

GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ

Ministerio de la Secretaría General de la Gobernación

BOLETIN OFICIAL



Correo Argentino	FRANQUEO A PAGAR
RIO GALLEGOS	CUENTA N° 07-0034

AÑO LXVI N° 5546

SUPLEMENTO

RÍO GALLEGOS, 06 de Abril de 2021.-

TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO

Tomo: II
Registro: 61
Folio: 217/343

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 25 días del mes de marzo de dos mil veintuno, se reúne el Tribunal de Enjuiciamiento integrado por las Dras. Laura Elisa Hindie, Florencia Celeste Moreira, bajo la presidencia de la Dra. René Guadalupe Fernández, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**DRA. MALENA KAREEN TOTINO SOTO S/ JURY DE ENJUICIAMIENTO**", Expte. N° D-15/2020, en los cuales se encuentra acusada por el Sr. Fiscal Subrogante ante este Tribunal la Dra. Malena Kareen Totino Soto -Jueza titular del Juzgado en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 1 de la localidad de Caleta Olivia-; y las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 4°, de la Ley N° 28 respecto de la acusada, ello en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 7°, de la Ley N° 28 respecto de la acusada, ello en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 3°, de la Ley N° 28 respecto de la acusada, ello en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?; **CUARTA CUESTIÓN:** ¿Es responsable de las causales de remoción indicadas la magistrada acusada?; **QUINTA CUESTIÓN:** ¿Qué corresponde fallar?.-

CONSIDERANDO:

I.- Mediante estas actuaciones (a cuyas fojas se hará referencia en lo sucesivo salvo mención expresa en contrario) se sustancia el Proceso de Enjuiciamiento seguido contra la Dra. Malena Kareen Totino Soto, el cual tuvo su inicio en virtud de la denuncia plasmada en un Acta por la Sra. Directora General Coordinadora de los Registros de Deudores Alimentarios y Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de la Provincia de Santa Cruz, Dra. Silvia A. Manríquez (cfr. fs. 1 del Anexo que corre por cuerda).-

Conforme surge de la lectura del acta mencionada -de la cual participaron la Sra. Presidenta del Tribunal Superior de Justicia, y el Sr. Defensor General ante dicho Tribunal y lleva fecha 15 de marzo de 2019-, la Dra. Manríquez puso en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia que le había llegado un correo electrónico procedente de la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos en el que se le indicaba que, por orden de la Jueza de Familia de la localidad de Caleta Olivia -Dra. María del Rosario Álvarez-, debía remitir al mencionado Juzgado tres legajos del Registro a su cargo. Recordó que esos legajos que debía remitir eran los de una pareja de la localidad de Comandante Luis Piedra Buena, otro de una postulante de la localidad de Caleta Olivia, y finalmente el de la pareja Zari-Díaz, también de Caleta Olivia; y que asimismo existían actualmente en el Registro a su cargo otros legajos con mayor antigüedad e iguales requisitos que el legajo de la pareja Zari-Díaz. Fue así que ante el procedimiento descrito, el cual calificó como poco común y no habitual, decidió entrevistarse con el Dr. Domingo Fernández-Defensor General ante el Tribunal Superior de Justicia- ya que ambos formaban parte del Consejo Consultivo de la Dirección Nacional de los Registros Únicos de Adopción.-

Se desprende asimismo de la lectura del Acta aludida que frente a la situación planteada por la Dra. Manríquez,

Dra. ALICIA MARGARITA KIRCHNER
 Gobernadora
Sr. LEONARDO DARIO ALVAREZ
 Ministro Jefatura de Gabinete
Sr. LEANDRO EDUARDO ZULIANI
 Ministro de Gobierno
Dr. LISANDRO GABRIEL DE LA TORRE
 Ministro de Seguridad
Lic. IGNACIO PERINCIOLI
 Ministro de Economía, Finanzas e Infraestructura
Sra. CLAUDIA ALEJANDRA MARTINEZ
 Ministra de la Secretaría General de la Gobernación
Lic. SILVINA DEL VALLE CORDOBA
 Ministra de la Producción, Comercio e Industria
Dra. BARBARA DOLORES WEINZETTEL
 Ministra de Desarrollo Social
Dr. CLAUDIO JOSE GARCIA
 Ministro de Salud y Ambiente
Sr. TEODORO SEGUUNDO CAMINO
 Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social
Lic. MARIA CECILIA VELAZQUEZ
 E/C Presidente Consejo Provincial de Educación
Dr. FERNANDO PABLO TANARRO
 Fiscal de Estado

la Sra. Presidenta del Tribunal Superior de Justicia le solicitó a aquélla que procediera a remitir al Juzgado de Familia de Caleta Olivia la totalidad de los legajos de zona norte que se encontraban aptos para el perfil requerido. El Sr. Defensor General ante el Tribunal Superior de Justicia, por su parte, solicitó que una vez que fueran recibidos los legajos por la Sra. Jueza de Familia se procediera a dar intervención al Organismo Provincial de Infancia, de conformidad con la normativa vigente; todo ello, a efectos de seleccionar el legajo más adecuado a los fines de proteger el interés superior de la niña (cfr. fs. 1 del Anexo que corre por cuerda).-

Posteriormente, el 26 de marzo de 2019, el Tribunal Superior de Justicia dispuso la Comisión de Servicios a la localidad de Caleta Olivia de la Sra. Presidenta del Tribunal Superior y del Sr. Agente Fiscal ante dicho Tribunal, para los días 26 a 28 de marzo de 2019, a efectos de realizar trámites inherentes a sus funciones (cfr. fs. 74 y vta. del Anexo I que corre por cuerda).-

A fs. 75/76 del Anexo I que corre por cuerda se encuentra agregada un Acta de fecha 27 de marzo de 2019 realizada en las instalaciones de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con asiento en la localidad de Caleta Olivia. De dicha acta participaron la Sra. Presidenta del Tribunal Superior de Justicia, Dra. Paula Ludueña Campos; la Sra. Ministra de Desarrollo Social de la Provincia de Santa Cruz, Lic. Paola Vessvessian; la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 3062 de la localidad de Caleta Olivia, Lic. Cecilia Florentín; y la Sra. Secretaria de Superintendencia del Tribunal Superior de Justicia, Dra. Teresa Guruceaga.-

Allí la Lic. Vessvessian manifestó que tomó conocimiento de la situación el día 19 de marzo de 2019, a través del Acta de fecha 15 de marzo de 2019, que le remitiera el Tribunal Superior de Justicia: "...en la cual consta la denuncia de la Directora del Registro de Adoptantes Provincial..." (cfr. fs. 75 del Anexo I que corre por cuerda). Afirmó asimismo que ese mismo día se dio intervención formal a la Autoridad Local de Protección de la Niñez y le solicitaron al Hospital Zonal -mediante oficio la información de todas las intervenciones realizadas: "...respecto de la beba 'M. O.'" (cfr. fs. cit.). Señaló seguidamente que el Hospital respondió el oficio el día 21 de marzo y les hizo saber que: "...la menor se encuentra a disposición de S.S." (cfr. fs. cit.) al tiempo que acompañó una serie de documentación. Dijo que en función de esa respuesta, la Autoridad de Infancia se hizo presente en el Hospital Zonal y tomó contacto con la niña, la cual se encontraba en neonatología en una cuna con el nom-

bre "Malena"; asimismo refirió que, en forma paralela, se hizo la búsqueda del domicilio de la madre de la niña y se realizó un informe social. Continuó su relato afirmando que el día 23 de marzo de 2019 la Secretaria Provincial de Niñez -Lic. Alejandra Shanahan- se presentó ante el Juzgado de Familia recusando sin expresión de causa a la Dra. Totino Soto, solicitando la nulidad de todo lo actuado y peticionando: "...una medida urgente solicitando que se requieran las actuaciones de la Autoridad de Aplicación local..." (cfr. fs. cit.). Recordó que si bien la Dra. Totino Soto rechazó todas las peticiones a que hizo mención, sí autorizó a que en el término de 24 horas la Autoridad de Aplicación presente una medida excepcional. Sostuvo, a reglón seguido, que el día 25 de marzo de 2019 se logró dar con el padre de la niña, quien se presentó en la sede de la Oficina de Niñez y manifestó su voluntad de ejercer la paternidad; presentándose luego con su familia ampliada quienes expresaron su voluntad de ayudar al joven con el ejercicio parental. Añadió que ese mismo día 25 de marzo, ya en horas de la noche, la progenitora de la niña informó su deseo de conocerla por primera vez, por lo que, al otro día en horas de la mañana, se procedió a efectuar la vinculación entre madre e hija. En este punto de su relato, la Lic. Vessvessian afirmó que: "*Cabe aclarar que el día 25 la Autoridad de Infancia dispuso una medida excepcional en el marco de la Ley N° 3062 retirando a la niña del nosocomio junto a su documentación que resultaba estar incompleta*" (cfr. fs. 75 vta. del Anexo I que corre por cuerda); agregó que por tal motivo se libró un oficio al Registro Civil N° 91 solicitando que se les informe si se encontraba inscripta la niña M. O.: "...a lo cual responden que no se encuentra inscripta en ningún libro de actas ni de la clínica del Hospital Zonal" (cfr. fs. cit.). Refirió que el 26 de marzo de 2019 se efectuó una denuncia penal contra las Dras. María del Rosario Álvarez, Malena Kareen Totino Soto, Angélica Popis Zari y el Dr. Walter Martínez; y que al día siguiente -el 27 de marzo- se recusó con causa a la Dra. Malena Kareen Totino Soto y, entre otras cosas, se apeló el auto del 24 de marzo dictado por ésta última, y agregó seguidamente que: "...nos presentamos espontáneamente en el Juzgado de Familia a la cual (sic) fuimos atendidos por la Dra. Totino quien manifestó que hasta el momento no se había expedido sobre la recusación por lo cual solicitamos una audiencia con S.S. a fin de aclarar y notificarnos de la resolución tomada por el Juzgado el día 24..." (cfr. fs. cit.). Para finalizar, la Ministra Vessvessian afirmó que en horas de la tarde del 27 de marzo de 2019 se solicitó la inscripción de la niña en el Registro Civil con la documentación respaldatoria que había sido brindada por el Hospital.-

A fs. 77 del Anexo I que corre por cuerda, se encuentra un acta que contiene una entrevista llevada a cabo el 22 de marzo de 2019 entre las Licenciadas Cecilia Florentín y Johana Igor -ambas por la "Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes"- y el Sr. J. M., la Sra. L. R. O., y las Srts. M. M. O. y E. A. M. O. Iniciado el acto tomó la palabra la madre de E. A. M. O. y manifestó: "...que la jueza le informó que no podía hablar con nadie sobre la situación de su hija. Que hoy al enterarse que su hija había hablado con dos mujeres le pidió a la Dra. Zari que le otorgue el celular de la jueza" (cfr. fs. cit.). En este punto hizo uso de la palabra E. A. M. O. quien afirmó que a ella le informó el ecógrafo que podía dar en adopción a su bebé, y que la primera entrevista con la jueza la había tenido en el mes de noviembre. Seguidamente tomó la palabra nuevamente la madre de E. A. M. O., y expresó que: "...su hija fue con la psicóloga Vánesa S. en el Juzgado, quien le dijo que solo debía apoyar a su hija y fue lo que hizo" (cfr. fs. cit.); y agregó que: "...la jueza visitó a su hija en varias oportunidades, que ella le dijo

que nadie debía preguntar nada. La jueza siempre le dijo que no tiene que hablar con nadie y que nadie puede preguntar nada” (cfr. fs. 77 y vta. del Anexo I que corre por cuerda). En este momento la Autoridad de Aplicación le manifestó a E. A. M. O. y a su familia que la bebé aún no estaba en proceso de adopción. Frente a esta afirmación la madre de ésta última dijo que a ella le habían dicho que su nieta ya estaba en adopción, e incluso le habían mostrado fotos del departamento donde estaba: “...y que los padres serían dos médicos” (cfr. fs. 77 vta. del Anexo I que corre por cuerda).-

A fs. 78 y vta. del Anexo I que corre por cuerda, se encuentra glosado un informe social fechado el 22 de marzo de 2019. Dicho informe fue realizado en el domicilio de la Srta. E. A. M. O., por la Lic. Johana Igor perteneciente a la “Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”. De su lectura surge que E. A. M. O. manifestó frente a la Lic. Igor que se encontraba cursando el último año del colegio secundario, que se enteró accidentalmente del embarazo que estaba cursando, y que su familia la había apoyado en su decisión de dar en adopción al bebé. Refirió asimismo que los controles prenatales se los había efectuado en la Clínica “Cruz del Sur” y que al progenitor de la niña le había contado que estaba embarazada cuando estaba cursando el octavo mes de embarazo. Surge asimismo del informe que la Lic. Igor le manifestó que la función de la Autoridad de Aplicación era garantizar los derechos de la niña y la madre y que, frente a ello, E. A. M. O. le preguntó angustiada y llorando dónde estaba la bebé y si ya se encontraba con sus padres adoptivos, y afirmó que: “...no le permitieron ver al bebé y que no le entregaron ninguna foto del mismo” (cfr. fs. 78 vta. del Anexo I que corre por cuerda). La Lic. Igor finalizó el informe afirmando que: “Durante la entrevista se denotó escaso conocimiento [d]el proceso que conlleva un estado de adopción. Asimismo, se observó que ante el conocimiento de su embarazo ya avanzado, quedó vulnerable, desprovista de herramientas para afrontar dicha situación, encontrando quizás como única salida la adopción” (cfr. fs. cit.).-

A fs. 79 del Anexo I que corre por cuerda, se encuentra agregada un acta realizada el 25 de marzo de 2019 en la “Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”. En dicha acta el Sr. F. E. R. S. manifestó que estaba al tanto del nacimiento de la bebé y que se había enterado del embarazo en el mes de diciembre de 2018. Se le informó asimismo la fecha en la que había nacido la bebé que ésta se encontraba en perfecto estado de salud, y le procedieron a comentar los derechos que tenía la bebé, y él como progenitor de ésta última. Allí el Sr. R. S. expresó su deseo de ejercer la paternidad (cfr. fs. cit.).-

A fs. 80 del Anexo I que corre por cuerda, la Sra. Directora del Registro Civil N° 1710 de la localidad de Caleta Olivia le informa mediante nota a la “Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” que la bebé M. O. no se encontraba inscrita en ningún libro de actas de la clínica, ni del Hospital Zonal. Asimismo le requirió la remisión, en forma urgente, del Certificado Nacido Vivo y Neonatal de la menor, para poder realizar su inscripción (cfr. fs. cit.).-

A fs. 81 del Anexo I que corre por cuerda, comparecieron ante la “Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” la madre y la abuela materna de la bebé, y el padre de ésta última junto con su hermano y sus padres. Los abuelos de la niña manifestaron su apoyo a los padres, y tanto el padre como la madre convinieron el modo en que iban a compartir la tarea del cuidado de aquélla. Asimismo la Autoridad de Aplicación les hizo saber que debían hacerle el certificado de nacimiento y el DNI a la niña, que ambos grupos familiares debían someterse a una evaluación, y que ambos progenitores debían comprometerse a iniciar un tratamiento psicológico (cfr. fs. cit.).-

A fs. 83/87 del Anexo I que corre por cuerda, obra copia del Requerimiento Fiscal de Instrucción efectuado por el Sr. Agente Fiscal de la Fiscalía N° 2, ante los Juzgados de Primera Instancia de la localidad de Caleta Olivia, efectuado el 27 de marzo de 2019, contra las Dras. María del Rosario Álvarez, Malena Kareen Totino Soto y Angélica Popis Zari por el delito de “Abuso de Autoridad” (cfr. art. 248 del Código Penal).-

A fs. 88 del Anexo I que corre por cuerda, el Tribunal Superior de Justicia recibió el expediente caratulado: “E. A. M. O. s/ Amparo” Expte. N° 4694/2018. En lo que aquí interesa, se dispone la extracción de copia íntegra de dicha causa, y se ordenó correr vista al Sr. Agente Fiscal ante el Tribunal Superior a efectos que se expida individualizando funcionarios y conducta atribuible (cfr. fs. 88 y vta.).-

Dicha vista fue contestada por el Sr. Agente Fiscal a fs. 93/95 vta. del Anexo I que corre por cuerda. Allí, luego de efectuar un recorrido por las constancias de la causa, sostuvo que quedaba en evidencia un ejercicio arbitrario de la función pública y que: “Se ha incurrido en desprolijidades que rozan un desconocimiento supino del derecho, y consiguiente procedimiento aplicable en el marco de los procedimientos legales que rigen el instituto de la adopción” (cfr. fs. 95 del Anexo I que corre por cuerda). Por ello, solicitó el Sr. Agente Fiscal que se procediera a efectuar el enjuiciamiento contra las Dras. María del Rosario Álvarez, Malena Kareen Totino y Angélica Popis Zari en los términos del artículo 14 de la Ley N° 28. En cuanto al Dr. Martínez, entendió que correspondía que su conducta fuera investigada por el Tribunal Superior de Justicia en el marco de un sumario administrativo.-

A fs. 97/98 vta. del Anexo I que corre por cuerda se encuentra agregada la copia de un interlocutorio de fecha 4 de abril de 2019 dictado por la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial dictado en el marco de la causa: “E. A. M. O. s/ Amparo” Expte. N° 4858/19, con motivo de tratar la recusación sin expresión de causa de la Magistrada Subrogante Malena Kareen Totino Soto, efectuada por la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia, Lic. Verónica Alejandra Shanahan.-

De su lectura surge que la Cámara de Apelaciones observó, de modo preliminar, que en la mencionada causa se habían cometido una serie de irregularidades en el procedimiento, y que el artículo 46, inciso 5° de la Ley UNO les daba facultades para señalarlos. En efecto, la Cámara sostuvo que: “Lo actuado en la causa principal ha provocado strepitus foris al difundirse que se pretendió realizar una adopción en forma irregular...” (cfr. fs. 97 del Anexo I que corre por cuerda). Acto seguido, procedió a indicar todas las irregularidades que se cometieron en el trámite. Así pues, refirió a que se le dio a la causa trámite de amparo; que no se le dio intervención a la Oficina de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes de Caleta Olivia; que cuando se presentó la Lic. Florentín en su carácter de Autoridad de Aplicación se le observó la falta de firma letrada. Continuó la Cámara sosteniendo que esos despropósitos llevaron a que se denunciara la situación ante el Tribunal Superior de Justicia y que ello obligara a su Presidenta a intervenir personalmente. Más adelante sostuvo que: “Entendemos que el procedimiento de amparo no es el que corresponde a esta situación y con su trámite irregular se evitó la intervención de la OPIDINNA en un primer momento y se obstaculizó la actuación del órgano de protección posteriormente ingresando en funciones ajenas al Poder Judicial...” (cfr. fs. 97 vta. del Anexo I que corre por cuerda). Luego, la Cámara ingresó en el tratamiento de la recusación que efectuara la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia contra la Dra. Totino Soto y decidió apartarla del conocimiento de la causa (cfr. fs. 98 y vta. del Anexo I que corre por cuerda). Finalmente, en el punto 3° de la parte dispositiva del interlocutorio se ordenó -en virtud de la gravedad institucional- remitir copia del pronunciamiento al Tribunal Superior de Justicia (cfr. fs. 98 vta. del Anexo I que corre por cuerda).-

A fs. 99 del Anexo I que corre por cuerda, el Tribunal Superior de Justicia, mediante un auto de Presidencia, tuvo por recibido el interlocutorio de la Cámara de Apelaciones y, en virtud de lo que surgía del punto 3° de su parte dispositiva, ordenó correr una nueva vista al Sr. Agente Fiscal ante dicho cuerpo.-

A fs. 101/104 del Anexo I que corre por cuerda, se presentó la Dra. Silvia Manríquez, acompañó un informe relacionado con las actuaciones, y recordó que ella, en su carácter de Directora del Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de la Provincia, había alertado: “...sobre las irregularidades que estaban llevando adelante en dicho trámite” (cfr. fs. cit.).-

Surge de la lectura de dicho informe -cuyo encabezado reza: “Amplía Denuncia - Informa”- que allí la Dra. Manríquez procedió a realizar un relato pormenorizado de la situación que la motivó a presentarse ante el Tribunal Superior de Justicia el 15 de marzo de 2019 (presentación ésta que quedó plasmada en el acta que luce a fs. 1 del Anexo I que corre por cuerda).-

La mencionada funcionaria comenzó su informe recordando que el 31 de enero de 2019: “...llegó al Registro de Adopción un sobre conteniendo documentación de la Dra. Zari y su pareja Sr. Díaz la cual es solicitada normalmente para comenzar el trámite de inscripción como postulante en este registro [...] se armó un legajo, el cual fue entregado el día martes 5 de febrero de 2019 a la

Superintendencia del Tribunal Superior de Justicia para que lo remitiera el Cuerpo Pericial del T.S.J.S.C. -el que colabora con este registro de Adopción desde su creación- a fin de que realicen los informes de las Evaluaciones Psicológicas y Socio - ambiental” (cfr. fs. 102 del Anexo I que corre por cuerda). Prosiguió su relato afirmando que el 7 de marzo de 2019 ingresó al Registro a su cargo el legajo de la pareja Zari-Díaz con los informes de evaluación que se habían solicitado, de los cuales surgía que la pareja se encontraba apta para el trámite. Por tal motivo, procedió a realizar el Dictamen N° 05/19 en donde se estableció que los postulantes Zari-Díaz resultaban aptos y los inscribió en el programa informático que provee la Dirección Nacional de Registros Únicos de Adopción. Afirmó asimismo que, acto seguido, se comunicó telefónicamente con la Dra. Zari a efectos de manifestarle que se ya se encontraba inscrita, y para informarle que le enviaría la documentación por correo para se notifique de la inscripción.-

Sostuvo Manríquez que aprovechó la comunicación para poner en conocimiento de la Dra. Zari que la profesional que había hecho el informe psicológico había resaltado en dicho informe la ansiedad percibida en la postulante y la posibilidad de que realizara tratamiento psicológico; y añadió que: “La Dra. Zari asintió a lo que le comenté y me preguntó si tenía el número de inscripción, a lo que respondí afirmativamente y le comuniqué que su número de Legajo era el 25.219, seguidamente me dijo si ese número era el que debía darle a la juez de familia, a lo que respondí por qué me hacía esa pregunta, manifestándome que ‘había un recién nacido para adoptar’. Ante ese planteo le dije a la Dra. Zari que ella no debía darle su número de legajo a la jueza, que en todo caso -si había un recién nacido para adoptar- la jueza debía enviar un oficio al Registro de Adopción solicitando legajos, ya que había postulantes más antiguos inscriptos para un recién nacido. Allí la Dra. Zari no hizo ningún comentario y se despidió finalizando la comunicación telefónica” (cfr. fs. 102 vta. del Anexo I que corre por cuerda). Manifestó que le comentó a su compañera de oficina la conversación que tuvo con la Dra. Zari: “...haciendo la observación que esperaba que no pidieran su legajo en breve” (cfr. fs. cit.).-

Recordó, a renglón seguido, que el 13 de marzo de 2019 recibió un mensaje de su compañera de oficina en el cual ésta le informaba que habían pedido tres legajos por correo electrónico, y que uno de ellos era el de la Dra. Zari y su pareja. Y que, frente a ello, decidió comunicarse con la Dirección Nacional de los Registros Únicos de Adopción y le comentó al funcionario nacional encargado de los trámites en ésta provincia, de apellido Ada, que el trámite: “...llamaba mi atención, ya que no era habitual que los jueces solicitaran legajos a través del DNRUA; el Dr. Ada me aclaró que el pedido había sido realizado por la Dra. María del Rosario Álvarez -titular del Juzgado de Familia de Caleta Olivia- que a él también le había llamado la atención el pedido de la jueza pero que, al consultar ahí en la DNRUA, le comentaron que los jueces tenían claves...” (cfr. fs. 102 vta./103 del Anexo I que corre por cuerda). Asimismo mencionó que el Dr. Ada le dijo que no figuraba en el pedido el perfil del menor a adoptar. Fue así que decidió ponerse en contacto con el Juzgado de Familia de Caleta Olivia. Afirmó que ese mismo día mantuvo una comunicación con la Secretaria del Juzgado de Familia, Dra. Diana Ampuero; allí le comentó: “... que había recibido un e-mail con el pedido de legajos, que necesitaba saber la edad del menor en situación de adoptabilidad y reclamé el oficio que siempre envían los juzgados intervinientes al Registro de Adopción, a lo cual la Dra. Ampuero manifestó que no se había hecho el oficio y que se trataba de un recién nacido, solicitando que se apresurara el registro a enviar los legajos requeridos” (cfr. fs. 103 del Anexo I que corre por cuerda).-

