bien no resulta justificable actitud indecorosa de ningún justiciable para con la Magistratura en orden a su investidura, no podemos dejar de advertir por otro lado que el denunciante formuló sus explicaciones al Juzgador en el sentido de que ellas fueron realizadas a causa del contexto de angustia generada por la situación de sus hijos, por la venta de la casa familiar, respecto de lo cual el denunciante solicitó al Funcionario que las tuviera presente, por lo que entendemos que la cuestión suscitada entre la parte y el Juzgador hubiera debido haber quedado superada.

En tal orden de ideas cabe señalar que si el presentante estimase, o continuara considerando, que se ha generado entre la parte y el Magistrado alguna situación disvaliosa que determinase sospecha de parcialidad o en el deber de probidad del Juzgador, debiera recurrir a los mecanismos legalmente previstos para remover tal estado de situación, esto es la recusación por causal sobreviniente prevista en el art. 17 del Código Civil y Comercial. E inversamente, debiera el Magistrado reconsiderar si las susceptibilidades que con razón objetivamente le fueron generadas por la parte a fs. 145, 202, 217 y 206 de los autos "Mella, Noelia, Elizabeth s/. Violencia familiar" (6/2014), no resultarían motivo suficiente para proceder al cumplimiento del deber establecido en el art. 30 del C.P.C.YC. y 18 Ley I n° 231, atento haber sido puesto en duda por el denunciante su imparcialidad y objetividad (Art. 12 y 15 ley I n° 231), pues en todo caso si nada de ello hubiere ocurrido u ocurriese, estimamos como auspicioso y absolutamente necesario evitar o superar esa incidencia en orden a eficientizar al máximo el proceso judicial conforme a las directrices establecidas en el art. 706 del CCC y concentrar tanto las partes como la Magistratura sus esfuerzos para que los resultados del abordaje de la conflictiva familiar en los que se ha originado esta denuncia, resulten finalmente saludables para la familia involucrada, para satisfacción del Magistrado y en definitiva para la comunidad.

Por todo ello, esta comisión entiende que debe desestimarse la denuncia por mal desempeño.



Martin Iturburu Moneff
Consejero



Julio Aristarain
Consejero



Oscar Massari
Consejero



Claudio PETRIS
Consejero