Fue así que: “Atento que la situación no era clara ya que el trámite había comenzado de manera inusual, lo conversado con la Dra. Zari y la falta de claridad en el procedimiento para la elección de un postulante para la adopción de un recién nacido, decidí comunicarme telefónicamente con el Dr. Domingo Fernández -Defensor General ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz- con quien mantenemos una relación fluida por cuestiones relacionadas con el Registro de Adopción y ser este representante de la Provincia de Santa Cruz ante el Consejo Consultivo de la Dirección Nacional de los Registros Únicos de Adopción, concertando una reunión para el día 15 de marzo del corriente año en su despacho” (cfr. fs. cit.). Agregó que ese día se reunió con el Dr. Domingo Fernández a quien le manifestó que se trataba de un hecho grave, al tiempo que puso en su

conocimiento: "...las irregularidades que se fueron presentando tal cual lo narrado anteriormente; luego de un intercambio de ideas el Dr. Fernández solicitó una reunión con la Dra. Paula Ludeña Campos [...] El resultado de dicha reunión se encuentra plasmado en el acta de fecha 15 de marzo de 2019, la cual fue transcripta en la Nota N° 030/RUAGA/19 de fecha 18 de marzo de 2019 en contestación al e-mail de fecha 12/03/19 -a través del cual se solicitaron los TRES (3) legajos- dirigida a la Dra. María del Rosario Álvarez [...] la cual fue adelantada por fax y llevada al Despacho del Ministerio de Gobierno junto con las copias de los cinco (5) legajos [...] para que esa repartición enviara por Correo Argentino el sobre al Juzgado de Familia de Caleta Olivia a cargo de la Dra. María del Rosario Álvarez" (cfr. fs. cit.).-

Afirmó que posteriormente -el día 21 de marzo de 2019- recibió por correo electrónico un oficio con habilitación de días y horas inhábiles, mediante el cual la Dra. Malena Totino Soto -quien ese momento se había hecho cargo del expediente "E. A. M. O. s/ amparo"- solicitándole: "...la urgente remisión de la totalidad de los legajos de postulantes inscriptos en el Registro de Adoptantes, a fin de que sean evaluados o en todo caso oídos por V.S." (cfr. fs. 103 vta. del Anexo I que corre por cuerda). Agregó que el 22 de marzo de 2019 contestó el oficio: "comunicándole a la Sra. Juez la imposibilidad de enviar TODOS los legajos requeridos en el tiempo otorgado y solicitando que me indicara si a pesar de la tardanza debía remitir los legajos" (cfr. fs. cit.). Continuó diciendo que el 25 de marzo se comunicó con la Dra. Mariela Cárcamo, Secretaria de la Dra. Totino Soto, a quien le consultó si había recibido los 5 legajos de zona norte que les habían sido remitidos, a lo que respondió que no habían recibido nada. Siguió diciendo que, por ello, el día 26 de marzo solicitó al Despacho del Ministerio de Gobierno el número de guía del envío para averiguar si los 5 legajos había llegados: "...consultada la página del Correo Argentino en 'Seguimientos' constaba que ese envío había sido entregado el día 25/03/2019 a las 14:30 hs." (cfr. fs. cit.).-

Finalmente afirmó que el día 27 de marzo de 2019 recibió un oficio por correo electrónico librado en autos: "E. A. M. O. s/ amparo" mediante el cual la Dra. Totino Soto le hacía saber al registro de Adopción que le otorgaba un plazo adicional para el envío de los 14 legajos existentes en el mencionado Registro. Por lo que: "...al otro día remití la Nota N° 044/RUAGFA/19 a la Dra. Totino Soto comunicándole que atento que la cuestión por la cual se solicitaban los catorce (14) legajos de postulantes había devenido abstracta se resolvía no dar cumplimiento a lo requerido mediante oficio..." (cfr. fs. 104 del Anexo I que corre por cuerda).-

II.- Así las cosas, en cumplimiento de la vista ordenada por la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia, el Sr. Agente Fiscal ante dicho cuerpo presentó el dictamen obrante a fs. 7/17.-

Sostuvo el Sr. Agente Fiscal en dicha oportunidad que: "En un nuevo análisis de las presentes actuaciones, y conforme los elementos incorporados, considero que las magistradas y el defensor oficial intervinientes han incurrido en causales que ameritan la intervención del Tribunal de Enjuiciamiento" (cfr. fs. 7).-

Así, luego de efectuar un estudio por separado de las conductas desplegadas por las Dras. María del Rosario Álvarez, Angélica Popis Zari, Malena Kareen Totino Soto y por el Dr. Walter Martínez, así como un repaso por la normativa aplicable, concluyó el Sr. Agente Fiscal sosteniendo que: "En atención a las consideraciones vertidas, las conductas descriptas y las normas citadas, requiero la intervención del Tribunal de Enjuiciamiento para que se investiguen las conductas de las magistradas y del funcionario intervinientes y resuelva" (cfr. fs. 120 vta.). En síntesis, en la pieza acusatoria de fs. 111/121 se le imputó a la Dra. María del Rosario Álvarez haber incurrido en la causal de remoción prevista en el artículo 14, inciso 4°, de la Ley N° 28. A la Dra. Angélica Popis Zari encontrarse incurso en la causal establecida en el artículo 14, inciso 8°, de la Ley N° 28. A la Dra. Malena Kareen Totino Soto le atribuyó haber encuadrado su conducta en las causales de remoción de los incisos 4°, 3° y 7° del artículo 14, de la Ley N° 28. Y al Dr. Walter Martínez de haber configurado su conducta en la causal del artículo 14, inciso 4°, de la Ley N° 28 (cfr. fs. 16 vta./17).-

Es dable mencionar que si bien la acusación de fs. 7/17 también se encontró dirigida también contra la Dra. Malena Kareen Totino Soto, el Tribunal Superior de Justicia sólo remitió las actuaciones: "...a los fines que proceda conforme lo estipula la ley N° 28 respecto de las con-

ductas de las Sras. Magistradas, Dras. María del Rosario Álvarez, Angélica Popis Zari, y el Sr. Defensor Público Oficial Dr. Walter Martínez, conforme fuera solicitado por el Sr. Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia en su dictamen de fs. 111/121" (cfr. foja 1/2 vta.); toda vez que en ese momento la Dra. Totino Soto se encontraba usufructuando una licencia por atención de familiar enfermo (cfr. fs. 2). Por tal motivo, en dicha oportunidad, éste Tribunal de Enjuiciamiento no juzgó la conducta que el Sr. Agente Fiscal le imputó a la Dra. Malena Kareen Totino Soto.-

En efecto, a fs. 23 obra una nota de la Dra. Totino Soto -fecha el 26-03-2019- por medio de la cual solicita licencia por atención de familiar enfermo a partir del 07-04-2019, la cual fue concedida por la Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y de Familia de la Segunda Circunscripción Judicial a fs. 24.-

Mediante Resolución de Presidencia del Tribunal Superior de Justicia asentada al Tomo CI, Reg. 87, Folio 93, del 04-07-2019, se dispuso prorrogar la licencia por familiar enfermo solicitada por la Dra. Totino Soto hasta el 06-05-2019 (cfr. fs. 58 y vta.).-

A fs. 60 obra agregado un informe del Sr. Prosecretario del Tribunal Superior de Justicia -fecha el 05-07-2019- por intermedio del cual pone en conocimiento de la Sra. Secretaria de Superintendencia del mismo cuerpo, que en la mencionada fecha se había puesto en contacto con la Dra. Totino Soto a efectos de informarle que le había remitido a su correo electrónico copia de la Resolución de Presidencia del 04-07-2019, y que ésta última le había manifestado que se encontraba aún en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que no había podido abordar el avión que la traería de regreso a la provincia (cfr. fs. cit.).-

Mediante auto de Presidencia del Tribunal Superior de Justicia -fecha el 05-07-2019- se le fijó a la Dra. Totino Soto para el 11-07-2019 una junta médica psicológica psiquiátrica (cfr. fs. 64), suspendida posteriormente a fs. 66. En efecto, se observa que en el mismo auto, luego de disponer dicha suspensión- se ordenó una nueva audiencia para el 29-07-2019 a los fines dispuestos por el art. 16, inc. 3°, de la Ley N° 28 (cfr. fs. cit.). Dicha medida le fue notificada a la Dra. Totino Soto mediante el Oficio N° 630/19, que fuera remitido vía correo electrónico.-

A fs. 72 la Dra. Totino Soto responde el citado Oficio, solicitando: "...la nulidad de la notificación y la citación porque me causa perjuicio (...) en tanto afecta garantías constitucionales relativas a principio de legalidad, congruencia, juicio justo, derecho de defensa, plazo razonable, debida audiencia ante juez competente, derecho a contar con un abogado que me asesore y represente en mi condición de justiciable"; y que se suspendieran los plazos hasta que se reincorpore en sus funciones (cfr. fs. cit.).-

A fs. 74 se corrió vista de dicha presentación al Sr. Agente Fiscal, y a fs. 76 -en coincidencia con lo manifestado por éste último en su dictamen de fs. 75 y vta.- se resolvió rechazar la presentación de fs. 72. Asimismo se ordenó hacerle entrega a la Dra. Totino Soto en su domicilio denunciado en la Capital Federal de un CD con copias digitalizadas de las actuaciones.-

Ésta última diligencia fue realizada por la Sra. Secretaria de Superintendencia y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia con resultados infructuosos, conforme surge de las copias obrantes a fs. 80/83 (luego agregado en original a fs. 90/91 vta.) y del auto de presidencia de fs. 84. En éste último se hizo mención, además, que se había recibido un correo electrónico de la Dra. Totino Soto haciendo saber que no había podido asistir a la junta médica fijada para el 11-07-2019 y solicitando que se le realizara la misma, esta vez en la Capital Federal (cfr. fs. 84). Por tal motivo se dispuso una nueva junta médica para el 01-08-2019 a practicarse en la Delegación que el Poder Judicial posee en la Casa de Santa Cruz en la Capital Federal, dejándose establecido que la Junta Médica debería, además, determinar si la Dra. Totino Soto se encontraba: "...en condiciones psíquicas de comprender la competencia e implicancia jurídica del acto" (cfr. fs. cit.).-

Dicha Junta Médica se llevó a cabo el 01-08-2019, conforme surge del acta de fs. 96 y vta. de la cual se advierte que la Dra. Totino Soto se niega a recibir un sobre con documentación y, en la parte inferior del acta, efectúa una anotación manuscrita dando las razones de por qué se negaba a recibirla. En efecto, manifestó allí que: "La negación a recibir ningún acto procesal obedece a la incapacidad material para emprender y dirigir cualquier acto procesal de defensa amparado por la CN y tratados internacionales. Terminada mi licencia psiquiátrica o transcurrido el tiempo prudencial que signifique salir del estado

en que me encuentro efectuar (sic) el abordaje de la problemática (sic) y articular (sic) la defensa material que la situación amerite en caso de ser necesario. Circunstancia en la cual aportar (sic) defensa técnica y los demás (sic) elementos pertinentes para clarificar la situación de la que solo tengo conocimiento a través (sic) de los medios y trascendidos sociales" (cfr. fs. 96 y vta.).-

Puntualmente en lo referido a la Junta Médica, se observa que ésta estuvo a cargo del Lic. Gastón Mendicoa, y de la Dra. María Andrea Vázquez (ambos peritos oficiales) y del Dr. Luis Martínez Crespo (Médico Laboral). Asimismo se encontraba presente el Dr. Daniel Fernando Roseti (Médico Psiquiatra de la Dra. Totino soto). Éste último, planteó que su paciente presentaba un trastorno en el cual predominaba la angustia y la ansiedad y que no consideraba adecuado que la Dra. Totino Soto retomara sus actividades laborales habituales. Refirió que el mencionado cuadro era consecuencia del estado de salud que atravesaba su hija en virtud de las situaciones laborales que se encontraba transitando. Concluyó sosteniendo que consideraba pertinente que la magistrada continuara con el abordaje psicoterapéutico y psicofarmacológico.-

Finalmente, todos los profesionales presentes concordaron en que: "...la Dra. Totino no presenta alteraciones en su capacidad judicial, encontrándose lúcida para comprender las implicancias de un acto jurídico" y que presentaba altos montos de angustia (cfr. fs. 98).-

Por auto de presidencia del Tribunal Superior de Justicia del 08-08-2019 se ordenó hacer entrega nuevamente a la Dra. Totino Soto de la documental (la cual se había negado a recibir en el acta de la Junta Médica); ello así, pues se entendió que surgía de las conclusiones de la Junta que la mencionada magistrada no poseía ningún impedimento para entender sobre dicha notificación. Tal medida fue efectivizada mediante la cédula de fs. 103 y vta.-

A fs. 105/106 obra agregada copia de una resolución de presidencia del Tribunal Superior de Justicia asentada al Tomo CII, Reg. 135, Folio N° 139/140 mediante la cual se le hizo saber a la Dra. Totino Soto que debía reintegrarse a sus funciones el 04-09-2019. No obstante, con fecha 03-09-2019 se dispuso que la Junta Médica Psicológica Psiquiátrica se habría de realizar el día 06/09/19).-

A fs. 115 y vta. se encuentra agregada un acta llevada a cabo el 09-09-2019, en la sede de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial. De su lectura surge que se le hizo entrega a la Dra. Totino Soto de: "...UN (1) sobre conteniendo copia del Dictamen Fiscal (fs. 111/112 del Ppal.) y CD conteniendo archivos de audiencias y secuencias fotográficas" (cfr. fs. 115). Se observa al pie del acta una anotación manuscrita suscripta por la mencionada magistrada y por su letrado patrocinante -Dr. Luis María Della Rosa- mediante la cual dejan constancia de su negativa a que se le notificara la entrega de dicha documentación. Seguidamente en una anotación, también manuscrita, y firmada por los Jueces de la Cámara de Apelaciones, se puso de manifiesto que: "Sin perjuicio de lo manifestado por el letrado patrocinante de la Dra. Malena K. Totino Soto, se procede a la entrega del sobre reservado que contiene la documentación detallada supra. Conste. Asimismo dejo expresa constancia que proceden a suscribir la presente los señores miembros de la junta médica que oportunamente fueran designados por el Tribunal Superior de Justicia..." (cfr. fs. 115 vta.).

A fs. 117/119 vta., obra agregada copia de una resolución de presidencia del Tribunal Superior de Justicia asentada al Tomo CII, Reg. 183, Folio N° 190/192, mediante la cual se toma conocimiento de los resultados de la Junta Médica Psicológica-Psiquiátrica efectuada el día 09/09/19; se le hace saber a la Magistrada que deberá reintegrarse a sus funciones el día inmediato posterior a su notificación, bajo apercibimiento de hallársela incurso en el incumplimiento de los deberes de su cargo y abandono del cargo; se la exceptúa de cumplir subrogancia en otros juzgados, y se justifican sus días de ausencia comprendidos entre el 04/09/2019 y la fecha del dictado de esta resolución, que data del 11/09/2019.-

III.- Que a fs. 120, por auto de presidencia del Tribunal Superior de Justicia se dispone la realización de la audiencia comprendida en el art. 16 inc. 3° de la Ley N° 28, correspondiendo oír a la Magistrada, y se la cita a esos efectos para el día 26/09/2019 a las 11:00 horas, en el Salón de Usos Múltiples del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, haciéndoles saber, asimismo, que podía reemplazar su presentación personal por un escrito. Auto que fuera notificado conforme surge de la constancia obrante en la cédula de notificación a fs. 122 vta.-

A fs. 124 y vta., la magistrada presenta escrito sin firma, peticionando la postergación de la audiencia prevista para el día 26/09/2019, solicitando además, la remisión de copia completa de los expedientes caratulados: “E. A. M. O. s/ Amparo” Expte. N° 4.694/2018 y “Autoridad de Aplicación de la Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes s/ Medida Excepcional – Control de Legalidad (M.M.O)” Expte. N° 4.849/2019.-

Por auto de Presidencia del Tribunal Superior de Justicia, se dispone nueva fecha de audiencia para el día 04/10/2019, a las 11:00 horas, siendo notificada la magistrada con fecha 25/09/2019 (cfr. fs. 137/137 vta.).-

A fs. 130/131, obra constancia de la remisión de la documental solicitada, en formato digital, al correo electrónico denunciado por la magistrada.-

A fs. 132/133 vta., obra agregada resolución de Presidencia del Tribunal Superior de Justicia, a través de la cual se rechaza el recurso de reconsideración deducido por la Dra. Malena Kareen Totino Soto contra la resolución registrada el Tomo CII, Reg. 183, Folio N° 190/192, ratificada por el Tribunal Superior de Justicia por resolución registrada al Tomo CCXXV, Reg. 43, Folio N° 63/69.-

A fs. 134 presenta escrito mediante correo electrónico el Dr. Nicolás Fernández, patrocinante de la Dra. Malena Kareen Totino Soto, solicitando una prórroga de la audiencia. Esta presentación mereció el dictado del auto de Presidencia de fs. 135, mediante el cual no se hace lugar a lo solicitado, en razón de no resultar atendibles los motivos invocados, y se ratifica la fecha de audiencia para el día 4/10/2019.-

En fecha 2/10/2019, se presenta la Dra. Totino Soto solicitando nuevamente la prórroga de la audiencia mencionada precedentemente, reproduciendo los motivos planteados por su letrado patrocinante, e informando la recepción de documental en copia simple. A 140 no se hace lugar a lo solicitado, y se la notifica mediante el correo electrónico de fs. 141, y por la cédula de fs. 173/173 vta.-

Con fecha 4/10/2019 se lleva a cabo la audiencia prevista en el art. 16 inc. 3° de la Ley N° 28. Se encontraron presentes por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, el Dr. Daniel Mauricio Mariani a/c de Presidencia, la Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, el Dr. Diego Mario Lerena, el Dr. Enrique Arenillas y el Dr. Eduardo López como vocales del mismo, actuando como Secretaria la Dra. María Teresa Guruceaga. Asimismo estuvieron presentes la Dra. Malena Kareen Totino Soto y sus letrados patrocinantes la Dra. Carolina Sotomayor y el Dr. Luis María Della Rosa. Iniciado el acto, se dejó constancia de que su desarrollo sería grabado mediante audio y plasmada el mismo en DVD, el que quedara a disposición de las partes, sin que hubiera objeción por parte de la magistrada y sus letrados patrocinantes.-

Tomada la palabra por la Dra. Totino Soto solicitó notificarse de la resolución de fs. 159/160, en la que hizo lugar a las excusaciones de las Dras. Paula Ludueña Campos, y René G. Fernández y del Dr. Enrique Osvaldo Peretti, solicitando prórroga de la audiencia. Seguidamente tomó la palabra el Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia ordenó dar lectura al Acta de fs. 96, mediante la cual, la solicitante expresa de su puño y letra la negativa a recibir el sobre el que contenía, entre otra documental, la resolución requerida. En este orden, se rechaza lo solicitado, indicándole a la magistrada que los expedientes se encontraban a su disposición para su vista y control por ante la Secretaría de Superintendencia del Tribunal.-

Tomada nuevamente la palabra por la Dra. Totino Soto, la misma se agravó por la ausencia en el acto del Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, en tanto entendió que ello producía la falta de mantenimiento de la denuncia. Frente a ello, el Alto Cuerpo le hizo saber que la audiencia se producía en el marco del art. 16 de la Ley 28, por lo que se rechazó su petición. Continuó la magistrada referenciando la falta de entrega en copias del Incidente de Recusación N° 4850, y por último, hizo entrega de un escrito que, no obstante, también lo leyó a viva voz en dicho momento, culminando el acto con la firma al pie de los intervinientes.-

A fs. 143/167 se agrega la documental y el escrito presentado por la Dra. Totino Soto juntamente con su letrado patrocinante, en el cual designa abogado; solicita la ampliación del plazo, y el archivo de las actuaciones administrativas; plantea la cuestión federal; y reitera solicitud de testado con fibrón negro de actuaciones que correspondan a otros denunciados.-

A fs. 168 se deja constancia de la entrega de una copia de fs. 36/37 vta., del expediente en trámite a la magistrada, y obra agregado a fs. 165 DVD de Audio de la Audiencia del art. 16 inc. 3° de la Ley N° 28, realizada el día 4/10/2019.-

A fs. 176/177 se presenta la Dra. Totino Soto, e indica -en relación a la excusación del Dr. Enrique Osvaldo Peretti- que la causal invocada por el magistrado no alcanza a la denuncia en su contra para su apartamiento y abandono del ejercicio de la judicatura natural, sosteniendo que dicha situación afecta garantías constitucionales como la del Juez Natural. Cita en apoyo de su postura el artículo 18 de la Constitución Nacional, el artículo 8°, inciso 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 14, inciso 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entre otros puntos, solicita la entrega de la grabación fonográfica de la audiencia del día 4/10/2019, y solicita el archivo de las actuaciones (cfr. fs. cit).-

Que a fs. 178 se informa por la Secretaria actuante, respecto de la solicitud de la Dra. Totino Soto, que las fojas indicadas como faltantes por la magistrada, contenían sobres de CDs, y la doble foliatura existente fue subsanada conforme la orden de refoliatura dictada a fs. 161 de dichos actuados (“E. A. M. O. s/Amparo”), habiéndose ordenado la notificación de este informe, por auto de Presidencia de fecha 25-10-2019, la que se efectivizó conforme constancia de fs. 184 vta.-

A fs. 182 obra certificación de las notificaciones cursadas a la Dra. Totino Soto, en el marco de las actuaciones, hasta dicha fecha (31/10/2019).-

A fs. 176 vta., la Dra. Totino Soto presenta escrito mediante Sistema de Seguimientos Administrativos, en los mismos términos que su escrito de fs. 176/177.-

Pasados los autos a resolver, tal petición es rechazada mediante Resolución asentada al Tomo XXVI, Registro 9, Folio 26/29 de fecha 11 de noviembre de 2019. En efecto, allí el Tribunal Superior resolvió respecto del agravio planteado por la Dra. Totino Soto, en relación a la integración del Tribunal Superior de Justicia, que: “...en merito a las constancias de autos según las cuales la Sra. Magistrada ha quedado debidamente notificada de la Resolución registrada al T° XXV, R° 3288, F° 71/72, en oportunidad de recibir vía mail oficial el Oficio N° 407/19 en fecha 8 de Mayo de 2019; con posterioridad a ello, y en atención al principio de buena fe, se le volvió a remitir copia de la resolución que ataca en formato CD al domicilio denunciado en C.A.B.A., con resultado negativo por negarse a notificar la Sra. Magistrada dejando constancia en forma expresa en el Acta labrada en la Delegación del Poder Judicial en la Casa de Santa Cruz, C.A.B.A., glosada a fs. 96/96vta.”. En definitiva, para el Tribunal Superior de Justicia la pretensión resultaba extemporánea.-

IV.- En este punto, oída que fuera la Magistrada, y luego de un estudio profundo de los hechos que fueran imputados por el Sr. Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia y la defensa esgrimida, se concluye que la instancia resulta muy acotada para llegar a la verdad de los hechos, ejercer la defensa y juzgar la conducta, por lo cual el Tribunal sostiene que: “...teniendo en cuenta lo establecido por el art. 16 de la Ley N° 28, los derechos involucrados en el presente proceso, siendo coherentes y consecuentes con lo ya actuado en los autos principales en relación a los co-denunciados, corresponde dar curso a la presente denuncia y remitir las actuaciones al Tribunal de Enjuiciamiento, escenario propio donde la Magistrada podrá ejercer su derecho de defensa en forma amplia, ofreciendo y produciendo la prueba que haga a su derecho”. Se dispone en consecuencia, la remisión de los actuados al Tribunal de Enjuiciamiento.-

Esta decisión del Tribunal Superior de Justicia fue atacada por la Dra. Malena Kareen Totino Soto mediante el recurso de reconsideración de fs. 198/210. Interponiendo en la misma presentación recursos jerárquicos contra los autos de Presidencia de fs. 181 y 187, respectivamente.-

Tales impugnaciones fueron rechazadas por el Tribunal Superior de Justicia mediante resolución de fecha 2/12/2019, inscripta al Tomo XXVI, Reg. 14, Folio N° 41/42 (cfr. fs. 215/216), y notificada a conforme surge de la constancia obrante a fs. 219 vta.-

A fs. 224 la Dirección de Administración-Prosecretaría del Tribunal Superior de Justicia, informa que se ha fijado en favor de la Magistrada la licencia FERIA Judicial Compensatoria 2019/2020 desde el día 1/2/2020 hasta el día 14/3/2020 inclusive.-

V.- A fs. 226 se tuvo presente la remisión de las actuaciones por parte del Tribunal Superior de Justicia y se informó que el Tribunal de Enjuiciamiento se encuentra integrado por la Dra. Laura Elisa Hindie en carácter de miembro titular y por el Dr. Martín Luciano Chávez en carácter de miembro suplente, ambos en representación de la Honorable Cámara de Diputados de Santa Cruz, notificándose de ello a la Dra. Totino Soto, conforme surge del

Informe elaborado por la Sra. Secretaria de la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia, a fs. 230.-

A fs. 227 se ordenó hacer saber que éste Tribunal estaría integrado por las Dras. René Guadalupe Fernández, Florencia Celeste Moreira y Laura Elisa Hindie; medida que se efectivizó de conformidad a la cédula de fs. 245 y vta. También a fs. 227 se ordenó reservar las actuaciones en virtud del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20 del Poder Ejecutivo Nacional y del Decreto Provincial N° 301/20, y hasta tanto la situación epidemiológica permitiera continuar con el desarrollo de las actuaciones.-

A fs. 230 se hizo saber que en virtud de la normativa nacional y provincial referida a la reanudación de servicios y actividades de manera gradual, se procedería a sesionar en fecha 26-05-2020 (decisión que le fue notificada a la Dra. Totino Soto conforme la cédula de fs. 243 y vta).-

A fs. 237/241 se presentó la Dra. Totino Soto solicitando, entre otras cuestiones, el archivo de la causa y la recusación de los miembros titulares de éste Tribunal, lo que motivó que a fs. 242 se suspendiera la sesión programada para el 26-05-2020, convocada mediante la providencia de fs. 230; y se procedería a la formación del incidente respectivo (cfr. fs. cit).-

A fs. 247/252 vta. la Dra. Totino Soto se presenta nuevamente y reitera la solicitud de inmediato archivo de la causa, entre otras cuestiones.-

A fs. 254/260 la Dra. Totino Soto insiste en sus planteos en punto a las notificaciones, ratifica las recusaciones con causa contra los jurados suplentes del Tribunal, y acerca del archivo de las actuaciones, requiere asimismo copias digitales del expediente y peticiona la nulidad de la providencia que dispuso el pase al Fiscal.-

Vuelve a presentarse a fs. 263/267 mediante un escrito titulado: “Efectúa planteo sobre notificaciones. Requiere tratamiento urgente de pedido de absolución y/o archivo por fenecimiento del plazo. Mantiene introducción de cuestión federal”.-

Que en relación al planteo de recusación con causa planteado contra las Magistradas titulares del Jurado de Enjuiciamiento, se tramitaron por cuerda los autos caratulados “DRA. MALENA KAREEN TOTINO SOTO S/ JURY DE ENJUICIAMIENTO Expte. N° D-15/20 s/ Incidente de Recusación” Expte. N° 15/20/Inc.-

A fs. 42 del mencionado incidente de recusación (agregado por cuerda a estas actuaciones) se corre vista al Sr. Agente Fiscal, quien dictamina a fs. 55/56, también del incidente; allí, por los fundamentos que invoca y a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad señala que: “...deben rechazarse las recusaciones formuladas por la Dra. Totino Soto (...) Así como también el planteo de nulidad...” (cfr. fs. 56).-

A fs. 58/63 del incidente de recusación el Tribunal de Enjuiciamiento -integrado por los suplentes legales- resolvió, en prieta síntesis: (i) hacer lugar a la excusación deducida por el Dr. Javier Pérez Gallart; (ii) rechazar un pedido de nulidad vinculado con un decreto de mero trámite; (iii) desestimar *in limine* las recusaciones planteadas contra la Dra. Paula E. Ludueña Campos y del Dr. Martín L. Chávez; (iv) rechazar las recusaciones con causa formuladas contra los miembros titulares de este órgano constitucional; y (v) desestimar un pedido para que se requiera al Tribunal Electoral Permanente la lista de candidatos a Diputados Provinciales y Diputados Provinciales por el Pueblo de la Ciudad de Las Heras, correspondiente al lema “Nace una Esperanza”.-

A fs. 78 también del incidente de recusación se agregó por cuerda éste último a los autos principales.-

De los planteos de Inconstitucionalidad y nulidad esgrimidos por la Dra. Totino Soto, se corre vista a fs. 269 y a fs. 278 pasan los mismos al Sr. Fiscal ante el Tribunal de Enjuiciamiento, obrando dictamen a fs. 279/281, mediante el cual, analizados los argumentos presentados por la mencionada, se concluye sosteniendo: “debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad aducido a fs. 237/241 (reiterado a fs. 247/252vta., 254/260 y 263/267) así como también los planteos de nulidad obrantes a fs. 254/260 (pto. III) y fs. 270/276 (pto. III.1)”.-

A fs. 282 se reanuda la sesión del Tribunal de Enjuiciamiento, suspendida a fs. 242.-

VI.- A fs. 283 obra agregada el Acta de Sesión llevada a cabo el día 23 de Junio de 2020, pasando los autos a estudio a fs. 284.-

A fs. 285/308 se dicta la Resolución del Tribunal de Enjuiciamiento asentada al Tomo I, Reg. 39, Folio N° 150/179 de fecha 23/6/2020, mediante la cual se resuelve: “ACEPTAR, en los términos del artículo 13, inciso 1° de la Ley 28 la

acusación contra la Dra. MALENA KAREEN TOTINO SOTO (cfr. foja 307/307vta.). Asimismo se puso en conocimiento de la acusada las normas de procedimiento que habrían de observarse en el trámite (cfr. Anexo de foja 283 y vta.). Se dispone además: “2ª) RECHAZAR la solicitud de fs. 237/241 (pto. II), reiterada a fs. 247/252 vta. (pto. IV), a fs. 254/260 vta. (pto. V) y a fs. 263/167 (pto. III).- 3ª) RECHAZAR la solicitud de tratamiento del planteo efectuado a fs. 237/241 (pto. IV).- 4ª) HACER LUGAR PARCIALMENTE a las solicitudes de fs. 254/260 y fs. 270/276, únicamente en lo referido a la remisión de copia digitales de las presentes actuaciones y rechazándose los demás planteos.- 5ª) RECHAZAR las solicitudes de fs. 270/276 (pto. III).- 6ª) SUSPENDER en su función a la Dra. Malena Kareen Totino Soto, en los términos del artículo 13m inciso 1º, de la Ley 28 (por remisión del artículo 18 del mismo cuerpo legal), hasta tanto este Tribunal de Enjuiciamiento resuelva de manera definitiva la situación de la nombrada.- 7ª) TENER PRESENTE el mantenimiento del caso federal de fs. 240 y vta.; 251 vta./252 vta.; 258 vta./260; 265 vta./266 vta.; 274 vta./275 vta.- 8ª) PASE EN VISTA al Sr. Agente Fiscal a los efectos previstos en el artículo 18 de la Ley 28.- 9ª) Regístrese, comuníquese, publíquese en el Boletín Oficial y notifíquese.” (cfr. fs. 309 vta./308).

VI.1.- Cabe mencionar, que durante el trámite de las presentes actuaciones, se dictó la Ley N° 27.541 (B.O. del 23-12-2019) que declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en dicha ley –en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional-, hasta el 31 de diciembre de 2020. Posteriormente el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/20 (B.O. 12-03-2020), amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley N° 27.541 durante el plazo de 1 año a partir de la entrada en vigencia del citado decreto. Tal medida encontró fundamento en la declaración de la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), que declaró pandemia al nuevo coronavirus (COVID-19).

Luego, en virtud de la evolución epidemiológica relativa al nuevo coronavirus (COVID-19), el Poder Ejecutivo Nacional –mediante el Decreto N° 297/20 (B.O. 20-03-2020)- estableció la medida de “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio”. En igual fecha –esta vez a través del Decreto N° 298/2020 (B.O. 20-03-2020)-, se suspendieron los plazos administrativos regulados por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, y por el Reglamento de Procedimientos Administrativos, medidas éstas que se fueron prorrogando con ciertos matices en sucesivas oportunidades (cfr. Decretos N° 325/20 y 327/20, B.O. del 31-03-20; N° 372/20 B.O. del 14-04-20; N° 408/20 y 410/20, B.O. del 26-04-20; N° 459/20, B.O. del 11-05-20; N° 493/20, B.O. del 25-05-20; 520/20, B.O. del 08-06-20, entre otros).

Estas normas de policía dictadas en el marco de una inédita emergencia sanitaria, tuvieron su correlato en el ámbito provincial, pues el Poder Ejecutivo Provincial mediante el dictado del Decreto N° 273/2020 (B.O. 5432 del 13-03-2020. Ratificado por Ley N° 3693), declaró el estado de emergencia sanitaria por el término de 180 días y suspendió eventos públicos. Asimismo dispuso a los trabajadores estatales del deber de asistencia a sus lugares de trabajo (cfr. Decreto N° 286/20, B.O. del 17-03-20) y suspendió los plazos administrativos (cfr. Decreto N° 287/20, B.O. 5433 del 17-03-20). Posteriormente adhirió al mencionado Decreto N° 297/20 del Poder Ejecutivo Nacional (cfr. Decreto N° 301/2020, B.O. 5435, del 20-03-2020) que ordenó el “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio”.

A partir de allí el Poder Ejecutivo Provincial dictó una serie de Decretos adhiriendo a las medidas que fue tomando el Poder Ejecutivo Nacional para mitigar la pandemia y prorrogando en el ámbito provincial la suspensión de los plazos administrativos (cfr. Decretos N° 338/20, B.O. 5438 del 01-04-20; N° 373/20, B.O. 5442 del 13-04-20; 445/20, B.O. 5447 del 27-04-20, entre otros).

VI.2.- Es de destacar que a partir del mes de mayo de 2020, el Poder Ejecutivo Provincial comenzó a efectuar una apertura administrada y gradual de algunos sectores y actividades económicas. Ello así, pues el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto N° 408/20 (B.O. del 26-04-20) facultó a los gobernadores de provincia a habilitar actividades regionales siempre y cuando se cumplieran ciertas pautas epidemiológicas. Por tal motivo se dictó el Decreto Provincial N° 475/20 (B.O. 5450, del 04-05-20), mediante el cual la Sra. Gobernadora –luego de evaluar el impacto

epidemiológico de las medidas adoptadas y de verificar la curva de contagios- exceptuó del cumplimiento del “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” a una serie de actividades entre las cuales se encontraba la abogacía. Con posterioridad volvió a exceptuar nuevas actividades, esta vez mediante el Decreto N° 574/20 (B.O. 5459, del 26-05-20).

Así pues, la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia dispuso que sus sesiones ordinarias y/o extraordinarias, así como las reuniones de comisiones permanentes y especiales, se realizarían por medio de teleconferencia. Ello, por el término que dure la vigencia de la emergencia sanitaria establecida por Ley N° 3693 y el “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” establecido por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20 del Poder Ejecutivo Nacional (cfr. Resoluciones de Presidencia N° 107/20 y 109/20).

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, en paralelo con ello, fue tomando medidas tendientes a adaptar el servicio de justicia a la emergencia sanitaria en el marco del cumplimiento del “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio”.

En efecto, con fecha 10-03-2020 resolvió aplicar en todo el ámbito del Poder Judicial de la provincia las recomendaciones efectuadas por el Ministerio de Salud de la Nación en relación con el brote del nuevo coronavirus (COVID-19), asimismo adhirió a la Resolución N° 178/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación por intermedio de la cual se otorgó una licencia excepcional para todos los trabajadores que hubiesen ingresado al país desde el exterior (cfr. Resolución registrada al Tomo CCXXVI, Reg. 27, Folio 41/42). Luego, mediante una resolución de Presidencia del 14-03-2020, se tomaron medidas para evitar aglomeraciones en las dependencias judiciales. A tal fin se ordenó, entre otras cosas, intensificar el uso de herramientas informáticas, se recomendó la utilización de los servicios de videoconferencias (cfr. Resolución de Presidencia asentada al Tomo CVIII, Reg. 43, Folio 45/46). El 16-03-2020 el Tribunal Superior entendió que, sin perjuicio de las medidas que había tomado anteriormente, el estado sanitario actual requería la adopción de medidas más eficaces a los fines de preservar la salud del personal judicial y de las personas que concurren a las diversas dependencias judiciales. Por ello, declaró inhábil el período comprendido entre el 17 y 31 de marzo y dispuso que, durante dicho plazo, en las dependencias judiciales se debería asegurar una prestación mínima del servicio de justicia, cubriendo el servicio con los magistrados, funcionarios y agentes mínimos e indispensables. Además, ordenó licenciar al personal no esencial con goce de haberes (cfr. Resolución registrada al Tomo CCXXVI, Reg. 37, Folio 54/55). Ésta resolución fue ampliada un día más tarde –es decir el 17-03-2020- por su similar registrada al Tomo CCXXVI, Reg. 41, Folio 60/61. Allí se dispuso de concurrir a sus lugares de trabajo a los agentes que habían sido designados como guardia mínima; se fijó un nuevo horario para las dependencias judiciales y se exhortó nuevamente a todo el personal judicial a dar cumplimiento con los protocolos y recomendaciones de las autoridades.

VI.3.- Que el Poder Ejecutivo Nacional –a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020- dispuso el “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” en todo el ámbito de la República Argentina, ello motivó a que el Tribunal Superior, mediante una resolución de presidencia, dispusiera feria extraordinaria en el Poder Judicial desde el 20 y hasta el 31-03-2020 (cfr. Resolución de Presidencia asentada al Tomo CVIII, Reg. 45, Folio 48/49). La feria extraordinaria fue prorrogándose por una serie de resoluciones de presidencia hasta el 17-05-2020 (cfr. Resoluciones de Presidencia asentadas al Tomo CVIII Reg. 48, Folio 54/55; Reg. 52, Folio 60/61; Reg. 59, Folio 73/74; Reg. 60 Folio 75/76).

Finalmente el Tribunal Superior de Justicia mediante Resolución registrada al Tomo CCXXVI, Reg. 43, Folio 65/71, del 14-05-2020, decidió reiniciar la actividad judicial de modo gradual, progresivo y administrado, a partir del 18-05-2020 bajo un esquema de suspensión de plazos procesales y administrativos. Resolución que fue prorrogada hasta el 14-06-20 (cfr. CCXXVI, Reg. 44, Folio 72/73).

Que, ante el excepcional escenario descrito, se tuvo presente la remisión de las actuaciones realizada por el Tribunal Superior de Justicia (cfr. fs. 226), y se reservaron las actuaciones en virtud del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20 y del Decreto Provincial N° 301/20, y hasta tanto la situación epidemiológica permitiera continuar con el trámite (cfr. fs. 227); circunstancia que como se vio ha variado a la fecha en virtud del dictado

de los Decretos Provinciales N° 475/20 y 677/20.-

VII.- Debidamente notificada la magistrada de la resolución de fs. 285/308, y así como del Anexo de foja 283 (cfr. las cédulas agregadas a fs. 318/319 y 320/321), este Tribunal de Enjuiciamiento, en uso de la facultad que le concede el artículo 13, inciso 1º de la Ley N° 28 (por remisión del artículo 18 del mismo cuerpo legal), dispuso suspender en sus funciones a la acusada hasta tanto resuelva de manera definitiva su situación (cfr. Apartado 6º de Res. Tomo I, Reg. 39, Folio N° 150/179).

Posteriormente, y una vez notificada la acusada de la suspensión dispuesta, se pasaron las actuaciones al Sr. Agente Fiscal a fs. 330, conforme lo dispone el artículo 18 de la Ley N° 28 (cfr. Apartado 8º de Res. Tomo I, Reg. 39, Folio N° 150/179 - foja 308).

A fs. 333/345 la Dra. Totino Soto plantea Recurso de reconsideración contra la resolución de fecha 23 de junio.-

A fs. 355 se tiene por evacuada la vista conferida a fs. 330, y se pasa en vista al Sr. Fiscal respecto del planteo efectuado a fs. 333/345.-

Dicha vista es contestada a fs. 356/358 concluyendo el Sr. Fiscal: “...que los planteos efectuados por la Dra. Totino Soto a fs. 333/345 deben ser rechazados, sin que lo expuesto hasta aquí modifique la acusación efectuada en el Dictamen registrado al Tomo LIII, Reg. 189, Folio 239/247” (cfr. fs. 358).

A fs. 360/373 y vta., se dicta resolución del Tribunal de Enjuiciamiento, inscripta al Tomo I, Registro 40, Folio N° 174/187, mediante el cual, luego de un análisis de los fundamentos esgrimidos por la Dra. Totino Soto en su presentación de fs. 333/345, resuelve: “1º) No hacer lugar a la presentación efectuada por la Dra. Malena Kareen Totino Soto a fs. 333/345.- 2º) Tener presente la adhesión al Sistema de Notificación Electrónica efectuada a fs. 332 por el Dr. Luis María Della Rosa, abogado patrocinante de la Dra. Malena Kareen Totino Soto.- 3º) Tener presente el mantenimiento de la cuestión federal efectuada a fs. 343 vta./ 344 vta.- 4º) Regístrese y notifíquese” (cfr. fs. 373 vta.).

A fs. 374 se corre vista de la acusación fiscal a la Dra. Totino Soto por el término dispuesto por el art. 18 de la Ley N° 28. Siendo notificada de ello, conforme surge de la constancia de fs. 375/376.-

A fs. 384/403 y vta., la Dra. Totino Soto interpone Recurso de Casación y de Inconstitucionalidad, y mantiene introducción de cuestión federal.-

Pasan a estudio los recursos interpuestos, dictándose resolución del Tribunal de Enjuiciamiento inscripta al Tomo I, Reg. 41, Folio N° 188/190 de fecha 23 de julio de 2020, mediante el cual se sostuvo que: “...debe reputarse incumplido el recaudo legal exigido por el artículo 1º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º Parágrafo 2º - Recurso de Casación. Del CPC y C, conforme Ley 3453/15 –Decreto N° 2228/15 por el artículo 19 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 3º -Recurso de Inconstitucionalidad del CPC y C, ya que las decisiones puestas en tela de juicio no revisten el carácter de sentencia definitivas ni tampoco resultan equiparables a ellas (...).debe indicarse que los argumentos de la recurrente no tienen entidad suficiente para justificar la revisión por parte del Tribunal Superior de Justicia, ya que no se alega fundada e idóneamente que las decisiones cuestionadas hayan incurrido en graves defectos que violenten las reglas de la lógica que gobiernan el recto desarrollo del pensamiento, en tanto los módulos jurídicos fijados en ellas, se mantienen incólumes ante la falta de perspectiva real y concreta del libelo recursivo”. Por tal motivo este Tribunal, declaró formalmente inadmisibles los recursos de casación e inconstitucionalidad.-

VIII.- A fs. 346/354, el Sr. Agente Fiscal Subrogante realizó la acusación contra la magistrada. Allí, luego de citar textualmente el artículo 18 de la Ley N° 28, sostuvo que: “...corresponde que, en palabras del texto legal citado, formule la actuación necesaria, es decir la acusación oportuna respecto de la magistrada involucrada.” (cfr. foja 346). Prosigue afirmando que la Dra. Malena Kareen Totino Soto ha incurrido en causas que ameritan que el Tribunal de Enjuiciamiento decida su remoción en el cargo y su consecuente inhabilitación para ejercer cargos dentro del Poder Judicial, conforme lo establece el artículo 20 –in fine- de la Ley N° 28; y sostuvo que: “...a fin de demostrar las conductas de la mencionada magistrada, analizaré cada una de ellas relacionándolas con las causas que aquí le imputo, las cuales, son de una gravedad tal que merecen la remoción e inhabilitación de la Dra. Totino Soto” (cfr. foja cit.).

En esa tarea, comenzó analizando la conducta desplegada por la Dra. Malena Kareen Totino Soto, a quien consi-

deró incurso en la causal de remoción prevista en el inciso 4º del artículo 14 de la Ley N° 28: *“Ignorancia inexcusable del derecho de la legislación vigente, demostrada por su errónea aplicación en autos, sentencias y dictámenes que de ellos emanen”*.-

Al respecto, recordó que los autos: “E. A. M. O. s/ Amparo” tuvieron su inicio en razón la presentación espontánea de E. A. M. O. en el Juzgado de Familia a cargo, en ese entonces de la Dra. María del Rosario Álvarez. Afirma el Sr. Fiscal que frente a ello la Dra. Álvarez labró un acta -de fecha 17 de diciembre de 2018-, en la cual E. A. M. O., de 18 años de edad y de nacionalidad boliviana, expresó que: *“Estoy embarazada de 6 meses y medio (...) y lo quiero dar en adopción, por motivos económicos y porque no lo puedo cuidar (...) Porque somos muchos en mi casa (...) Si tuviese plata o la casa más grande sí la cuidaría”*. E.A.M.O. sostuvo que sabía quién era el papá del bebé, pero que ya no estaban juntos como pareja. Dijo que él la ayudaría pero no estarían juntos, pero él no trabajaba en dicho momento, y no había terminado la escuela. Sostiene el Fiscal que surge de la misma acta, que la joven E.A.M.O. relató: *“Eso y lo de mi familia me angustia, si tuviera una familia (sic) contenedora la tendría, ahora ellos están en problemas y uno más, se complica. Mi papá tiene prohibición de acercamiento (...) no la puedo tener. Si a (sic) tengo, como mi papa (sic) es medio posesivo, o algo así, si la tengo es que le va a decir a mi mamá, y la tiene que mantener y a sus hijos, lo veo con mi hermana y puede llegar a echarme con la bebe (sic). Le tengo miedo a mi papa (sic), él me pego (sic), a mí y a mi hermana mayor abusó y bueno por eso es que quiero que mi bebe (sic) tenga una familia”* (cfr. fs. 346 vta.)

Sostiene el Sr. Fiscal que, mediante un auto fechado 18 de diciembre 2019 la entonces magistrada Álvarez tuvo presente las manifestaciones de la Srta. M. O. y ordenó caratular los autos como: “E. A. M. O. s/ Amparo”. Seguidamente, el Fiscal transcribe la providencia dictada por la Dra. Álvarez el 19 de diciembre de 2018, en la que la mencionada toma una serie de medidas en relación con las manifestaciones que efectuó la joven E. A. M. O. en el acta de origen, entre ellas, fijarle defensor oficial, dar intervención al Ministerio Pupilar para asumir la representación complementaria del niño por nacer, librar oficio a la Clínica Cruz del Sur, y a la médica ginecóloga tratante de la joven, para hacerle saber la manifestación de voluntad de la Srta. E. A. M. O. de dar en adopción al bebe por nacer, ordenando que deberían comunicar en forma urgente y prioritaria al Juzgado en dicho momento a su cargo, del nacimiento del bebé, y haciéndole saber que a partir de dicho momento, el bebé quedaría a disposición del Juzgado, y sería alojado en resguardo en el Pequeño Hogar bajo la responsabilidad de la Autoridad de Aplicación Ley 3062. Que la clínica debía arbitrar los medios para que la Srta. E. A. M. O. pudiera sacarle una foto al bebé, y ordenando se oficie a la Autoridad la fecha probable de parto, y ordena fijar fecha de entrevista psicológica para la Srta. E. A. M. O. (cfr. fs. 346 vta. y ss.)

Que en este contexto, el Sr. Fiscal también trae a colación la entrevista de la Srta. M. O., realizada con la Licenciada en Psicología Vivian Burgi, en fecha 10 de enero de 2019, la cual transcribe, y de la cual surge que la profesional resalta que la entrevistada se encuentra aún elaborando la decisión de entregar al bebé, que refiere múltiples condicionamientos que determinan dicha posición: *“La joven evaluada se preocupa por las condiciones económicas y afectivas en que su hijo crecerá y que ella no puede garantizar ninguna de ellas (...) En ese bienestar se basa sobre todo los temores que tiene, así también como el temor a arrepentirse a último momento, cuestión de la que también duda. Todas estas cuestiones (...) propician un estado psíquico positivo para el bebé a advenir (...) ya que algo del amor ya se está construyendo en poco tiempo, también en la entrega proteccional que aquí gestiona (...) Por eso resulta importante que todos los operadores intervinientes, judiciales y de salud, la acompañen en su procesamiento, sin presionar para un lado u otro, ni obtener sus dudas...”* (cfr. fs. 4 y vta.)” (cfr. fs. 347).-

Continúa el Sr. Fiscal manifestando, que en dicho contexto, la Dra. Totino Soto, ya actuando como juez subrogante, por auto de fecha 11 de enero de 2019 decide que teniendo en cuenta la naturaleza de las actuaciones caratuladas como amparo debía habilitarse la feria judicial y días y horas inhábiles para su tramitación, y ordenó que se agregue la pericia psicológica realizada por la Lic. Vivian Burgi, da intervención al Ministerio Pupilar, y se libren los oficios ordenados.-

Sigue diciendo el Fiscal que con fecha 17 de enero de

2019, la Dra. Totino Soto le ordena mediante oficio, en base a las manifestaciones vertidas por la Srta. E. A. M. O., a la entonces Directora del Hospital de la localidad de Caleta Olivia, que deberá brindar un turno con ginecóloga a la joven con carácter urgente y prioritario (cfr. fs. 347 Vta.)-

Todo ello le permite al Sr. Fiscal, concluir que: *“...la magistrada acusada actuó con ignorancia inexcusable del derecho, puesto que al tomar intervención en la causa el 11 de enero de 2019 omitió advertir que la entonces jueza Álvarez había cometido un grosero error en la normativa que declaró aplicable al proceso.”* (cfr. foja 347 vta.)-

Así pues, afirma que de conformidad a los antecedentes reseñados, la correcta actuación judicial se debía enmarcar, sin lugar a dudas, en el marco del sistema de protección integral de derechos en atención a la problemática de índole social que encerraba.-

En tal sentido, considera que: *“Desde una visión sistémica del ordenamiento jurídico, todo aquello íntimamente relacionada con los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes no puede contrariar ni dejar de tener en cuenta el cúmulo o corpus iuris que se ocupa de estos derechos que involucran un especial grupo social. Que el artículo 14 bis de la constitución nacional garantiza la protección integral de la familia”* (cfr. fs. 347 vta.)-

Continúa citando el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que determina que: *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”*; y recordó que en el caso “Fomerón y otra c/ Argentina” la Corte Interamericana había sostenido que el derecho a la familia -reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana- conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Indicó que en términos similares, el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño expone: *“...la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”* y que *“...el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”*. Refiere que este instrumento internacional de jerarquía constitucional, determina en su artículo 8.1 que *“Los Estados Partes se comprometen a respetar; el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”*.-

Citó asimismo la Ley N° 26.061 y se detuvo su artículo 33 -in fine- el cual establece que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización.-

Destaca el Sr. Fiscal que el Código Civil y Comercial establece como uno de los principios rectores que resguardan el régimen jurídico de la adopción el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; y que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste. En esa senda, afirmó que la adopción constituye una figura subsidiaria por lo que sólo es posible apelar a ella ante la imposibilidad de un niño, niña o adolescente de vivir con su familia de origen o ampliada fundada en razones de gravedad y jamás en la pobreza. Hizo hincapié en lo dispuesto por los artículos 7º, 9º y 20 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el artículo 11 de la Ley N° 26.061 y el artículo 595, inciso d), del Código Civil y Comercial; puesto que tales normas exigen la realización de los esfuerzos necesarios para que el niño pueda permanecer en el seno de su familia de origen. Y en relación a ello, sostiene que la Ley N° 26.061 en su artículo 41 establece que los organismos administrativos de protección y promoción aplicaran medidas excepcionales en niñas, niños y adolescentes que estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, que las mismas son limitadas en el tiempo, y luego de enumerar los criterios a seguir, por último, el inciso f) del mismo sostiene que *“No podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organis-*

mo administrativo” (cfr. fs. 348 vta./349).-

Así pues, el Sr. Fiscal consideró que: *“Estas medidas no fueron adoptadas por la Dra. Álvarez y tampoco fueron advertidas por la Dra. Totino Soto, en su actuación como magistrada subrogante.”* (cfr. fs. 349). Y agregó que: *“Por el contrario, se desprende una urgencia en declarar la adoptabilidad de la niña por nacer, sin asidero jurídico y contrario a normas básicas y elementales en la materia que ningún juez o jueza puede desconocer”* (cfr. fs. cit.)-

Seguidamente el Sr. Fiscal señala que la entonces titular del Juzgado de Primera Instancia de la Familia de la localidad de Caleta Olivia, Dra. Álvarez consideró como válida la manifestación realizada por la Srta. E. A. M. O. de querer dar en adopción al bebé por nacer, y a partir de ello ordena libramiento de oficios a la Clínica donde se trataba la joven. Ante ello, el Sr. Fiscal se pregunta si resulta válida una manifestación de voluntad como la mencionada: *“Es decir, ¿resulta jurídicamente atendible la expresión de una futura madre de querer dar en adopción a un bebé que aún no ha nacido?”*. Entiende que el art. 607 inc. b) del Código Civil y Comercial resulta elocuente, cuando establece que: *“La declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si: (...) b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento”*.-

Continúa afirmando que la legislación fonal brinda entonces una solución precisa al interrogante formulado: desde el nacimiento y hasta los 45 días posteriores, los padres no pueden decidir de manera válida el desprendimiento de un hijo o de una hija a través de la adopción. Y sostiene que: *“en tales condiciones, considero que, conforme las premisas expresadas, la declaración de la Srta. M. O. no podía tenerse como válida a los fines que la Dra. Álvarez utilizó, es decir para intentar declarar su adoptabilidad.”* (cfr. fs. 349).-

Sostiene que al hacerse cargo de las actuaciones, la Dra. Totino Soto, en su calidad de directora del proceso, debió -antes de accionar, como lo hizo- advertir estas serias irregularidades. Igualmente tenía a su cargo la obligación de realizar acciones positivas (art. 75 Inc. 23 de la constitución Nacional) a fines de proteger a la Srta. E. A. M. O. que se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad, lograr el fortalecimiento familiar y que la bebé por nacer pudiera permanecer con su familia de origen. Dichas medidas se encuentran expresamente previstas en la Ley Provincial N° 3062, entre las cuales podemos enunciar: a) artículo 4: *“los Organismos del Estado [entre ellos el Poder Judicial] tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter provincial. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garantice. Toda acción u omisión que irrazonablemente se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las Niñas, Niños y Adolescentes; b) artículo 13: las políticas públicas de la niñez y adolescencia se elaborarán de acuerdo a las siguientes pautas: a) fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de los niños, y adolescentes; Artículo 16: se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derecho que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección con los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares.-*

Sigue afirmando el Sr. Fiscal que no puede pasar desapercibido el hecho de que las medidas adoptadas durante el trámite de la causa, únicamente se centraron en la salud física Srta. E. A. M. O. Refiere en relación a ello que frente a los múltiples condicionamientos que da cuenta la Licenciada en Psicología luego de entrevistarse personalmente con la joven, ningún mandato concreto sobre esto determinó la Dra. Totino Soto en el auto de fojas 5 de los autos: “E. A. M. O. s/ Amparo”. Sostiene el Sr. Fiscal que esta necesidad venía impuesta por la extrema vulnerabilidad vivenciada y ante ello resultaba de capital relevancia la prescripción legal contenida en el artículo 706 del CCyCN, que indica: *“El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso*

limitado al expediente. a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos...". Contrariamente a la norma legal aludida, la jueza acusada desatendió el principio de tutela judicial efectiva, obrando de forma tal que obstaculizó el acceso a la justicia a una persona que había expresado con suficiente claridad el estado de vulnerabilidad del que era víctima.-

Manifiesta el Sr. fiscal en su acusación, que resulta necesario también, confrontar la realidad suscitada en el marco de las actuaciones mencionadas con el esquema procesal bajo la cual fue encausada. Cabe recordar que la magistrada de origen había caratulado el expediente como "E. A. M. O. s/ Amparo" circunstancia que no fue advertida por la Dra. Totino Soto, en ninguna de sus intervenciones. Sostuvo que frente a ello, la jueza acusada debió reconducir el proceso y ordenar su consecuente reatitulación a los fines de resguardar debidamente los derechos fundamentales en juego.-

Se pregunta el Sr. Fiscal frente a la claridad del texto normativo del artículo 2 de la Ley N° 1117 ¿cuál fue el acto u omisión denunciado por la Srta. E. A. M. O. que lesionó sus derechos?.-

Alega que este grave desacuerdo fue advertido por el Sr. Agente Fiscal titular de la Fiscalía N° Uno, quien durante el trámite de las actuaciones sostuvo que "...se han soslayado reglas del procedimiento contempladas en la legislación vigente, no habiéndose invocado por parte del Juzgado los motivos por los cuales se le da carácter de Amparo" (cfr. fs.96).-

Refiere el Sr. Fiscal que incluso la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial dispuso: "Entendemos que el procedimiento de amparo no es el que corresponde a esta situación y con su trámite irregular se evitó la intervención de la OPIDINA en un primer momento y se obstaculizó la actuación del órgano de protección posterior ingresando a funciones ajenas al poder judicial que se encuentran limitadas al control" (cfr fs. 28/29 del incidente de recusación N° 4858/19).-

Sobre esto concluye el Sr. Fiscal expresando que el amparo no era el vehículo idóneo para viabilizar las cuestiones aquí ventiladas, merced a que de su regulación constitucional y legal surge que ha sido diseñado como una herramienta cuyo núcleo es la defensa de los derechos frente a manifestadas violaciones que, al ofender de tal modo los valores constitucionales, imponen una respuesta jurisdiccional urgente.-

En el punto II.a.2 de su acusación fiscal el Sr. Fiscal refiere al auto de fecha 17 de marzo de 2019 en el que la jueza Totino Soto expresó: "Advertiendo la suscripta que a fs. 37 el Dr. Fernando Horacio Isla por un error involuntario se avocó transitoriamente al conocimiento de las presentes actuaciones, cuando en virtud del orden de subrogancia legal corresponde a la suscripta entender en la misma, por las facultades que me confiere el Art. 240 del CPCC revócase la misma por contrario imperio. En consecuencia avócame del conocimiento del proceso. NOTIFIQUESE". Asimismo recordó que la jueza dispuso que realizaría un reconocimiento judicial en las instalaciones del Pequeño Hogar Municipal de Menores, y que se constituirá en el hospital Padre Pedro Tardivo para tomar contacto personal con la bebé.-

Se pregunta el Sr. Fiscal ¿cuáles son las facultades que supuestamente le confería a la Dra. Totino Soto el artículo 240 del CPC y C? Y luego de transcribir el citado artículo se responde este último no establece las facultades a las que alude la Jueza Totino Soto; por el contrario, afirma que hace referencia al recurso de reposición. En caso de haber entendido que existía un error el que debía ser enmendado, nunca bajo ninguna circunstancia, podría revocar por contrario imperio un auto de otro magistrado.-

Sostiene el Sr. Fiscal que de lo expuesto se colige que el poder de revocar por contrario imperio una providencia simple o una resolución sin sustanciación, lo tiene el mismo tribunal o juez que lo haya dictado. Y el auto revocado por contrario imperio resulta ser el de fecha 16 de marzo de 2019, suscripto por el Dr. Fernando Horacio Isla, no por la Dra. Malena Karen Totino Soto.-

También observa el Sr. Fiscal que el mismo 17 de marzo del 2019 la jueza Totino Soto continúa actuando con desconocimiento del derecho aplicable. Así es como adelanta las audiencias con los postulantes del registro de adopción previamente seleccionados por la entonces jueza Álvarez, sin advertir que ésta última había errado en todas las normas aplicables al proceso.-

De esta manera refiere el Sr. Fiscal que la Dra. Totino Soto incurrió en una inexcusable ignorancia del derecho cuando omitió advertir que la entonces jueza, había obviado darle intervención al registro de postulantes provincial. Y que la selección de los pretensos adoptantes había sido un acto arbitrario de la entonces jueza Álvarez.-

Continúa el Sr. Fiscal, en el punto II.a.4, haciendo alusión al auto del 22 de marzo del 2019 mediante el cual, la Dra. Totino Soto dispuso que "En atención a la privacidad que requieren las presentes actuaciones debido a su naturaleza y los derechos que se involucran, hágase saber a las diferentes Actuarias del Juzgado de Familia que han intervenido o que intervengan en un futuro, que deberán abstenerse de brindar información a terceros ajenos al proceso y en caso de que la misma sea requerida por superiores jerárquicos, deberán poner en conocimiento a la juez interviniente y dejar debida constancia de ello".-

Sostiene el Sr. Fiscal en relación al proveído transcripto que no existe norma jurídica alguna que le dé fundamento. Afirma que por el contrario, pareciera que el único objetivo del mismo es amedrentar a los empleados y funcionarios que intervinieron en la tramitación del mismo. Agrega que tampoco con el mismo se intentó encauzar el proceso, que al decir, del Sr. Fiscal, ya era de por sí ilegítimo, lo cual a esta altura ya resultaba ser una epopeya inalcanzable (cfr. fs. 351).-

Refiere que el desconocimiento del derecho se patentiza en esta actitud reñida con la conducta correcta que debe mantener un magistrado en todo momento.-

Continúa la acusación el Sr. Fiscal, en el punto II.a.5, en lo relativo a la presente causal, afirmado que con fecha 23 de marzo de 2019, en los autos "E. A. M. O. s/ Amparo" obra la presentación de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz, en la cual, entre otras cosas, se recusa sin causa a la Dra. Totino Soto. Sostiene que en merito a ello, el 24 de marzo de 2019, la enjuiciada resuelve: "Que en primer término debo proceder a rechazar la recusación sin causa interpuesta por el Órgano Administrativo, en tanto el mismo no integra el proceso como parte actora o demandada, sino con los alcances previstos en la Ley 3062, ello es Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes.- Y habiéndose oficiado a la Autoridad de Aplicación y presentado el servicio local de Protección de Derechos a fs. 66/67 no luce el escrito de fs. 84/91 como su primer (sic) petición en tanto la primera actúa como órgano desconcentrado de la segunda conforme lo previsto en el artículo 38 del citado cuerpo legal. Todo ello sin perjuicio de las consideraciones que realiza el Ministerio Pupilar en su dictamen de fs. 93 atento el carácter sumarísimo del proceso signado por los principios de oficiosidad, intermediación, buena fe, lealtad procesal, oralidad, acceso limitado al expediente y tutela judicial efectiva que prevé nuestro código en sus artículos 706 y 709 del C.C. para las cuestiones del derecho de las familias".-

Sostiene el Sr. Fiscal que considerar, como lo hace la Dra. Totino soto, que la Oficina de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Municipal) y la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social (Provincial) son la misma persona, resulta un torpe error que atenta contra las normas más básicas de nuestra organización constitucional. Si bien la legitimación para actuar en casos como este emana de la misma norma legal (Ley N° 3062), ello dista mucho de otorgarle la misma personería a fines de poder presentarse en los expedientes judiciales.-

Continúa afirmando en este sentido el Sr. Fiscal que, aunque la ley hable de "organismos del estado" sin diferenciar si pertenecen tanto a la órbita provincial o municipal, ella dispone en su artículo 10: "El Sistema de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Provincial, la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional y provincial La Política de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante una concertación arti-

culada de acciones entre la Provincia y los Municipios, estableciendo un sistema de co-responsabilidad".-

Sostiene el Sr. Fiscal, que surge claro del texto de la norma, que si bien tanto los órganos provinciales como los municipales conforman el "Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", se diferencian ambas órbitas (la municipal y la provincial), al establecer que deberán articular conjuntamente acciones, lo que implica que la ley reconoce diferencias entre el órgano provincial y el municipal.-

Y que ello fue lisa y llanamente desconocido por la Jueza Totino Soto, utilizando un argumento alejado de la norma y desconociendo principios básicos en la materia. Y también resulta evidente el apartamiento de las normas aplicables, ya que al referirse al carácter de proceso sumarísimo de los autos, concluye que no corresponde la recusación sin causa. Este desconocimiento del derecho, provoca que la magistrada considere que realmente se trataba de un proceso sumarísimo o un amparo, cuando en ningún momento se aplicaron las normas que regulan el proceso de amparo y mucho menos se le dio traslado a la autoridad de aplicación.-

Considera el Sr. Fiscal, que la Dra. Totino Soto entiende que nos encontramos ante un proceso sumarísimo únicamente para darle un supuesto fundamento al rechazo de la recusación sin causa efectuada en su contra. Y esto la llevó a desoír el dictamen del Fiscal, quien le había advertido a fs. 96 y vta. de los autos "E. A. M. O. s/ amparo", que no nos encontrábamos ante un amparo, por lo que resultaba procedente la recusación sin expresión de causa contemplada en el artículo 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz.-

Señala asimismo, que en ningún momento la magistrada fundó las razones por las cuales ella misma resolvió la recusación sin causa en su contra, lo que atenta contra los derechos de defensa en juicio y provocan que la resolución en cuestión resulte infundada, encontrándose desprovista de citas legales pertinentes, y de doctrina y jurisprudencia.-

VIII.1.- Como otra causal de enjuiciamiento, el Sr. Fiscal ha sindicado que la conducta de la Dra. Malena Karen Totino Soto encuadró en la causal prevista en el artículo 14, inciso 7° de la Ley N° 28, esto es "Repetición de excusaciones inmotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado recusación".-

En relación a ello, el Sr. Fiscal se refiere a la presentación de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz, mediante la Licenciada Verónica Alejandra Shanahan, por medio de la cual recusa sin causa a la Dra. Totino Soto.-

Como se hubiera transcripto previamente, frente a esa presentación, la Dra. Totino Soto, dicta providencia del 24 de marzo de 2019, en la que, según sostiene el Sr. Fiscal: "...de un lado, evidencia un total y absoluto desconocimiento del derecho (...) y por otro, da cuenta de su reticencia a desprenderse del expediente" (cfr. fs. 352 vta.).-

Y es que, expresa el Sr. Fiscal: "Merced a ese rechazo -y desoyendo las indicaciones contrarias del Sr. Fiscal- la Dra. Totino Soto pudo resistir la recusación en su contra y seguir actuando en el "amparo", dictando las providencias de fs. 108, 114, 15, 116 y 121" (cfr. fs. 353).-

Indica en este sentido, que el 27 de marzo de 2019 a las 8.10 hs. se presentó la Sra. Ministra de Desarrollo Social de la Provincia y la recusó con causa, ya que previamente se había realizado la denuncia penal, luego de constatar que existían una serie de irregularidades graves en el expediente, y que no obstante ello, continuó actuando pese a estar recusada con causa. Que ese mismo día, 27 de marzo de 2019, siendo las 10:50 hs., tomo la audiencia de la cual da cuenta el acta de fs. 136, de la cual participaron la Dra. Totino Soto, y la Secretaría del Juzgado, Dra. Diana Ampuero, la Lic. Cecilia Florentín, y los Dres. Daniel Covas y Emilio Monzón.-

Entiende el Sr. Fiscal, que ello demuestra una conducta deliberada y grave: "...no deshacerse bajo ninguna circunstancia del control del expediente". Y refuerza esta figura el hecho de que la Dra. Totino Soto no formó el incidente de recusación ni siquiera frente a una orden expresa de la Presidente de la Excm. Cámara de Apelaciones.-

Concluye el Sr. Fiscal afirmando que: "...con tal conducta no hizo sino caer en la causal de remoción en tratamiento, pues a todas luces la intervención de la Jueza Totino Soto a esa altura era indebida ya que debía apartarse del conocimiento del expediente luego de que la recusaran por segunda vez a fs. 126/127 (cfr. art. 14, inc. 7° de la Ley N° 28). (...) Por lo expuesto considero que la Jueza Totino Soto ha incurrido en la causal en tratamiento" (cfr. fs. 353 vta.).-

VIII.2.- Por último, el Sr. Fiscal considera que la Dra. Totino Soto se encuentra incura en la causal prevista en el artículo 14, inciso 3° de la Ley N° 28: “Desobediencia a las ordenes legítimas de sus superiores”, y sobre ello sostiene que el 25 de marzo de 2019 la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial -Dra. Griselda Bard- ordenó que debía formarse incidente de recusación a los fines de seguir el trámite correspondiente conforme lo normado por los artículos 16 y ss. del CPC y C, conforme surge de fs. 109 de los autos “E. A. M. O. s/ amparo”.-

Manifiesta el Sr. Fiscal: “Que frente a esta orden, la actitud de la Dra. Totino Soto fue lisa y llanamente, omitir esa orden legítima emanada de su superior jerárquico. En vez de dar cumplimiento con la formación del incidente, prosiguió con el trámite suscribiendo las providencias de fs. 108, 114, 115, 116, y 121, e incluso tomó la audiencia de fs. 136” (cfr. fs. 353 vta.)-

Transcribe el Sr. Fiscal el informe labrado el día 27 de marzo de 2019, el que expresa: “Que en el día de la fecha, siendo las 12:00 horas recibí la orden en forma telefónica de la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de este Poder Judicial; la Dra. Griselda Bard, de dar cumplimiento con la formación del incidente de recusación sin causa formulada a fs. 87/91, conforme fuera ordenado a fs. 105 de autos.- Asimismo hago saber que dando cumplimiento procedí a la formación del incidente...”. Y que formulada nuevamente la orden, esta vez en forma telefónica, la secretaria actuante procedió a formar el incidente, no por una orden de la Dra. Totino Soto, sino que por una orden expresa de la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial, y que en razón de ello, la enjuiciada ha incurrido en la causal en tratamiento.-

Solicita finalmente el Sr. Fiscal al Tribunal de Enjuiciamiento, que: “...oportunamente, decida la remoción e inhabilitación para ejercer cargos dentro del Poder Judicial de la Dra. Malena Kareen Totino Soto en virtud de haber incurrido en las causales de remoción descriptas en los puntos que anteceden.”-

A fs. 355 se tiene por recibido el Dictamen Fiscal y se corre traslado del mismo a la Dra. Totino Soto, para que lo conteste y ejerza su derecho de defensa (cfr. fs. 374.)-

IX.- El traslado es contestado por la Dra. Totino Soto a fs. 406/422, y en él, postula inicialmente que: “En primer lugar, debe destacarse que resulta complejo realizar una defensa al no tener delimitados cuáles son los hechos concretos que se me imputan con claridad y precisión. Los derechos de defensa y de debido proceso, en este caso, se ven absolutamente conculcados, entendiéndose esta parte que esa sola circunstancia amerita la absolución de la suscripta. Sin perjuicio de lo expuesto, haré referencia al dictamen de marras, realizando descargo sobre el mismo, en lo que fuera oportuno.” (cfr. fs. 406.)-

Seguidamente ingresa a la causal de: “Ignorancia inexcusable del derecho de la legislación vigente, demostrada por su errónea aplicación en autos, sentencias y dictámenes que de ellos emanen”. Sostiene en este sentido que: “La imputación efectuada olvida que en los autos jurisdiccionales del Juzgado de Familia inició un proceso judicial mediante el procedimiento previsto por la Ley 3.062, arts. 1°, 33, 34 y concs., es decir, un procedimiento de protección integral, no tratándose de ninguna manera de un proceso de adopción, ya que la causa tuvo su origen en la manifestación de una persona embarazada. El Juzgado de Familia en el primer despacho hace expresa referencia a la Ley 3.062. La suscripta entendió, luego de su paso como subrogante en el ámbito de Familia, que este era el procedimiento usual al inicio de las causas de protección integral que regularmente se realizaban en el foro local.” (cfr. fs. 407 vta.)-

Sigue diciendo: “Es potestad del Juzgado interviniente definir el tipo de proceso y su carátula, designándola en este caso como “Amparo”, pero tratándose, en la práctica, de una medida de protección integral cfr. art. 34 Ley 3.062.” (cfr. fs. cit.)-

Postula en su defensa: “...el dictamen fiscal refiere que diversas normativas no fueron adoptadas por la Dra. Álvarez y tampoco fueron advertidas por la Dra. Totino Soto, en su actuación como magistrada subrogante. Por el contrario, se desprende una urgencia en declarar la adoptabilidad de la niña por nacer, sin asidero jurídico y contrario a las normas básicas y elementales en la materia que ningún juez o jueza puede desconocer” sobre ello, señala que: “...olvida el señor Fiscal que la suscripta en momento alguno pudo declarar la situación de adopta-

bilidad, ya que ello no podría haberse realizado sin, en su caso, una declaración de inconstitucionalidad del art. 607 del CCyCN. El señor Fiscal entiende que se tuvo por válida la declaración de la Srta. E. A. M. O. a los fines de declarar su adoptabilidad, cuando esto nunca fue así. Nunca la suscripta declaró estado de adoptabilidad alguna, sino que entendió el proceso como una protección de menor, cuya carátula, ‘Amparo’, se daba en un sinnúmero de supuestos” (cfr. fs. 408.)-

Sobre este punto sostiene que: “Usualmente en el Juzgado de Familia de Caleta Olivia, al iniciar causas que tenían como objeto dilucidar una situación dudosa o de riesgos en la que se veía inmersa una persona, y ante la falta de información precisa, se caratulaba los expedientes como “situación”, “medida excepcional” o, inclusive, como en este caso, “amparo”. Por otra parte, en momento alguno se había hecho mención específica a la Ley de Amparo Provincial N° 1117, con lo cual se evidenciaba que se trataba de otro tipo de proceso, concretamente el previsto en la Ley 3.062 (art. 34), ya que el propio Juzgado de Familia hizo referencia a la Ley en su primera providencia” (cfr. fs. cit.)-

Señala que: “...en la acusación efectuada por el señor Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, en momento alguno se cuestionó el obrar de la suscripta en las actuaciones del mes de enero del año 2019, con lo cual se estaría afectando gravemente el principio de congruencia”-

Asevera que en la acusación fiscal, se le endilga que: “...al hacerse cargo de las actuaciones (...) en su calidad de directora del proceso, debió -antes de accionar como lo hizo- advertir estas irregularidades. Igualmente tenía a su cargo la obligación de realizar acciones positivas (art. 75 inc. 23 de la Constitución nacional) a fines de proteger a la Srta. [M.O.] que se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad, lograr el fortalecimiento familiar y que la bebe por nacer pudiera permanecer con su familia de origen”. (cfr. dictamen fiscal) y sobre ello refiere que: “...deberíamos consultar al señor Fiscal si las acciones de la providencia del 17 de enero no fue una acción positiva tendiente a proteger a la futura madre, al haberle dispuesto la atención en el Nosocomio local, ordenado los traslados que no se habían realizado, así como, en cinco (5) días hábiles ordenar al Organismo de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante ‘OPIDNNA’), para que dictara el acto administrativo correspondiente” (cfr. fs. 408 y vta.)-

Dice que: “...ordenó medidas para paliar la situación de salud de la presentante, como bien dice el dictamen, y ordenó los traslados correspondientes para que la Autoridad Administrativa y el Ministerio Pupilar dicten las medidas que fueren menester.” (cfr. fs. 408 vta.)-

Continuando con su defensa, la Dra. Totino Soto afirma: “A su vez, tampoco el dictamen es claro respecto a qué actitud debió tomar la suscripta, más allá de correr traslado a los organismos pertinentes, recordando que la orden de traslado debe ser cumplida, notificada y practicada por la Secretaria actuante.”-

En relación a la acusación del Sr. Fiscal respecto de la revocatoria por contrario imperio que dictó respecto de la intervención del Dr. Isla en autos “E. A. M. O. s/ amparo”, la Dra. Totino, como defensa, cita doctrina en apoyo de su postura y esgrime que el procedimiento relativo a la revocatoria de oficio, es, por analogía, el establecido en los arts. 239 y ss. CPCC. Y sobre ello manifiesta: “...esta parte no concuerda con lo manifestado por el señor Fiscal, ya que no tiene en cuenta la letra clara del artículo citado y lo que se denomina Teoría del Órgano. El auto o resolución es del Juzgado, no del funcionario. Es el mismo tribunal el que revoca su propio acto. El mismo señor Fiscal lo reconoce, cuando entiende que “para poder revocar por contrario imperio una providencia simple o una resolución sin sustanciación, lo debe hacer el mismo tribunal o juez que las haya dictado”. Y agrega en pos de su argumento, que: “...el artículo citado (239 CPCC), no establece que sea el mismo tribunal Y juez, sino el mismo tribunal O juez. Que la norma haya utilizado la vocal disyuntiva “o” y no la conjunción copulativa “y”, es una clara referencia a la teoría del órgano: no es otro Juzgado el que revoca el acto, sino él mismo, a los fines de diferenciar el recurso en tratamiento del control jurisdiccional que ejercen los órganos superiores.” (cfr. fs. 409 y vta.)-

Expresa: “Finalmente, y en el orden de las conjeturas que realiza el señor Fiscal, por un lado se me acusa de no haber reencausado el expediente con otra carátula que no sea ‘amparo’ (lo que significaba revocar por contrario imperio una providencia suscripta por la Jueza Álvarez),

y por el otro lado se me señala que no puedo revocar una providencia del Juez Isla (aquella entonces Jueza titular del Juzgado de Familia, y el doctor Isla Juez subrogante del mismo Juzgado). Ello nos lleva a un contrasentido, que no debería existir en este orden de juzgamiento. Con ello, el hecho denunciado por el Señor Fiscal carece de andamiaje jurídico como para enervar la destitución de la suscripta, con lo cual debe ser desechado. (cfr. fs. 409.)-

Sostiene sobre lo manifestado por el Sr. Fiscal al decir: “el mismo 17 de marzo de 2019 la jueza Totino Soto continúa actuando con desconocimiento del derecho aplicable. Así, adelanta las audiencias con los postulantes del registro de adopción previamente seleccionados por la entonces jueza Álvarez (cfr. fs. 55 y vta.), sin advertir que esta última había errado en todas las normas aplicables al proceso”. Afirma que su parte no entiende cómo un adelantamiento de audiencias puede ser imputado como un desconocimiento inexcusable del derecho, y asimismo agrega que existen múltiples razones por las cuales adelantó las audiencias: “debido a la situación de hecho que me tocaba interpretar y valorar, en función de una situación que interpreté como crítica. La suscripta adelantó las audiencias en razón que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia había requerido mi presencia en la localidad de Río Gallegos, y las audiencias habían sido fijadas por el Juzgado de Familia para los días 14 de marzo (que ya había acaecido), y para los días 12 y 16 de abril del corriente año. Es decir que estas fechas eran posteriores a la fecha prevista de parto, y se producía una desigualdad procesal con las otras familias citadas en el proceso, así que debía unificar las audiencias a los fines de que las otras familias estén a derecho y de informar el criterio que se seguiría. Así las cosas, en las fechas previstas para las audiencias fijadas, no me encontraría en la jurisdicción (porque poseía licencia por cuidado de familiar desde el día 8 de abril), y poseía agenda propia en el Juzgado a mi cargo (N° Uno)” (cfr. fs. 410.)-

Sobre ello, señala la defensa: “...cuando se concurre al Hospital Zonal Pedro Tardivo, se le dio la indicación al Dr. Martínez (Ministerio Pupilar con legitimación procesal para peticionar en nombre de la niña, quien concurrió al Hospital luego de habérselo anoticiado por vía telefónica) de buscar una familia solidaria junto con la Autoridad de Aplicación (a quien también se citó ese domingo en forma telefónica, lo que es reconocido en audiencia con grabación filmica), a los fines que dicha familia sea traída a la audiencia prevista para el martes 19 de marzo de 2019. Es decir que para el martes se esperaba que la niña estuviera al cuidado de una familia solidaria, queriendo evitar su institucionalización en el Hogar que, en vistas de la información brindada y de la inspección ocular, no estaba en condiciones de albergar a la recién nacida”. Sigue diciendo: “según mi criterio -con el que puede o no coincidirse-, los inscriptos como aspirantes a guarda con fines adoptivos no cumplen el requisito para ser “familias solidarias”. Dicho criterio tiene como fundamento que los aspirantes a guarda con fines adoptivos inscriptos en los Registros respectivos, y las familias solidarias que administrativamente selecciona, fiscaliza, etc., la OPIDNNA -en el área de su competencia-, están llamadas a fines distintos y existen conflictos de intereses entre ellas: son seleccionadas en procesos distintos y con distintas finalidades, y cumplen roles diversos, que no deben mezclarse -a criterio siempre de la suscripta-, a fin, también, de garantizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes”.- Y afirma: “Así las cosas, lo que se informaría en el momento de la audiencia era que los aspirantes a guarda con fines adoptivos no podrían revestir el carácter de familias de guarda solidaria” (cfr. fs. 410 vta./411.)-

Refiere sobre ello, que su criterio fue exteriorizado en el interlocutorio de fecha de 24 marzo de 2019, por lo que la imputación en relación al adelantamiento de audiencias carece de de asidero fáctico y jurídico. Y que de esta forma también debe ser tratada la acusación de la omisión de la intervención del Registro de Postulantes Provincial, pues es ella quien suscribe el auto de ampliación de postulantes, mediante auto de 20 de marzo de 2019 (cfr. fs. 411.)-

Respecto al cuestionamiento que el Sr. Fiscal realiza del auto de fecha 22 de marzo de 2019, sostiene como defensa: “...el objetivo de dicho auto fue proteger el expediente, a fin que los funcionarios y empleados pudieran, ante cualquier consulta de un tercero, señalarle que existían órdenes de la Jueza de no dar información si no era por los medios establecidos. Esto por cuanto fui informada por las Secretarías que se les requería información por vía de la plataforma WhatsApp sobre los criterios de la suscripta y los trámites del expediente. Asimismo, lo resuelto no es más que la

efectivización de lo normado en el art. 22 del Reglamento para la Justicia de Santa Cruz; y se dispuso, como se ha dicho, como medida de resguardo del expediente, ya que la presión que existía sobre el mismo era demasiada. Por ello no existe bajo ningún concepto la supuesta actitud reñida con la correcta conducta que señala el Señor Fiscal, sino el debido cumplimiento de una obligación legal, con lo cual el hecho debe ser desechado” (cfr. fs. 412).-

En respuesta al punto II.a.5, sostiene la defensa que: “... debemos recordar que la Autoridad de Aplicación establece en cada Municipio órganos desconcentrados denominados Servicios Locales de Protección de Derechos, los que actúan como autoridad local de aplicación de la ley 27. Téngase presente que no se trata de una delegación administrativa, sino de una desconcentración legal (realizada por una Ley en sentido formal). Por ello en el proveído de fecha 25 de marzo de 2019 a las 14:53 se delimitó el carácter procesal de la Lic. Verónica Alejandra Shanahan, Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia, señalando textualmente que se la tiene “por presentada y parte en los términos del art. 37 de la Ley Pcial. 3062 y con los alcances de los arts. 38 y 39 inc. b de la norma citada” (cfr. fs. 413).-

Refiere en este sentido que: “...el art. 37 de la referida Ley señala que el Ministerio de Asuntos Sociales ejerce la autoridad administrativa de aplicación. A su vez, el art. 38 de la Ley señala que en cada Municipio la autoridad de aplicación establece órganos desconcentrados denominados Servicios Locales de Protección de Derechos, los que actúan como autoridad local de aplicación de la ley.” (cfr. 414).-

Y sigue señalando: “Por ello, una cosa es el concepto de Autoridad de Aplicación, y otra el concepto de legitimación procesal. La ley reparte y asigna competencias y también ámbitos de actuación procesal. A tal fin, el principio de gradación en la Administración del Estado, nos indica que el órgano local es quien fue designado y establecido por la Autoridad de Aplicación para actuar como legitimado procesal. Por ello no debe confundirse la legitimación, la capacidad y la representación en juicio de la Autoridad de Aplicación. No es la Provincia quien constituye el órgano local, sino el Municipio, y allí se produce la desconcentración que manda la ley. La desconcentración no fue dada por voluntad administrativa, sino por vía legal, ya que se encuentra prevista por la misma Ley 3.062.” (cfr. fs. 413 y vta.).-

Señala que, según su parecer, la presentación de la autoridad local y provincial es la misma, “Por eso la presentación del Ministerio no luce como la primera presentación en el proceso (en relación con el concepto de Autoridad de Aplicación de la Ley 3.062)” (cfr. fs. cit.).-

Explica que a su juicio era: “...la autoridad local quien debía designar a la familia de guarda, y la autoridad provincial quien debía fiscalizar al órgano local. Por ello la suscripta tuvo como parte a ambos como Autoridad de Aplicación, pero con legitimación procesal a la OPIDNNA, en función de la desconcentración referida, al ser la única autoridad competente para tomar decisiones sobre la niñez; quien debía hacer las presentaciones procesales, y quien debía emitir el acto administrativo que finalmente acaeció (todo bajo mi intervención)” (cfr. fs. 414).-

Sigue expresando en relación a la causal endiligada, que: “...esta parte no consideró que se tratara de un amparo conforme la Ley 1.117. No obstante lo expuesto, al tratarse de un proceso de protección de persona, o cualquiera que entienda que debe darse protección a una persona y/o persona por nacer; hablamos de un proceso sumarísimo, donde no procede la recusación sin causa. A mayor abundamiento, la Ley 3.062 en su art. 34 establece este tipo de proceso (sumarísimo) para las acciones derivadas de la misma. Por otra parte, la Cámara en el incidente de recusación N° 4858/19, hizo alusión al juicio “sumario”, cuando debió decir ‘sumarísimo’, ya que el primero no existe en nuestro ordenamiento adjetivo, pero tampoco modifica el curso del proceso, ni tampoco existió la actuación de otro juez que haya alterado la carátula del expediente. También debe tenerse presente que la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, en su resolución de fecha 10 de mayo del año 201936, sostuvo expresamente que ‘la presente causa se inició a fin de tutelar a una persona por nacer’. Por si todo lo dicho no fuera suficiente, y respecto al cuestionamiento sobre el entendimiento de la suscripta en la recusación sin causa contra ella misma, este mismo Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados consideró que corresponde la intervención del mismo Tribunal cuando corresponda el rechazo in

limine de la recusación (que en este caso había sido realizada con causa) cuando es realizada extemporáneamente (sic)” (cfr. 414 y vta.).-

IX.1.- Respecto de la segunda causal: “Repetición de excusaciones inmotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado recusación” la defensa de la Dra. Totino cita lo dicho por el Sr. Fiscal y expresa que: “...el señor Fiscal confunde, al menos, dos (2) momentos de recusación: a) La recusación sin causa efectuada por la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia. b) La recusación con causa efectuada por la Ministra de Desarrollo Social de la Provincia en fecha 27 de marzo. Respecto a la primera recusación (sin causa), como se ha dicho, fue rechazada in limine por la suscripta en resolución del domingo 24 de marzo de 2019, con tres (3) fundamentos que configuraban una falta de los presupuestos de admisibilidad del planteo, a saber: - En primer lugar; el Órgano Administrativo no integraba el proceso como parte actora o demandada, sino con los alcances previstos en la Ley 3.062; - En segundo lugar; no era la primera presentación de la autoridad de aplicación, con lo cual la recusación sin causa resultaba extemporánea.; y - En tercer lugar; se trataba de un procedimiento sumarísimo, en el que no procede la recusación sin causa. Dichos fundamentos pueden o no ser compartidos, pero no puede decirse que ello es una “resistencia” de la jurisdicción.” (cfr. fs. 415 vta.).-

Continúa su análisis afirmando que: “...el juez recusado luego de analizar la viabilidad formal del pedido de la parte –de considerar que procede-, se inhibirá de entender en la causa remitiéndola –dentro del primer día hábil siguiente- al que le siga en orden en turno”. En el mismo sentido la doctrina considera que cuando el Juez, cuando rechaza in limine la recusación sin causa “no deberá remitir los autos en la forma indicada [...] sino que seguirá conociendo el proceso». Caso contrario, sería fácilmente dilatable cualquier proceso ante la mera e infundada interposición de una recusación sin causa. Resolver dichas recusaciones analizando los presupuestos establecidos por la norma, significa responder la garantía del juez natural (que se trata de una obligación legal). Siendo improcedente la recusación sin causa, mi obligación era seguir interviniendo. En todo caso, la disconformidad con dicha improcedencia tramitaría por apelación, volviéndose una cuestión jurisdiccional y no administrativa.” (cfr. fs. 415 vta./416).-

Respecto de la recusación con causa, y de las actuaciones que realizó, sostiene: “...la recusación con causa efectuada por la entonces Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, no se me puede endilgar en no haber realizado el respectivo incidente de recusación pues recibí la orden directa de la entonces Presidenta de la Cámara de Apelaciones del fuero de no intervenir más en el expediente bajo ningún concepto. De hecho ni pude mirar los términos en los que se encontraba planteada. Desde ese día salí eyectada del expediente.” (cfr. fs. 416).-

Postula que: “No obstante lo expuesto, y si bien esta parte considera que de ningún modo “resistió” la recusación con causa efectuada por la Ministra de Desarrollo Social de la Provincia; debe decirse que quien aquí acusa a la suscripta de desconocimiento del derecho obvida que toda la legislación, doctrina y jurisprudencia entienden que la denuncia penal como causal de recusación tiene que ser anterior al inicio del proceso, lo que no había acaecido en la especie.” (cfr. fs. cit.).-

Frente a lo manifestado por el Sr. Fiscal en su auto acusatorio, al decir, que no obstante encontrarse recusada con causa el día 27 de marzo de 2019, por la Sra. Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, continuó actuando, pues ese mismo día, a las 10:50 horas tomó la audiencia, cuya acta se encuentra a fs. 136 de autos “E. A. M. O. s/ Amparo”; la Dra. Totino Soto sostiene: “...respecto a la actuación en la supuesta audiencia de fecha 27 de marzo de 2019 a las 10:50 horas con la Lic. Florentín y los Dres. Daniel Covas, Emilio Morzón y Gabriel Ruiz, la misma fue realizada en mi público despacho del Juzgado de primera instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N.º I de Caleta Olivia (no en el Juzgado de Familia), y debe destacarse que no suscribí allí ninguna resolución, providencia, auto, decreto; sino que simplemente se otorgó un lugar para que los presentantes (quienes se apersonaron espontáneamente a mi Juzgado, no fui yo quien llamé a audiencia), utilicen dicho ámbito a los fines de encontrar una solución a la problemática entre la Autoridad de Aplicación y el Hospital Zonal, en referencia al certificado de nacimiento de la menor y los papeles que debían ser entregados. Nada dispuse en dicha audiencia, y

nada suscribí” (cfr. fs. 416 y vta.).-

IX.2.- Respecto de la tercera causal imputada por el Sr. Fiscal ante el Tribunal de Enjuiciamiento, prevista en el artículo 14, inciso 3º, de la Ley N° 28: “Desobediencia a las órdenes legítimas de sus superiores”; la defensa de la Dra. Malena Kareen Totino Soto sostiene respecto de ello que: “En primer lugar; el art. 14 inc. 3º de la Ley 28 establece que las órdenes que deben desobedecerse para ser consideradas causal de destitución, son las órdenes “legítimas”. En el presente supuesto, confunde el señor Fiscal lo que es el control jurisdiccional con lo que es el control de superintendencia que ejercen las Cámaras de Apelaciones sobre los Juzgados inferiores. En el supuesto en análisis, la Cámara de Apelaciones no habría podido intervenir jurisdiccionalmente –como intentó hacerlo y finalmente lo hizo-, en un expediente en curso, sobre el cual no se había producido una elevación por apelación ni un recurso per saltum. Tampoco se trataba de una intervención por una cuestión de superintendencia, que no podría ejercerse en expedientes jurisdiccionales en forma individual” (cfr. fs. 416 vta.).-

Arguye que: “...la orden efectuada por la Cámara a fs. 105 del expediente jurisdiccional fue efectuar el incidente de recusación. Como la suscripta había rechazado la recusación sin causa en fecha 24 de marzo, en fecha 25 de marzo de 2019, a las 15:40 hs., se formó el incidente de recusación, que fuera caratulado “E. A. M. O. s/ Amparo – Incidente de recusación”, con el número 4.850/19, conforme constancia obrante a fs. 112.” (cfr. fs. 417).-

Concluye su defensa en tomo a la presente causal expresando que: “...respecto a la recusación con causa efectuada por la entonces Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, esta parte no tuvo ni siquiera la oportunidad de intervenir; pues en fecha 27 de marzo de 2019 ya tomó intervención el Dr. Gabriel Contreras por orden expresa de la Cámara de Apelaciones, conforme constancia obrante a fs. 134 del expediente jurisdiccional. Ahora bien, respecto a la orden dada en forma telefónica por la señora Presidenta de la Cámara del Fuero, la misma fue realizada a la Secretaría del Juzgado, no a la suscripta. Por lo expuesto, al no haber existido desobediencia a órdenes legítimas de superiores, dicha inconducta reprochada debe ser descartada.” (cfr. fs. cit.).-

Finaliza su pieza defensiva, fundando la inadmisibilidad de la denuncia y del deber de su absolución. En este orden de ideas, cita doctrina y jurisprudencia y sostiene: “...en el presente supuesto, todas y cada una de las supuestas inconductas que fueran imputadas por el Señor Fiscal a esta parte se tratan de actuaciones jurisdiccionales. Si un juez o funcionario puede ser castigado por el criterio seguido en sus resoluciones, o por el acierto de sus decisiones, ningún magistrado o funcionario estaría a salvo de ser sancionado o removido, dado que el derecho trata de cuestiones a menudo opinables y controvertidas” (cfr. fs. 417 y vta.).-

Postula que: “...las decisiones que tomé en el trámite no fueron revocadas por la Cámara de Apelaciones del Fuero (por vía de apelación). Finalmente, y sin dejar de considerar que esta parte actuó conforme a derecho, debe señalarse que, si existiera una intervención omisiva de esta parte, la sanción intentada (la destitución de la suscripta), no guarda proporcionalidad alguna con la conducta endiligada. La proporcionalidad otorga razonabilidad al modo en que los requerimientos del bien común político en materia de seguridad y tranquilidad social son instrumentados frente al reconocimiento de la dignidad de la persona humana.” (cfr. fs. 419).-

Concluye expresando que: “La Corte Suprema exige que los jueces ponderen que exista proporcionalidad entre el instrumento normativo sancionador y las finalidades preventivas. Por ello debe verificarse si existe correlación entre sanción y bien jurídico y la existencia de un nexo causal entre la conducta y el fin que se persigue resguardar: Esto adquiere mayor relevancia en el presente supuesto, donde mi actuación no ha ocasionado daño, perjuicio o ha puesto en riesgo alguno a persona alguna. Por el contrario, ningún acto procesal de fondo fue cuestionada por la Segunda Instancia, y provocó el acto administrativo en el ejercicio del cuidado efectivo de la presentante y su hija recién nacida. Es decir; pudo haber existido agravio (disconformidad con alguno de los fundamentos dados en las resoluciones, y hasta su ataque exitoso), pero en ningún caso se produjo un gravamen (en el sentido de un perjuicio efectivo que debió ser rectificado) (...) Por todo lo expuesto, esta parte, en esta contestación de traslado, advierte a Vuestras Excelencias que corresponde la absolución total de la suscripta, y el reintegro inmediato a sus funciones” (cfr. fs. 419 y vta.).-

IX.3.- Respecto del dictamen fiscal refiere, en el punto VI de su presentación: *“Por todo lo expuesto, esta parte, en esta contestación de traslado, advierte a Vuestras Excelencias que corresponde la absolución total de la suscripta, y el reintegro inmediato a sus funciones (...) A su vez, el dictamen del señor Fiscal no comprendió el alcance del término ‘amparo’ como tutela efectiva de derechos, es decir, la necesidad, en el caso de un derecho humano o un derecho fundamental en discusión, de que se respeten al menos tres aspectos: a) Una libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; b) La posibilidad de obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, y en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión; c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo”* (cfr. fs. 419 vta./420).-

En el apartado VII de su presentación, la defensa de la Dra. Malena Kareen Totino Soto, realiza una serie de consideraciones respecto de su actuación en los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18, entre ellos sostiene: *“Respecto a mi intervención en el expediente jurisdiccional, debo señalar que me hice cargo de una actuación que me correspondía como Jueza Natural en orden de las respectivas subrogancias (...) recibí una situación de crisis, donde se evidenciaba una ilegalidad continuada que no se comprendía si provenía de un particular o del Estado. Por ello, en primer lugar, me cercioré personalmente dónde estaba la bebé y bajo qué autoridad se encontraba. En el Hospital identifiqué el estado de salud de la bebé y el estado de la documentación existente. Identifiqué las dificultades que tenía el Hogar de Guarda para un operativo de recepción de una bebé. Tomé fotografías de cada lugar donde fui y de cada papel que vi. Logré la intervención de todos los sujetos procesales. Resolví todas las cuestiones que fueron peticionadas en cuestión de horas. Entregué fotocopias certificadas de todo el expediente al Fiscal para que ejerciera cualquier investigación que resultara procedente y considerara pertinente. No invadí competencia administrativa alguna. Rechacé el cuidado solidario de una familia inscripta (fundando mi criterio acabadamente). Evité, a los fines de fijar un estándar, que la autoridad administrativa eligiera como familia solidaria a una inscripta en el Registro Único de Adoptantes. Explicité a las autoridades administrativas qué era lo que debía hacer cada una en el ámbito de sus competencias. Grabé cada audiencia que se realizó en mi presencia, como es habitual en todos los actos procesales en los que la suscripta interviniere en los procesos...”* (cfr. fs. 420 vta./421).-

Continua aseverando que: *“A su vez, la madre de la niña, en cualquier momento tuvo la facultad de volver al Hospital para retirarla, hasta que se produjo la medida excepcional. Cuando la medida excepcional fue dictada, la madre ya contaba con una abogada que pudo asesorarla y peticionar la restitución de la niña, como consecuencia de la decisión tomada en fecha 24 de marzo de 2019 (Día de la Memoria, la Verdad y la Justicia)”* (cfr. fs. 421).-

Como parte de sus consideraciones respecto de su intervención agrega que: *“...explico mi parecer sobre el rol del efector local OPIDNNA y la Autoridad de Aplicación Provincial (Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia). A su vez, ante cualquier crítica que pudiera recibir mi proceder en el procedimiento, existieron los canales procesales a los fines de corregir el actuar. Afirma que al momento de ser apartada del expediente: “...todo el trabajo a los fines del resguardo de la niña y del ejercicio de los derechos de su madre estaba realizado.”* (cfr. fs. cit.)-

Cierra el acápite expresando que: *“Por ende, tratándose de cuestiones que atañen al contenido de resoluciones y decisiones jurisdiccionales (que resultan opinables), debe concluirse que las mismas no pueden ser revisadas por la vía del juicio político, con lo cual esta parte debe ser absuelta.”* (cfr. fs. cit.)-

Mantiene la introducción de la cuestión federal, y solicita la absolución en el presente proceso y el inmediato reintegro en el ejercicio del cargo.-

La presente contestación se tiene por presentada a fs. 423, y se difiere su tratamiento para el momento procesal oportuno.-

X.- A fs. 424/426 y vta., el Tribunal de Enjuiciamiento dicta resolución inscripta al Tomo I, Reg. 41, F° 188/190 de fecha 23 de julio de 2020, mediante el cual se declara formalmente la inadmisibilidad de los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la Dra. Malena Kareen Totino Soto interpuestos a fs. 384/403 vta., de los presentes actuados.-

XI.- A fs. 427 se fija fecha de audiencia de ofrecimiento

de prueba, conforme al artículo 18 de la Ley N° 28, la que se establece para el día 28 de julio de 2020, habiendo sido notificada de la resolución citada precedentemente y de la audiencia de recepción de prueba conforme surge de la constancia de fs. 428/429.-

A fs. 435 informa la Secretaria del Tribunal de Enjuiciamiento que se comunicó con la Dra. Totino Soto, ésta manifestó que realizaría el ofrecimiento de prueba contemplado en el artículo 18 de la Ley N° 28 mediante videoconferencia, informando el Sr. Fiscal que procedería a realizar el ofrecimiento de prueba mediante la presentación de un escrito.-

A fs. 436 obra Acta de fecha 28 de Julio de 2020, en la que consta la Audiencia de ofrecimiento de prueba. En dicha audiencia se encontraron presentes la Dra. René Guadalupe Fernández en su carácter de Presidenta del Tribunal de Enjuiciamiento, la Dra. Laura Elisa Hindie y la Dra. Florencia Celeste Moreira, el Sr. Fiscal Iván Saldívar, y mediante videoconferencia, la Dra. Malena Kareen Totino Soto con su letrado patrocinante Dr. Luis María Della Rosa. A fs. 437 obra adjunto DVD con la grabación de la videoconferencia de fecha 28 de julio de 2020.-

XII.- El Sr. Agente Fiscal Subrogante, en su escrito a fs. 447 y vta., ofreció como prueba copia certificada de los expedientes: “E. A. M. O. s/ Amparo” (Expte. N° 4694/18), “E. A. M. O. s/ Amparo – Incidente de recusación” (Expte. N° 4850/19), “E. A. M. O. s/ Amparo - Incidente de recusación” (Expte. N° 4858/19), el Expte. caratulado “Autoridad de Aplicación de la Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes s/ Medida Excepcional - Control de Legalidad (R.M.N.L.C.)” (Expte. N° 4849/19), y el Expte. caratulado: “Dras. María del Rosario Álvarez, Malena Kareen Totino Soto, Angélica Popis Zari y Dr. Walter Martínez/Jury de Enjuiciamiento” (Expte. N° D-14/14/19).-

Como prueba informativa solicita se oficie al Juzgado Provincial de Instrucción N° Dos de la localidad de Caleta Olivia a efectos de que remita copia certificada del Expte. “Sr. Agente Fiscal s/ Requiere instrucción” (Expte. N° 23.464/19), y oficio al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Santa Cruz, a efectos de que remita copia certificada del Convenio celebrado entre este organismo y la Municipalidad de Caleta Olivia. Asimismo solicitó la declaración testimonial de la Dra. Silvia Manríquez, Directora General Coordinadora de los Registros alimentarios y aspirantes a guarda con fines adoptivos de la Provincia de Santa Cruz; la Licenciada Cecilia Florentín, Autoridad de Aplicación de la Oficina de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes (OPIDNNA) de la localidad de Caleta Olivia; y de la Licenciada Verónica Alejandra Shanahan, Secretaria de Estado de Niñez y Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz.; Lic. Vivian E. Burgi, perito oficial del Cuerpo Pericial de Psicólogos de la localidad de Caleta Olivia; Dra. Mariela R. Cárcamo, Secretaria de la Secretaría N° Uno del Juzgado de Primera Instancia de Familia con asiento en la localidad de Caleta Olivia; Dra. Diana E. Ampuero, Letrada Adjunta de la Defensoría Pública Oficial N° Tres de la localidad de Caleta Olivia; Dra. Griselda I. Bard, Jueza de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial; y del Dr. Emilio J. Monzón, abogado de la matrícula.-

A fs. 448/451 obra el escrito de ofrecimiento de prueba de la Dra. Malena Kareen Totino Soto, en la que ofrece la siguiente: Documental: Expedientes que estuvieran en trámite por ante el Juzgado de primera instancia de Familia de Caleta Olivia, y que se entienden agregados a estas actuaciones, a saber: Expte. 4.694/2018, caratulado “E.A. M.O. s/ Amparo”; Expte. 4.849/2019, caratulado “Autoridad de Aplicación de la Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes s/ Medida Excepcional - Control de Legalidad (M.M.O.)”; Expte. 4.850/19, caratulado “E.A. M.O. s/ Amparo – Incidente de recusación”; Documental acompañada en su audiencia de descargo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, de fecha 4 de octubre de 2019, a saber: dos impresiones del sistema Lex Doctor con audiencias agendadas desde el día 1° de marzo al 5 de abril de 2019; artículo de su autoría, titulado “Repercusiones del caso ‘Mosqueda’: el camino hacia la exclusión del plazo de caducidad en la acción de amparo”, Lecciones y Ensayos, Nro. 91, 2013, págs. 275/287; Acordada del TSJSC asentada al Tomo CCXI, Registro 46, Folio 55 de fecha 29 de agosto de 2013; Acta de reunión entre el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz y la suscripta, de fecha 19 de marzo de 2019; acta de auditoría jurídica de fecha 12 de julio de 2018, elaborada por la entonces Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral

y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, y la Secretaria de dicho Órgano de Segunda Instancia, respecto al desempeño del Juzgado de primera instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Número Uno de Caleta Olivia; acta de auditoría jurídica de fecha 22 de agosto de 2018, elaborada por la entonces Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, y la Secretaria de dicho Órgano de Segunda Instancia, respecto al desempeño del Juzgado de primera instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Número Dos de Caleta Olivia; dota del diario Tiempo Sur de fecha 7 de enero de 2018, titulada “La Oficina de la Niñez invita a proponerse como familias solidarias; Impresión de correo electrónico remitido por el Sr. Jorge Bahamonde a su parte en fecha 14 de marzo de 2019 a las 8:29 horas; captura de pantalla de mensajes intercambiados con la Dra. María del Rosario Álvarez por la plataforma *WhatsApp* en fecha 15 y 16 de marzo de 2019; captura de pantalla de mensajes recibido de la Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, Dra. Griselda Isabel Bard, por la plataforma *WhatsApp*, en fecha 27 de marzo de 2019; sentencia del Juzgado de primera instancia de Familia de Caleta Olivia del 30 de noviembre de 2018, en autos “M., I.R. y otra s/ Homologación”, expte. 4.267/2018, en dos (2) fojas útiles (cuatro -4- páginas), asentado al Tomo III-2018,m Registro 215, Folios 590/291, registrado con código de validación 81c916f6; artículo doctrinario de los Dres. Ríos, Juan Pablo y Nicolino, Marcela, titulado *La tutela judicial efectiva en el derecho de familia*, La Ley, 2020-D, Año LXXXIV, N° 136, 24 de julio de 2020, en seis (6) fojas útiles (doce -12- páginas); boleto de pasaje de Caleta Olivia a Río Gallegos por la empresa *Taqa Marga* de fecha 17 de marzo de 2019, con fecha de salida a las 23:40 horas; boleto de pasaje de Río Gallegos a Caleta Olivia por la empresa *Taqa Marga* para el día 18 de marzo de 2019, con horario de salida a las 20 horas, que luego debí cambiar; acta del 17 de enero de 2019 (donde se remite erróneamente ‘2018’) donde se deja constancia del corte de luz producido en fecha 16 de enero de dicho año, y la eliminación de todos los trabajos realizados a partir del día 14 de enero (con firma de la Dra. Cárcamo); acta de Reunión de Jueces en la localidad de Puerto San Julián en fecha 1° de diciembre de 2018; Testimoniales. ofrece a los siguientes testigos: DIANA ESTEFANÍA AMPUERO, letrada adjunta de la Defensoría Oficial N° 3 de la ciudad de Caleta Olivia; JORGE ALBERTO BAHAMONDE, Prosecretario del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz; MARÍA ALEJANDRA CATULLO, Secretaria del Juzgado de Familia de Piedrabuena; JULIANA MASSA, a cargo de la Defensoría Pública Oficial N° Uno de Caleta Olivia; MARÍA INÉS BARBOZA, Secretaria del Juzgado de primera instancia de Familia de la ciudad de Caleta Olivia; MARIELA ROXANA CÁRCAMO, Secretaria del Juzgado de primera instancia de Familia de Caleta Olivia; MARÍA TERESA GURUCEAGA, Secretaria de Superintendencia del Tribunal Superior de Justicia; DOMINGO NORBERTO FERNÁNDEZ, Defensor General ante el Tribunal Superior de Justicia; PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS, Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia; FERNANDO HORACIO ISLA, jubilado; CONNIE ROSSANA NAVES, jubilada; CARLOS FACUNDO PRADES; GABRIEL DAMIÁN ARIEL RUIZ, abogado; Informativa: Solicita que por Secretaría, y a través de oficio digital, se requiera al Juzgado de primera instancia de Familia de Caleta Olivia, informe sobre todos los expedientes jurisdiccionales que en dicho Juzgado fueron caratulados como “Amparo”, y describa sucintamente cuáles fueron los objetos de los mismos; a la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, a los fines que remita copia auténtica de la resolución que tomara en el año 2019 respecto a la sentencia del señor Juez de primera instancia de Familia de Río Gallegos, Dr. Antonio Andrade, que había dispuesto la suspensión de Virginia Pedemonte en el cargo de Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia de la Municipalidad de Río Gallegos; a la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, con dirección de correo *info@rua.jus.gov.ar*, a los fines que informen si la suscripta, Dra. Malena Kareen Totino Soto, tuvo usuario, clave y/o contraseña del sitio online de dicha entidad; Recursos Humanos del Tribunal Superior de Justicia, a los fines que informen los periodos de feria compensatoria de la suscripta en los años 2018, 2019 y 2020, fecha de inicio y finalización. II.3.5. Tribunal Superior de Justicia de

Santa Cruz, a los fines que certifiquen la fecha de inicio del sumario que diera origen al presente Jury, fecha de sentencia del Tribunal Superior de Justicia que decide remitir al Tribunal de Enjuiciamiento las presentes actuaciones, y fecha de la resolución del Tribunal de Enjuiciamiento que decide la suspensión de su parte; al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Caleta Olivia de esta Provincia, a los fines que informe los antecedentes de la inscripción efectuada según oficio judicial 723/19 del Juzgado de primera instancia de Familia de Caleta Olivia, así como remita copias de la totalidad de las actuaciones que fueran efectuadas en dicho Registro a los fines de la referida inscripción; Grabaciones de audiencias: Grabación de audiencia de fecha 23 de enero de 2019 a las 9:30 hs. en el expediente “A., L. c/ H.H., C. s/ Tenencia y régimen de visitas”, expte. 3.117/2011 del Juzgado de primera Instancia de Familia de Caleta Olivia, que se acompaña con *link* de Google Drive con el nombre 31177-11.mp4; grabación de reunión de fecha 27 de marzo de 2019 que se encuentra detallado a fs. 133 del expediente jurisdiccional, que se acompaña con *link* de Google Drive con el nombre 4694.mp4; V. Reproducción, exhibición y/o lectura en audiencia: reproducción completa en audiencia de prueba de este Jury de grabación de audiencia de fecha de fecha 23 de enero de 2019 a las 9:30 hs. en el expediente “A., L. c/ H.H., C. s/ Tenencia y régimen de visitas”, expte. 3.117/2011 del Juzgado de primera Instancia de Familia de Caleta Olivia; reproducción completa en la audiencia de prueba de este Jury del video de la reunión de fecha 27 de marzo de 2019, que se encuentra detallado a fs. 133 del expediente jurisdiccional; lectura completa en audiencia de prueba de este Jury de la sentencia interlocutoria de fecha 24 de marzo de 2019, obrante a fs. 98/100vta. del expediente jurisdiccional citado en el punto II.1.1.1 de este escrito; exhibición en pantalla las fotos de la inspección al Pequeño Hogar que lucen en el expediente jurisdiccional citado en el punto II.1.1.1 de este escrito; lectura en audiencia de prueba de este Jury del acta realizada en el Pequeño Hogar que se encuentra en el expediente jurisdiccional citado en el punto II.1.1.1 de este escrito; supletoria: ante el desconocimiento por parte del Señor Fiscal de la documental aportada e identificada en el punto II.1.6. (nota del diario *Tiempo Sur* de fecha 7 de enero de 2018, titulada “La Oficina de la Niñez invita a proponerse como familias solidarias”, consultada en fecha 27 de julio de 2020 a las 19:30 horas), solicita que por Secretaría se certifique el sitio www.tiemposur.com.ar, más específicamente la dirección <https://www.tiemposur.com.ar/nota/144666-la-oficinade-la-ninez-invita-a-proponerse-como-familias-solidarias>, a los fines correspondientes. subsidiariamente, y solo en caso de que Vuestras Excelencias lo consideren pertinente, solicito se oficie al diario *Tiempo Sur* a los fines que se expresen sobre la autenticidad de la referida nota periodística; Ante el desconocimiento por parte del señor Fiscal de los mensajes intercambiados y que fueran referenciados en los puntos II.1.8. (captura de pantalla de mensajes intercambiados con la Dra. María del Rosario Álvarez por la plataforma *WhatsApp* en fecha 15 y 16 de marzo de 2019) y II.1.9. (captura de pantalla de mensajes recibidos de la Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial por la plataforma *WhatsApp*, solicita que se cite para que se expresen sobre la autenticidad de los mismos a las Dras. María Rosa Álvarez y Griselda Bard. Y ante el desconocimiento del Sr. Fiscal de los correos electrónicos referenciados en el punto II.1.7 solicita la testimonial del Sr. Bahamonde; de modo idéntico solita ante el desconocimiento del acta referenciada, solicita la testimonial de la Dra. Cárcamo.-

XIII.- A foja 454 se dispone, mediante auto de Presidencia, la formación de cuadernos de prueba de las partes. Asimismo se ordena la remisión de copia del escrito de ofrecimiento de prueba del Sr. Fiscal al letrado patrocinante de la Dra. Totino Soto. Notificada de ello a fs. 455/456.-

A fs. 459 y vta., se presenta la Dra. Totino Soto, contesta traslado de la prueba ofrecida por el Sr. Fiscal y se opone a la prueba informativa respecto de la remisión de los autos: “Sr. Agente Fiscal s/ Requiere instrucción” (Expte. N° 23.464/19), y solicita que se deseche la prueba testimonial del mismo, por no cumplir los requisitos del art. 407 CPC y C.-

Que a fs. 461/462 y vta., se presenta nuevamente la Dra. Totino Soto, planteando la nulidad, y subsidiariamente presenta los pliegos a tenor de los cuales deberían deponer sus testigos. A fojas 464 se ordena extraer copia del escrito y agregarlo al cuaderno de prueba de la Dra. Totino Soto, que corren por cuerda a los principales.-

XIV.- Que en el marco de la tramitación del presente

proceso, se produjo una agravamiento de la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19, razón por la cual se dicta la Resolución inscrita al Tomo I, Registro N° 42, Folio N° 191, mediante la que se resolvió suspender los plazos procesales en estas actuaciones desde el 3 de agosto hasta el 16 de agosto de 2020, inclusive, sin perjuicio de la validez de los actos procesales cumplidos o que se cumplan. Para arribar a tal decisión, se ponderó el Decreto Provincial N° 890/2020 a partir del cual el Poder Ejecutivo Provincial dispuso el “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” para la localidad de Río Gallegos y zonas aledañas desde las 00.00 horas del 1° de agosto hasta el 16 de agosto de 2020 inclusive (cfr. art. 2°) y ordenó que todas las personas debían mantenerse en sus hogares, abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y evitar desplazarse por calles y espacios públicos (cfr. art. 3°) con la finalidad de prevenir la circulación y el contagio del virus Covid-19 y la consiguiente afectación de la salud pública y demás derechos subjetivos de ella derivados (cfr. fs. 466).-

De la misma se notificó a la Dra. Totino Soto, conforme surge de la constancia de fs. 467/468.-

Que dicha situación de emergencia sanitaria se mantuvo en el tiempo, y en razón de ello, se dictaron las resoluciones inscriptas al T° I, Reg. 43, F° N° 192 de fecha 17-08-20; T° I, Reg. 44, F° N° 193 de fecha 31-08-20; T° I, Reg. 45, F° N° 194 de fecha 14-09-20; T° I, Reg. 46, F° N° 195 de fecha 21-09-20; T° I, Reg. 47, F° N° 196 de fecha 28-09-20; T° I, Reg. 48, F° N° 197 de fecha 1°-10-20; T° I, Reg. 49, F° N° 198 de fecha 13-10-20; T° I, Reg. 50, F° N° 199 de fecha 25-10-20; T° I, Reg. 51, F° N° 200 de fecha 09-11-20; T° II, Reg. 52, F° N° 201 de fecha 30-11-20; T° II, Reg. 53, F° N° 202 de fecha 21-12-20; mediante las cuales se prorrogó la suspensión de los plazos hasta el día 1° de febrero de 2021, notificadas a la Dra. Totino Soto a fs. 470/471; 473/474; 477/478; 481/182; 485/486; 489/490; 493/494; 497/198; 501/502; 505/506; 509/510, respectivamente.-

A fs. 512 se dicta resolución del Tribunal de Enjuiciamiento inscrita al T° II, Reg. 54, F° N° 203 de fecha 01-02-21, mediante la cual se proroga la suspensión de los plazos hasta el día 3 de febrero de 2021, y se convoca a los miembros que componen el Tribunal de Enjuiciamiento a la sesión a realizarse el día 4 de febrero del corriente. Notificada a la Dra. Totino Soto a fs. 513/514.-

A fs. 517 obra acta de sesión del Tribunal de Enjuiciamiento mediante la cual, los miembros jurados del mismo ratifican los términos de los instrumentos, y pasan a estudio a efectos de determinar la continuidad del trámite.-

A fs. 518/519 se dispone mediante resolución del Tribunal de Enjuiciamiento inscrita al T° II, Registro N° 55, Folio N° 204/25 de fecha 4 de febrero del corriente: “1° Disponer el reinicio de los plazos procesales a partir del día de la fecha”. Siendo notificada de ello la Dra. Totino Soto a fs. 520/521.-

XV.- Reanudados los plazos, obra a fs. 525 dictamen del Sr. Fiscal respecto de la vista conferida respecto de la presentación de la Dra. Totino Soto a fs. 461/462 vta. Obrando a fs. 526 Resolución del Tribunal de Enjuiciamiento inscrita al T° II, Registro N° 56, F° 206 de fecha 5 de febrero de 2021, mediante la cual se rechaza el planteo de nulidad de fs. 461/462 vta. (pto. II.1).-

A fs. 529/532 vta., la Dra. Totino Soto se presenta y solicita el archivo por fenecimiento del plazo constitucional. Subsidiariamente plantea revocatoria. Posteriormente, se resolvió el rechazo de la solicitud de archivo y revocatoria contra la resolución asentada al Tomo II, Registro 56, Folio N° 206 (cfr. resolución T° II, Reg. 57, F° 207/208 – 09-02-21). Notificada a fs. 538/539.-

A fs. 540/545 se presenta nuevamente la Dra. Totino Soto, y plantea la nulidad de la resolución de fecha 9 de febrero de 2021.-

A fs. 551/553 obra la resolución dictada el 23 de febrero de 2021, mediante la cual se rechaza el planteo de nulidad articulado, y se mantiene la cuestión federal. (cfr. resolución Tomo II, Reg. 60, Folio 214/216).-

Notificada a la Dra. Malena Kareen Totino Soto a fs. 557/558.-

XVI.- En lo que respecta a las pruebas, surge que del cuaderno de prueba del Sr. Fiscal se produjo la siguiente: (I) Documental: se tuvieron presentes los mismos con la certificación del actuario a fs. 04 del cuaderno de prueba, que corren por cuerda a los presentes; (II) Informativa: Oficio a Juzgado de Instrucción - Juzgado de Recursos fueron contestados a fs. 34; Oficio al Ministerio de Desarrollo Social a efectos que remita Convenio, fue agregado a fs. 27/32; (III) Testimonial de Lic. Cecilia N. Florentín, Lic. Johana Igor, de la Dra. Griselda I. Bard, y de la Licenciada Silvia A. Manríquez. Los testigos Lic. Vivian E. Burgi, de las

Dras. Mariela R. Cárcamo y Diana E. Ampuero, y del Dr. Emilio J. Monzón, fueron desistidos a fs. 17 del cuaderno de prueba del Sr. Fiscal.-

En el cuaderno de prueba de la Dra. Totino Soto se produjo la siguiente prueba: (i) Documental: Expte. 4.694/2018, caratulado “E. A. M. O. s/ Amparo”; Expte. 4.849/2019, caratulado “Autoridad de Aplicación de la Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes s/ Medida Excepcional - Control de Legalidad (M. M. O.)” Expte. 4.850/19, caratulado “E. A. M. O. s/ Amparo – Incidente de recusación”. Se tuvieron presentes con la certificación actuarial efectuada en el cuaderno de prueba del Sr. Fiscal. Documental acompañada en audiencia de descargo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, de fecha 4 de octubre de 2019: Dos (2) impresiones del sistema Lex Doctor con audiencias agendadas desde el día 1° de marzo al 5 de abril de 2019 en dos (2) fojas útiles (de las dos Secretarías: Par e Impar); Artículo de la Dra. Totino Soto titulado “Repercusiones del caso ‘Mosqueda’: el camino hacia la exclusión del plazo de caducidad en la acción de amparo”, Lecciones y Ensayos, Nro. 91, 2013, págs. 275/287, en siete (7) fojas útiles; Acordada del TSJSC asentada al Tomo CCXI, Registro 46, Folio 55 de fecha 29 de agosto de 2013, en una (1) foja útil, agregadas de fs. 7/23; También se agregaron como prueba documental: Acta de reunión entre el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz y la suscripta, de fecha 19 de marzo de 2019, en dos (2) fojas útiles; Acta de auditoría jurídica de fecha 12 de julio de 2018, elaborada por la entonces Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, y la Secretaria de dicho Órgano de Segunda Instancia, respecto al desempeño del Juzgado de primera instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Número Uno de Caleta Olivia, en dos (2) fojas; Acta de auditoría jurídica de fecha 22 de agosto de 2018, elaborada por la entonces Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, y la Secretaria de dicho Órgano de Segunda Instancia, respecto al desempeño del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Número Dos de Caleta Olivia, en tres (3) fojas útiles, fueron agregadas a fs. 24/30; Nota del diario *Tiempo Sur* de fecha 7 de enero de 2018, titulada “La Oficina de la Niñez invita a proponerse como familias solidarias”, en cinco (5) fojas útiles; Impresión de correo electrónico remitido por el señor Jorge Bahamonde a la suscripta en fecha 14 de marzo de 2019 a las 8:29 horas, en una (1) foja útil, fueron agregadas a 31/37; Captura de pantalla de mensajes intercambiados con la Dra. María del Rosario Álvarez por la plataforma *WhatsApp* en fecha 15 y 16 de marzo de 2019, en una (1) foja útil; Captura de pantalla de mensajes recibido de la Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, Dra. Griselda Isabel Bard, por la plataforma *WhatsApp*, en fecha 27 de marzo de 2019, en una (1) foja útil; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Familia de Caleta Olivia del 30 de noviembre de 2018, en autos “M., I.R. y otra s/ Homologación”, Expte. 4.267/2018, en dos (2) fojas útiles, asentado al Tomo III - 2018,m Registro 215, Folios 590/291, registrado con código de validación 81c916ff; Artículo doctrinario de los Dres. Ríos, Juan Pablo y Nicolino, Marcela, titulado La tutela judicial efectiva en el derecho de familia, La Ley, 2020-D, Año LXXXIV, N° 136, 24 de julio de 2020, en seis (6) fojas útiles; Boleto de pasaje de Caleta Olivia a Río Gallegos por la empresa Taqsa Marga de fecha 17 de marzo de 2019, con fecha de salida a las 23:40 horas, en una (1) foja útil; Boleto de pasaje de Río Gallegos a Caleta Olivia por la empresa Taqsa Marga para el día 18 de marzo de 2019, con horario de salida a las 20 horas, que luego debí cambiar, en una (1) foja útil; Acta del 17 de enero de 2019 (donde se remite erróneamente ‘2018’) donde se deja constancia del corte de luz producido en fecha 16 de enero de dicho año, y la eliminación de todos los trabajos realizados a partir del día 14 de enero (con firma de la Dra. Cárcamo); Acta de Reunión de Jueces en la localidad de Puerto San Julián en fecha 1° de diciembre de 2018 en una (1) foja útil, que fueron agregadas a fs. 38/51 vta.-

(ii) Testimonial, se produjo respecto de los testigos: Dra. María Teresa GURUCEAGA, Dr. Fernando Horacio ISLA, Dra. Connie Rossana NAVES, Dr. Gabriel Damián Ariel RUIZ. Mediante Resolución asentada al Tomo II, Reg. 58, Folio 209/211 se tuvo por decaída la prueba testimonial ofrecida respecto de las siguientes personas: Dra. Diana E. Ampuero, María Alejandra Catullo, Juliana Massa,

Maria Inés Barboza, Dra. Mariela R. Cárcamo, Dra. Paula E. Ludueña Campos y de los testigos Jorge A. Bahamonde y Domingo N. Fernández a fs. 104/106. Respecto de la testimonial del Dr. Facundo Prades, la defensa de la Dra. Totino Soto desistió de la misma a viva voz, durante la audiencia llevada a cabo mediante conferencia los días 2 y 3 de marzo de 2021 (cfr. certificación a fs. 169 de cuaderno de prueba de la Dra. Totino Soto).-

(iii) Informativa: se produjo el Oficio al Juzgado de Familia de Caleta Olivia solicitando informe sobre expedientes hayan sido caratulados como "Amparo", contestado a fs. 151 y 153/154; el Oficio a Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial: obra certificación a fs. 64 - agregada a fs. 109/128 vta; se libró Oficio a la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos -producida a fs. 65-; Oficio a Recursos Humanos del Tribunal Superior de Justicia a fin de informar períodos de feria compensatoria años 2018, 2019 y 2020: producida a fs. 69; oficio al Tribunal Superior de Justicia a fin de que certifique la fecha de inicio del sumario que diera origen al presente Jury: contestado a fs. 64; Oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Caleta Olivia, a fines que informe los antecedentes de inscripción efectuada según oficio 723/19 del Juzgado de Primera Instancia de Familia de Caleta Olivia: contestado a fs. 82/96.- Grabaciones de audiencias: se tuvieron presentes los links indicados a fs. 6; Reproducción, exhibición y/o lectura de audiencias: se tuvo presente la solicitud a fs. 6, y se pusieron a disposición de las partes los puntos II.5.2 (fs. 133 autos "E. A. M. O. s/ amparo" Expte. 4694); punto II.5.3 (fs. 98/100 del Expediente "E. A. M. O. s/ amparo" Expte. 4694); II.5.4 (fs. 41/51 "E. A. M. O. s/ amparo" Expte. 4694; II.5.5 (fs. 39 "E. A. M. O. s/ amparo" Expte. 4694) reservado por Secretaría; Respecto de la prueba supletoria se tuvo presente la misma a fs. 6 (cfr. cuaderno de prueba de la Dra. Totino Soto atado por cuerda a los presentes).-

XVII.- A fs. 559 obra Informe del Sr. Secretario ante el Tribunal de Enjuiciamiento, mediante el cual informa que con fecha 24 de febrero del corriente, se comunicó telefónicamente con la Dra. Malena Kareen Totino Soto, con el abogado patrocinante de esta última -Dr. Luis María Della Rosa- y con el Señor Agente Fiscal Subrogante -Dr. Iván Fernando Saldivia-, a efectos de coordinar la modalidad de la audiencia a llevarse a cabo el próximo 2 de marzo, conforme fuera encomendado a fs. 556. Manifestando la Dra. Totino Soto, a través de su abogado patrocinante, Dr. Della Rosa, que asistirían a la mencionada audiencia mediante sistema de videoconferencia. Informando el Señor Agente Fiscal, a fs. 560, que también asistiría a la audiencia mediante sistema de videoconferencia.-

XVIII.- A fs. 561/577, se incorpora el acta de la Audiencia de recepción de la prueba, llevada a cabo los días 2 y 3 de marzo de 2021 (prevista en el artículo 18, segundo párrafo, de la Ley N° 28) en la cual se encontraban presentes de manera remota el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante el Tribunal de Enjuiciamiento -Dr. Iván F. Saldivia- asistido por la letrada adjunta -Dra. Andrea González-; y la Dra. Malena Kareen Totino Soto asistida por sus letrados patrocinantes, Dres. Luis María Della Rosa y Nicolás Fernández.-

El acto procesal comienza con la lectura por parte del Sr. Secretario -Dr. Matías Neil- del requerimiento fiscal de fs. 346/354, para posteriormente recibir la declaración de la Dra. Malena Kareen Totino Soto respecto del mismo.-

La Dra. Totino Soto comienza diciendo "...Solicito la absolución en los tres puntos, en las tres acusaciones..." (cfr. fs. 561 -pag 1 audiencia), y manifiesta que "...el Sr. Fiscal funda en derecho conforme lo previsto por el art. 14 de la Ley 28 en las siguientes causales: inc. 4 ignorancia inexcusable del derecho, inc. 3 desobediencia a las órdenes de sus superiores, inc. 7 repetición de excusaciones inmotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado recusación. En ese orden de ideas y de conformidad al entendimiento de esta parte, los hechos e inconductas serían 11, que el Fiscal deberá probar: Omisión de re-caratular, hecho que no estaba incluido en la acusación, por lo que afecta el principio de congruencia, urgencia de declarar la adoptabilidad, aparte de ser también un hecho nuevo, es una apreciación subjetiva del fiscal. Omisión de realizar acciones positivas, hecho que tampoco se encontraba incluido en la acusación, por lo que afectaría el principio de congruencia. Desatención del principio de tutela judicial tampoco se encontraba incluido en la acusación, por lo que afectaría el principio de congruencia. El Sr. Agente Fiscal no concu-

rrió a la audiencia a escuchar el descargo, razón por la cual llegamos a este desgaste institucional. Carencia de facultades jurisdiccionales, adelantamiento de audiencias, omisión de dar intervención al Registro, disposición de acceso limitado a las actuaciones, caracterización del proceso como sumarísimo, intervención indebida habiendo mediado recusación, desobediencia de órdenes de superiores. La postura de esta parte es que corresponde el archivo de las presentes actuaciones, por la inexistencia entre la relación material entre los hechos imputados y el derecho invocado. No se imputa un mal desempeño o un obrar doloso sino aparentemente un obrar culposo. Además cito las convenciones de protección de los derechos de las mujeres, porque no cita a los hombres que se vieron involucrados en el proceso. Sin perjuicio de ello, en mi posición de Magistrada, a la que he llegado hace menos de 4 años rindiendo un examen público ante el Consejo de la Magistratura, sin embargo he transitado 23 años de patrocinio jurídico gratuito de la facultad de derecho. Como titular de cátedra de patrocinio jurídico gratuito obtenido a los 2 años de haberme recibido. Tengo un largo trabajo profesional en defensa de los derechos humanos, y la decisión sobre esta causa de referencia, 'M', fue dictado no cualquier día. Fue el 24 de marzo porque encontré una niña abandonada, no inscripta, que no se sabía cuándo intervine en la causa donde estaba y bajo qué autoridad se dirimía la situación. El 24 de marzo porque el compromiso con los derechos humanos es una trayectoria de vida y un compromiso profesional. Un compromiso que fue evaluado por la Cámara de Diputados, por el Consejo de la Magistratura, y yo lo que quería como mujer de 50 años, como santacruceña nacida y criada, era volver a mi provincia y dar lo mejor de todo lo que había aprendido en Buenos Aires gracias a la UBA, gracias a la Universidad de José C. Paz, llevando el derecho al municipio más pobre. Tuve el atrevimiento de ganar un concurso por los antecedentes y por el examen. Pero como a todas las mujeres, siempre se nos pide más. Y yo creo que he dado mucho en este expediente. He dado todo lo que he podido hacer a cada minuto. No hay petición de parte que no haya sido resuelta en horas, en minutos. No hubo órdenes de superiores que no fueran cumplidas. El Sr. Fiscal entiende que he incurrido en causales que corresponderían con mi remoción, con lo cual, con 50 años pierdo mi trabajo, pierdo mi jubilación, por lo que paso a ser un muerto civil. En la cobertura mediática salía que yo estaba de licencia por enfermedad, y mi hija me preguntaba por qué ella salía en los diarios. Una operación que salió de urgencia. Con un abogado defensor que renunció porque era muy complejo cuando mi hija estaba en terapia intensiva. No los Dres. Della Rosa y Fernández a quienes llegué en un espacio entre el cuidado de mi hija. A quien cuidé como a la bebé de este expediente. Podrán decir que no les gustó el modo en que lo hice, pero si queda claro que me ocupe de cada cosa y persona que se presentaba en el expediente. Y a cada parte le dije expresamente que era lo que había que hacer. En el interlocutorio del 24 de marzo, que no hay que olvidar que en 2006 -mi hija nació en 2006- fue la primera vez que pusieron el asunto, para recordar nuestro compromiso con los derechos humanos. Yo llegue al hospital y la niña no estaba inscripta, estaba dada de alta. No llegue sola, llegue con el defensor que lo desperté, llegue con la defensora adjunta. Llame a niñez y no vinieron, hablé con el médico y sacó fotos de la documentación de la bebé. El médico me dijo que me la lleve, porque acá es un hospital. Pero no se preocupe porque acá es un hospital. El teléfono oficial utilicé, que está cortado. Me cortaron el teléfono. Están las fotos que tome de la bebé apapachada por las enfermeras del hospital. Pero teníamos un problema, en los papelititos no figuraba el dedito de la mamá. Se había ido según el médico, no había regresado -pudiéndolo hacer-, entonces fuimos todos al hogar. En el hogar, si bien no fue la titular de la oficina si fue la directora del hogar. Le explicamos y hay un acta de que había un bebé abandonado. La directora nos explicó que desocuparían una habitación y correrían a los otros niños, que eran 17. Que esa adecuación llevaba entre dos y cinco días. Era la primera vez que iba al hogar ese domingo, fui con la secretaria también. Quedamos con el Dr. Martínez -que en paz descanse- que me vino a ver después de la absolución para decirme que si a él lo absolvieron a mí que tanto hice no me quedaba menos. ¿Y sabe que Sr. Fiscal, el se murió de tristeza porque lo absolvieron pero no limpiaron su nombre? Me dijo que en toda su trayectoria se había sentido tranquilo al trabajar y esta vez no, y le dio un ACV, sabíamos que era irreversible. Por eso el escribió en el caso un oficio a niñez para que busque una familia. Yo le dije que

peticione y eso hizo. El oficio está y niñez dice que no hay familia. Yo agregué una nota donde decía que había un programa de familias solidarias. Yo no desconozco la realidad santacruceña: mi marido tiene un hermano de leche, es una tradición santacruceña cuidar. Hay una diferencia técnica entre cuidar y adoptar; porque el cuidado solidario tiene como causa fin el apapachar. Mi bisabuela materna fue la partera de Puerto Deseado, trajo al mundo a todos los nacidos y criados en Puerto Deseado. Y adoptar es establecer un vínculo jurídico de madre e hijo, así que ese domingo que fuimos al hospital y citamos a todo el mundo, y tomé la decisión del interlocutorio que Ud. le dice providencia pero está registrado, en primer lugar le rechace el cuidado solidario a la familia Zari Alvarez, le dije al sector local que tomara todas las medidas de abrigo. A la mamá de esa bebé le puse una abogada, esa abogada a las 7 horas pidió la restitución de la bebé. Lo que le faltaba a esa mamá era una abogada para hacer valer su voz. A la autoridad provincial le dije cuál era a mi entender su función: fiscalizar. El sistema de protección integral nos da roles a todos, pero el rol de tomar la medida excepcional es del efector local. Y de hecho la tomo cuando se lo ordené, le di 24 horas y pidió prorroga. La bebé hoy ya tiene 2 años. ¿Cómo está la bebé Sr. Fiscal? ¿Cómo está la familia? ¿Ud. sabe? Informe, está bueno que supiera cual es la situación después que yo actué. A mí me queda la sensación hoy que esa resolución del 24 de marzo resolvió lo que era una crisis. Dice que no cumplí con la orden de cámara, pero cumplí en plazo con el incidente. Disculpe, no lo hice en minutos, lo hice en el plazo. Me esmeré, yo siento que me esmeré. Y le di intervención a todos, el 24 de marzo saqué fotocopias y le entregué en mano al fiscal. Le dije que investigue al Sr. Fiscal. Antes que yo intervenga se inició una denuncia en el Tribunal Superior; entonces toda la actividad posterior mía está teñida de sospecha basada en el chusmerío. Yo leo el diario y se parece mucho a su acusación, tres juezas, tres brujas. Siempre trabajando el diario ¿no? Mi lado flaco, ¿cuál era mi lado flaco? Mi hija enferma, y la Dra. que se va corriendo, ¡que huyó! ¿Dónde cree que voy a huir; donde vamos a huir los jueces que fijamos domicilio cada vez que salimos de la provincia? Nosotros los jueces asumimos los cargos, o yo asumí todos los cargos, el de niñez, el de defensora nacional de salud. ¿Sabe que fui defensora? ¿Elaboré leyes? Tengo el compromiso de mi vida con la causa nacional y popular..." (cfr. fs. 561 vta./563)-

Indica que "...El Sr. Fiscal señala que la suscripta dicta providencia en mi carácter de subrogante habilitando la feria judicial. Manifiesta que la imputación olvida que el Juzgado de Familia inició un proceso de protección integral, no tratándose de ninguna manera de un proceso de adopción, ya que su causa tuvo su origen en la declaración de una persona vulnerable y embarazada. La suscripta entendió que este era el procedimiento usual al inicio de las causas, lo conversé con la Dra. Ludueña, que me dijo que no trajera prácticas procesales foráneas. Lo conversé con la Dra. Guruceaga. Era natural ver carátulas de amparo, no me preocupó puede haber grandes carátulas y pocas nueces. La suscripta en ningún momento pudo declarar la situación de adoptabilidad, no lo hice, ¿qué urgencia? Es su valoración, no es un hecho. El caso Fornerón fue citado en el diario, fue leído en el diario. El Sr. Fiscal entiende que se tuvo por válida la declaración de la madre para declarar la adoptabilidad. Es su apreciación, no la mía. Yo quiero seguir siendo Magistrada, tomo decisiones difíciles, pongo orden en la jurisdicción. Le voy a mostrar algo Sr. Fiscal (exhibe un libro). ¿Ve este libro? Es la primera vez que alguien en la provincia de Santa Cruz que alguien tiene el código procesal en papel y editado. ¿Lo tiene usted? Nunca suscribí un estado de adoptabilidad. Entendí el proceso como una protección de la niña. También adjunté en el expediente un artículo que publiqué hace muchos años sobre amparo y el concepto de ilegalidad continuada. Un fallo que como litigante llegué hasta la Corte Suprema: Mosqueda. "Leading case". En este caso la jurisdicción se terminaba cuando el acto administrativo se emitiera. En el caso, en momento alguno se hizo mención a la ley de amparo, por lo que se advertía que se trataba de otro proceso. Un proceso de protección de persona. El proceso es una vía para los derechos de fondo. Al haber dispuesto la atención en el nosocomio local se tomaron medidas positivas, ordenar los traslados que no se habían realizado. El certificado médico decía sin movimiento fetal, la puse bajo el paraguas hospitalario. La chica vino con su mamá y con su mamá se fue al hospital. Y ordené que la llamaran a la directora, decía que no la atendían..." (cfr. fs. 563 y vta.).-

Continúa su exposición señalando que "...La suscrip-

ta ordenó medidas para paliar la situación de salud de la joven y ordené los traslados a infancia y al ministerio pupilar. Ellos peticionan, yo solo resuelvo, sino corro el riesgo de abarcar competencias que no me corresponden. Yo quisiera saber qué paso con la señora y su hija. No me queda claro, según el dictamen, que actitud debí tomar. Si me queda claro que todas las decisiones no le gustaron. Cuando ordeno intervención porque la doy y cuando no porque no la doy. No le pegue una según el Sr. Fiscal. Puede ser: El Código de Ur Nammu decía que las mujeres no podemos declarar porque somos mentirosas, pero ese código está mal. Con respecto al auto de fecha 17 de marzo, conforme lo establece la doctrina, si bien es cierto que el Código Civil y Comercial de la Nación como la mayoría de sus pares en todas las provincias no previene la revocatoria por contrario imperio de otro magistrado, sí se permite doctrinariamente en tanto no haya sido notificado. No obstante, también se sostiene que el juez tiene el derecho de reponer su decisión aun después de notificado, porque es su obligación mantener el buen orden del proceso y evitar las posibles causas de nulidades. El Fiscal sostiene que ese poder lo tiene el mismo tribunal. Esta parte no concuerda con lo manifestado por el Fiscal, ya que no tiene en cuenta la letra clara de la norma. El auto es del Juzgado no del funcionario. Es el mismo tribunal el que revoca. ¿Por qué lo hago yo? Porque yo era, como titular del Juzgado Civil, primera en el orden de subrogancia respecto del juzgado de familia. Yo entendí que el error era involuntario. La Dra. Álvarez me dijo que ella se iba a Córdoba y que no me preocupe que estaba interviniendo el Dr. Isla. Me sobresalté porque podían decir que no me había presentado a trabajar. La Secretaria Ampuero me dice que el Dr. Isla había firmado una resolución, le dije que no había problema, que llame al Sr. Bahamonde a Prosecretaría, y si me correspondía subrogar intervenía yo y sino notificaba la resolución. A las 10 de la noche me llama la Secretaria y me dice que me correspondía subrogar. Por ello me pareció prudente revocar la parte donde asumía el Dr. Isla. No revoqué todo el auto, solo el primer párrafo. El artículo dice el mismo tribunal o juez. La disyuntiva "o" hace referencia a la teoría del órgano. Se me acusa también de no reencauzar el expediente con otra carátula que no sea amparo, y por otro lado se me señala que no puedo revocar una providencia del Dr. Isla. O sea debería hacerlo con Álvarez, no con Isla. Con los chicos no, con las chicas sí. Ello nos lleva a un contrasentido. No me voy a expedir sobre la aptitud profesional de la jueza destituida Álvarez. No voy a avanzar mi defensa hablando mal de otro profesional. No tengo opinión ni jurídica, ni política ni moral. Defiendo mi trabajo. Me encontré con una situación a la que me avoqué como cada causa en particular. No entiendo como un adelantamiento de audiencia puede ser considerado un desconocimiento inexcusable del derecho. No hay un nexo causal. Hay una valoración, no un hecho. Mi teoría del caso era que los pretensos inscriptos en el registro de adoptantes convencieran a la autoridad administrativa. Esas audiencias no fueron tomadas por mí, y el trámite de esas audiencias lo tomó el Dr. Isla, y no se le pidió explicaciones. Como me iba a ausentar de la jurisdicción quise dejar todo en orden. Yo no me voy a hacer cargo de las decisiones de Isla, y tiene que fundar por qué no le pide explicaciones al Dr. Isla. Que la Dra. Zari sea postulante no me inhibe en ningún punto, los otros jueces no son mis amigos. Con mi experiencia no se adoptan bebés, se venden, y eso en Santa Cruz no pasa, porque hay gente de bien. Porque hay un sistema de protección desde 2006. Durante el tiempo que intervino en esta causa estuve a cargo del Juzgado de Familia, el Civil 1 y 2. Y tome todas las audiencias. Que desde que llegue son grabadas. Nadie grababa en la provincia pese a que había un código que lo decía. Trabajé mucho, con compromiso, esmero. Mientras la autoridad de aplicación no dictara una media excepcional esa mamá puede volver a buscar su bebé, como lo hizo cuando tuvo una abogada. Una abogada de la defensoría pública oficial, otra virtud de los santacruceños. Hay tratados que dicen que no se debe institucionalizar a los niños, porque los niños que no son apapachados hasta los 3 años terminan discapacitados. Tenía la tranquilidad que en el hospital a esa niña la estaban arrullando. Era lo que había que hacer con un bebé. Las familias solidarias no pueden ser únicamente las inscriptas en el registro de adoptantes. Es mi apreciación de la aplicación de la doctrina Fornerón. No estoy de acuerdo con la adopción prenatal. Según mi criterio, con el cual puede o no coincidir, es que los inscriptos en el registro de adoptantes no cumplen con los requisitos para ser familia solidaria. Existen conflictos de intereses entre

ellos. Explicar eso fue el motivo de la audiencia. ¿Qué hizo el Dr. Isla? No se le piden explicaciones a él, me las piden a mí por ser mujer. Soy mujer y soy migrante, fui y volví dos veces de Buenos Aires. Y soy vieja para santa cruz, aunque me veo bien. La dinámica de trabajo en el juzgado se veía opacada por la cantidad de trabajo ante la subrogancia. Y este juicio se trata de quitarme el trabajo, pero me honra dar explicaciones porque a través de ellas me doy a conocer. Se me dice que omití dar intervención y recibí los legajos del registro de adoptantes. A las 14:30 dispongo poner los legajos a resguardo en el juzgado y a disposición del ministerio pupilar en el momento procesal oportuno. Este es cuando se decreta el estado de adoptabilidad. Respecto de la arbitrariedad en la selección de los legajos, señalo que no puedo responder por las decisiones de la Dra. Álvarez, ya que ella no tomó ninguna decisión" (cfr. fs. 563 vta./564 y vta.).-

Añade que "Con respecto al acceso limitado al expediente, se me reprocha algo que dice el Código. Además el 24 a la noche le di intervención a todos y copia al fiscal para que investigue. Y el 25 el expediente estaba en Cámara..." (cfr. fs. 564 vta.); y que "Fui informada por las Secretarías que mediante Whatsapp se requería información del expediente, esa plataforma que tanto les gusta y que tanto sacan capturas de pantalla. Yo no la uso. Es la primera vez que veo que Cámara pide por teléfono un expediente para intervenir en él..." (cfr. fs. 564 vta./565).-

Explica que "Quien podía tomar una medida respecto de la menor era el efector local, la autoridad administrativa se presentó en el expediente pero no adoptó ninguna medida. La desconcentración que hace la ley es porque el municipio está en los barrios, está con los pibes, está en esta gran y hermosa Caleta Olivia. No es alguien que está a 700 km. Y solo ve papeles. Según mi criterio cuando no hay acto administrativo hay ilegalidad continuada. Nunca avance sobre la autoridad administrativa porque va contra el concepto de República, de la división de poderes. Hasta el último día de mi suspensión trabajé desde mi casa aun en pandemia porque soy personal de riesgo..." (cfr. fs. 565); y que "...Luego de la recusación no resolví nada, por lo que solicito que me absuelva en ese punto. En todos. Porque también tengo derecho a que me escuche. Porque en Caleta Olivia tienen que volver a creer que las adopciones no son ilegales. Hicieron creer a los padres adoptivos que son apropiadores. Me remito a los fundamentos expuestos con relación a la inadmisibilidad de la denuncia en mi declaración. Solicito ser absuelta y permanecer en mi cargo, y que si mi vehemencia y mis modos llevaron a la Cámara a pensar que se trataba de una desobediencia, revisaré mis modos. No es mejor la resolución de un juez que la de un juez natural. Con lo cual le pido Sr. Fiscal, promueva la absolución en las 3 causales. Mantengo la cuestión federal y hago reserva de cuestión federal en la cuestión de género que fuera introducida ahora. Y no es garantía que el tribunal esté integrado por mujeres o la mera invocación de normas internacionales. Hay que explicar y fundamentar: Quiero seguir siendo la jueza de Caleta Olivia y Cañadón Seco. Quiero la mejor justicia para los santacruceños. Muchas gracias..." (cfr. fs. 565/565vta.).-

Acto seguido se procede a recibir las declaraciones de los testigos ofrecidos por las partes, comenzando con el Dr. Fernando Horacio Isla: "...el Dr. Neil formula las preguntas de conformidad con el pliego obrante en autos. A LA PRIMERA: ¿Con lo acaecido en qué sentido? Yo fui requerido en mi intervención un día viernes del mes de marzo de 2019, no puedo precisar la fecha, a consecuencia del pedido de apartamiento que formuló la Dra. Zari con patrocinio de la Dra. Regensburger respecto de la Dra. Álvarez. A consecuencia de eso, se había tomado una audiencia el viernes, solicitada por presentación espontánea de la Dra. Zari solicitando la entrega del menor que pretendía adoptar. En el devenir de la audiencia la Dra. Álvarez le denegó el pedido, y en el marco de esa audiencia solicitó mi intervención, a lo que hizo lugar la Dra. Álvarez. A consecuencia de mi intervención, tenía que resolver el pedido de entrega de la menor. El día anterior, jueves, había tendió lugar una audiencia a la que había sido citada la Dra. Zari como pretensa adoptante, y el argumento que esgrimía en esa ocasión la Dra. Zari era que de acuerdo a lo que se había decidido en la audiencia del día anterior correspondía la entrega inmediata. Me avoqué alrededor del mediodía del día sábado. Entre viernes y sábado, la Dra. Zari hablo conmigo, pidió hablar para pretender explicarme "off the record" en qué consistía la causa y que tenía que resolver. Absolutamente informal. Yo resolví denegar el pedido de entrega del menor; el sábado,

teniendo entendido que la Dra. Totino se tenía que reintegrar el día lunes, lo cual yo me encontraba en un error. La Dra. se tenía que reintegrar a las 00 hs. del día sábado. Más allá de resolver la denegatoria de entrega del menor; el día sábado, la Dra. Totino se presentó cuando hacía minutos que me había retirado del juzgado, tomo contacto con la secretaria y le informo que le correspondía subrogar a ella. Por lo cual mi intervención había sido de alguna forma indebida. A partir de entonces tomo intervención la Dra. Totino Soto. Los días siguientes, el día martes, tuve que intervenir nuevamente, porque la Dra. Totino Soto había decretado rescindido las audiencias que había fijado a consecuencia de la citación al Tribunal Superior en Río Gallegos. Por ello intervino recepcionando las audiencias. Después fue muy breve mi intervención, porque tuve un viaje a Córdoba, y no recuerdo con nitidez si tuve otra intervención. Solicita la palabra el Dr. Della Rosa y desiste de la segunda pregunta. A LA TERCERA: En primer lugar subrogaba la Dra. Totino Soto, titular del Juzgado Civil N° Uno, y en segundo lugar el Civil N° Dos. A LA CUARTA: ¿Instrucciones? Yo no recibí instrucciones de nadie, ni en ese expediente ni en ninguno. A LA QUINTA: No lo recuerdo con claridad, tiene que haber sido en el mes de enero, desde el 20 de diciembre hasta el 31 de enero de 2019. Puede haber algunos días menos, pero si recuerdo que en enero seguro. Toma la palabra el Dr. Della Rosa desistiendo de la sexta y séptima pregunta. A LA OCTAVA: El 20 de marzo. El sábado o domingo anterior la Dra. Totino había decretado las audiencias para ser citados los pretensos adoptantes. Eran 3. Uno era una chica que no podía asistir ese día martes por estar residiendo en la provincia de Córdoba. Había una pareja, un matrimonio, que si asistió el día martes y había sido también protagonista de otra audiencia, y en tercer lugar la Dra. Zari y su pareja Gerardo Ríos. El objeto era, básicamente, recibir las manifestaciones de los pretensos adoptantes. A LA NOVENA: No porque surgía del expediente, y en mi opinión al expediente y su contenido hay que estar. A LA DECIMA: Si, por supuesto, como parte de las funciones que asumía. Al subrogar un juzgado asumía la totalidad de obligaciones y deberes. A LA DECIMO PRIMERA: En mi juzgado no tenía la costumbre de hacerlo, pero en esa ocasión respete la modalidad que había puesto en marcha la Dra. Totino. A LA DECIMO SEGUNDA: Lo leí al proveído y el contenido a los fines de su presentación..." (cfr. fs. 565 vta./566).-

A continuación presta declaración la Sra. Florentin Cecilia Natalia: "...El Dr. Neil procede a interrogar conforme pliego obrante en autos. A LA PRIMERA: Actualmente trabajo como Directora General en la Secretaria de Estado de Niñez Adolescencia y Familia de la provincia. A LA SEGUNDA: Desde mayo de 2020. A LA TERCERA: Recuerdo que fue en febrero de 2019, yo ejercía como autoridad de aplicación de la ley 3062 y mi jefa a nivel provincial la Secretaria de Estado se comunicaba conmigo en febrero, si no recuerdo mal el 19 de febrero, para consultarme si estaba en conocimiento de un proceso de adopción de una bebé. No tenía conocimiento por lo que requerimos datos al hospital y pudimos rastrear a la progenitora. A la tarde fuimos al domicilio de la mamá con la trabajadora social a fin de conocer a la familia y saber cuál fue el procedimiento. Nos llamó la atención que desconocían el proceso de adopción, la joven estaba sumamente angustiada. Era llamativo el relato de la mamá acerca de que debían guardar silencio, no entendían nuestra presencia en el domicilio. En función de esto fue realizar un acta breve con la trabajadora social, les dimos a conocer el procedimiento de adopción. Preguntamos por el papá para obtener más información. Conocimos a la bebé en el hospital, porque resulta que estaba por cumplir un mes de internación. El 25 de febrero si no me equivoco conocimos al papá, se presentó en el organismo administrativo, y preguntamos hasta donde él tenía conocimiento del embarazo y su relación con la joven. Ante la pregunta acerca si estaba dispuesto a ejercer la paternidad, él dijo que si pero quería contarle a su familia porque no sabían nada. Tomó conocimiento la familia y estaban dispuestos a hacerse cargo de la niña. La joven progenitora solicitó conocer a su beba y arbitramos los medios para que pudiera hacerlo. Tomamos una medida excepcional para regular la situación porque estaba tramitando como amparo. Otra cuestión que se hizo difícil fue regularizar la identidad de la bebé porque había pasado un mes y no se había regularizado. Además faltaban datos y no se había tramitado el DNI. Pudimos regularizar en el corto plazo la identidad de la bebé, de hecho los nombres fueron elegidos por el progenitor. Supimos que en el domicilio materno había existido una situación de violencia de género, y en el medio de esta crisis surge el emba-

razo de la joven. A LA CUARTA: La primer persona que me hace referencia a esa posibilidad es la Lic. Alejandra Shanahan. Es la primera que me consulta vía telefónica. A LA QUINTA: Si, la primera entrevista fue breve con la Lic. Johana Igor junto a la Lic. en Psicología. Luego hubo un proceso de evaluación con el equipo interdisciplinario en el organismo administrativo. Después también se evaluó a todo el grupo familiar. Las profesionales informaron en su momento acerca de la historia familiar de la joven y las situaciones de vulnerabilidad que la llevaron a pensar en un proceso de adopción. También hicieron referencia a la angustia que esto generaba y la necesidad de un acompañamiento profesional. Desconocían que debía haber una media excepcional y la importancia de la familia paterna. A LA SEXTA: Si, el día viernes 22 de marzo nos acercamos al hospital y preguntamos como autoridad administrativa. Nos dejaron ver a la bebé y nos mostraron la documentación. En la cuna le habían puesto otro nombre: "Malena". Al día siguiente se inicia una medida excepcional disponiendo un dispositivo de resguardo integral de la bebé. A LA SEPTIMA: No, era solamente el nombre que figuraba ahí, Malena, y el certificado no estaba completo, solamente el pie y nada más. Era el nombre que cariñosamente le habían puesto las enfermeras. A LA OCTAVA: Si, a partir del lunes 25 de marzo que dimos con el joven. En primera instancia yo hablé con él, le di la noticia de su paternidad y el panorama. Después lo entrevistaron dos psicólogas y una asistente social. A LA NOVENA: Desde el primer momento en que la joven manifiesta el deseo, porque habilita a acompañar a la joven durante todo el proceso y garantizar la búsqueda de la familia ampliada. Ya habíamos tenido otras experiencias exitosas, fue la primera vez que nos pasó esto. A LA DECIMA: Si, participé. No recuerdo mucho, sé que me acompañó el Dr. Covas, que estaba a cargo del Hospital ante la renuncia de la Dra. Zari. Nos presentamos a la audiencia con el Fiscal de Estado. No podíamos avanzar sobre el punto que era que se oficiara para que la niña tuviera su identidad. Además argumentaban que el hogar no estaba en condiciones de recibir a la niña. A mi esa parte me pareció una pérdida de tiempo, no llevaba a restituir los derechos vulnerados en sede judicial. La Dra. Totino le dijo al Dr. Covas que nos diera toda la documentación. Se generaban tensiones institucionales porque cuando ser ordenaban las inspecciones del pequeño hogar a veces impedían el paso por no haber sido avisados de la debida antelación. Lo que no sabíamos era que la inspección era para probar que no era un lugar seguro para albergar a una bebé. También nos habían solicitado el listado de familias solidarias, que pertenecen a un programa llevado desde el lado administrativo... Toma la palabra el Dr. Della Rosa con el objeto de repreguntar: A LA PRIMERA: La medida excepcional, recuerda en qué fecha fue tomada. RESPONDE: El 5 de marzo de 2019, no recuerdo bien, ya no trabajo en esa oficina. A LA SEGUNDA: Solicita que se exhiba a la Lic. Florentin la foja 104, donde se notifica una resolución de fs. 97/98. El Dr. Neil acerca dicha foja a la cámara, y la Lic. Florentin reconoce la firma como propia..." (cfr. fs. 5655vta./567 vta.).-

Seguidamente se presenta Johanna Igor a prestar declaración testimonial: "...El Dr. Neil procede a interrogar conforme pliego de autos. A LA PRIMERA: Actualmente en el equipo técnico de la oficina de niñez de Caleta Olivia. A LA SEGUNDA: Hace cinco años. A LA TERCERA: Como organismo de protección local tomamos conocimiento de la situación el día 19 de marzo. Mantuve una entrevista breve con E. en su domicilio, ella me explica que había decidido dar en adopción a su hija, que le habían informado que ya estaba con la familia que la iba a adoptar y fotos del lugar donde viviría. Y estaba afligida porque no le habían mostrado fotos de la bebé ni le permitieron verla. Le informamos que tenía 45 días para arrepentirse de su decisión. Posteriormente volví a la casa de E., esa tarde, y estaba toda la familia reunida, y la madre nos advierte que durante las semanas previas les habían dicho que no podían hablar con nadie de este hecho. Le preguntamos el nombre del progenitor de la bebé, y nos dio la información y como podíamos localizarlo. Era una familia atravesada por situaciones de violencia doméstica y en proceso de separación. Se les hizo saber que también podían revertir el proceso de adopción y tanto la familia materna como paterna podían hacerse cargo del cuidado de la bebé. En el Hospital nos informan que el nombre de la bebé era Malena, la mamá nos dijo que ella no lo había elegido. Nos entrevistamos con el progenitor de la bebé y que podía hacerse cargo del cuidado, y posteriormente el joven vuelve con su familia manifestando que lo apoyaban y quería

hacerse cargo de su hija. En ese momento se había decidido establecer una medida de excepción. Ambos progenitores nos contaron que habían tenido un noviazgo de 3 años y había culminado. E. mostró a lo largo de toda la medida de excepción ir acomodándose paulatinamente en su rol, y acomodando la maternidad a un proyecto de vida. La primera vez que informa su deseo de dar en adopción, tenía la inmediatez de la maternidad, unos progenitores que no la acompañaban, y una hermana que también afectó su decisión. Pero esa decisión no había sido tomada con toda la información, desconocía que tenía 45 días para arrepentirse de su decisión, que cualquier integrante de la familia podía hacerse cargo. No sabía que su hija estaba internada y en condiciones de tener el alta. Eso fue lo que más angustia generó en E., que la bebé seguía internada porque le habían mostrado fotos del lugar donde viviría y que los padres serían dos doctores. Todas las noches lloraba por su bebé y no podía hablarlo porque pensó que su decisión era irreversible. Ella eligió el nombre N. para su hija. Cuando pedimos al registro civil que nos informen acerca de la identidad de la niña, no había ningún tipo de registro y había pasado un mes desde su nacimiento. A LA CUARTA: Por estas irregularidades que habíamos tenido con E., decidimos volver a entrevistarnos. Nos llamó la atención que le habían ido a sacar los puntos a su casa, que en todo tiempo tenía contacto con la Dra. Zari. Por eso decidimos volver con la autoridad de aplicación y tener una entrevista en profundidad con ella y sus progenitores. A LA QUINTA: Si, en el informe social refiero que E. en ningún momento se negó a brindarme los datos del progenitor de la bebé, la irregularidad de los hechos, el desconocimiento de la joven acerca del proceso de adopción. A LA SEXTA: En todo el proceso se notó esta situación de E., como una adolescente desprovista de herramientas y en estado de vulnerabilidad. Había una situación de violencia familiar, no contaba con las herramientas necesarias para cumplir su rol materno, que es nuestra función ayudarla a tener esas herramientas. Que por razones económicas no se acude a un proceso de adoptabilidad porque hay otros medios..." (cfr. fs. 567 vta./568).-

Acto seguido se presenta Silvia Manríquez en carácter de testigo: "...El Dr. Neil procede a interrogar conforme pliego de autos. A LA PRIMERA: Soy directora general, coordinadora de los registros de deudores alimentarios y aspirantes a guarda con fines preadoptivos. A LA SEGUNDA: Hace 10 años y 2 meses. A LA TERCERA: Intervine en ese expediente a partir del pedido que realizo de legajos desde el juzgado de familia de Caleta Olivia, a cargo de la Dra. Álvarez, en el año 2019, principios de 2019. Llego un mail pidiendo 3 legajos específicos para ese expediente. A partir de ahí me resultó raro que los pidieran de esa manera porque no era habitual, y me comuniqué con la Dirección Nacional para saber si tenían conocimiento del perfil del menor para el cual pedían esos legajos. Esa persona, el Dr. con el que trabajamos con esa Dirección, me dijo que no tenía ese dato, que lo había solicitado la Dra. Álvarez de Caleta Olivia. Me comuniqué con el juzgado y le informé los pasos que debían seguir para pedir los legajos. Le informé que era difícil enviarlos en el plazo que lo solicitaban, y que serían enviados cuando los tuviéramos listos. A partir de ahí comenzó una situación irregular partiendo de cómo había sido solicitado. Y aparte digamos que ya había una irregularidad porque dentro de esos legajos estaba el de la Dra. Zari junto a su esposo, que hacía menos de una semana que se habían inscripto. Al resultarme irregular informe a mi superior -el subsecretario de gobierno- quien me dijo que siguiera el camino correspondiente. Por eso me comuniqué con el Dr. Domingo Fernández, con el cual tenemos una relación continua por ser representante de la provincia ante la Dirección Nacional que aúna los registros provinciales. Después tuvimos una reunión con la presidenta del Tribunal, se hizo un acta y se le reenvió a la Dra. Álvarez haciéndole saber cuál era el procedimiento para el pedido de legajos y le envié los que correspondían. A LA CUARTA: Cuando manifiesto que había una irregularidad en los legajos era porque una semana atrás habíamos inscripto a la Dra. Zari junto a su pareja, y cuando llega el legajo y se hacen las evaluaciones llamo a la Dra. Zari para informarle que está inscripta (como hacemos con todos los inscriptos). En un primer momento no atiende y me llama más tarde, y ella me pregunta qué número le había tocado, le digo que era si mal no recuerdo 252/19 y me dice si se lo podía pasar a la jueza porque había un recién nacido para adoptar. Le dije que de ninguna manera ese era el procedimiento, en todo caso lo tiene que pedir la jueza de acuerdo a la antigüedad. Me quedé preocupada por el tema y se lo comenté a una compañera.

ra. Y a la semana me piden ese legajo precisamente. A LA QUINTA: Usualmente se recibe un oficio del juzgado de familia, donde se plantea que se está tramitando el estado de adoptabilidad de un menor y de acuerdo al perfil generalmente enviamos 5 legajos que se eligen de acuerdo a la antigüedad. Se los fotocopia y se envían. En este caso enviaron el pedido a la dirección nacional para que ellos nos pidan los legajos, esto no es usual. A LA SEXTA: Bueno, como dije anteriormente el Dr. Domingo Fernández es el representante de la provincia ante el consejo consultivo que depende de la dirección nacional de registros, mantenemos contacto fluido, y ante la irregularidad acudí a él porque tiene conocimiento sobre cuestiones de adopción. A LA SEPTIMA: Puede ser cuando la Dra. Totino se hizo cargo no sé si del juzgado o de la causa, donde me envía un oficio donde me solicitan que le envié todos los legajos de zona norte con habilitación, y había que fotocopiar todos. Me comuniqué creo que con uno de los secretarios y luego con el Dr. Martínez de la defensoría de Menores. Me dijo que le diría a la Dra. Totino que se comuniqué conmigo y como no lo hizo comencé a contestar su pedido aclarando que no era posible enviar todos los legajos, en todo caso necesitaban ampliar en tiempo. A LA OCTAVA: La llamé para saber si habían recibido los legajos que le envié. Eso es puntualmente lo que hablé con ella. Me respondió que no, no los habían recibido. A LA NOVENA: Recuerdo que cuando me contesta que no los habían recibido pedí el código de envío para hacer el seguimiento a través de correo argentino, y en la página me informaba que habían sido entregados ese mismo día. La Dra. Totino me envió otro oficio a través del cual me daba más tiempo para enviar los legajos, y le contesté que no los enviaría porque había tenido conocimiento que había devenido abstracto el pedido. El Sr. Agente Fiscal pregunta: ¿Si recuerda en el año 2019 cuantos aspirantes estaban inscriptos para adoptar? Responde: Alrededor de 46, 47 inscriptos aproximadamente. El Dr. Della Rosa pregunta: ¿Cuantos legajos recuerda en el año 2019 había en zona norte en Santa Cruz? Responde: En ese momento la Dra. Zari me los había pedido, eran 14..." (cfr. fs. 568/569).-

Con relación al testimonio de la Dra. Griselda Bard, corresponde señalar que el mismo fue incorporado al acto procesal por lectura.

Continuando con las declaraciones testimoniales, se presenta María Teresa Guruceaga: "...El Dr. Neil procede a interrogarla conforme pliego ofrecido por la defensa. A LA PRIMERA: Yo tomo conocimiento de la denuncia realizada por la Dra. Manríquez en el TSJ acompañada por el Dr. Domingo Fernández, que habría una irregularidad en el trámite de M. sobre amparo. Posteriormente se sigue adelante con la investigación, el sumario. No puedo referirme exactamente a que es lo que fue pasando, pero es lo que está en los autos. A LA SEGUNDA: Creo que no es una pregunta pertinente porque mi opinión respecto de cómo lo hubiera caratulado yo no es pertinente. Se está investigando si había una irregularidad. A LA TERCERA: No lo recuerdo. Yo tuve una reunión con ella, vino a mi despacho, pero no recuerdo que hayamos hablado de la carátula. El Dr. Della Rosa manifiesta que tiene una repregunta respecto de la pregunta 2: Usted ha sido hasta fecha reciente secretaria del Tribunal más importante de la provincia, por lo que queremos saber que carátula correspondería según su experiencia. Responde: mi opinión es que no debió caratularse como un amparo porque no llevó el trámite de un amparo. Sin embargo no soy palabra autorizada para decirlo me parece. El Dr. Della Rosa repregunta si no recuerda cual fue la charla que tuvo con la Dra. Totino: Mucho no recuerdo, ella vino y le comenté que estaba la denuncia y había una posible irregularidad. Ella me comentó que era la jueza de la causa, y que ella tenía las facultades para decidir sobre las mismas..." (cfr. fs. 569 vta./570).-

Acto seguido se presenta Connie Naves en carácter de testigo: "...El Dr. Neil procede a interrogar conforme pliego ofrecido por la defensa. A LA PRIMERA: ...La Dra. Totino Soto, a quien no conocía con anterioridad a asumir como jueza, por comentarios de la secretaria y quienes trabajaron con ella realmente quedaron muy de acuerdo con la forma con que ella trabajaba. Resultó muy expeditiva, daba directivas, por demás clara en las decisiones. Vi como trabajaba, que reactivó ese juzgado. La Dra. Totino entabló una relación con los profesionales actuantes, buscó conocerlos, presentarse. Por ello, al ver como trabajaba, se nos ocurrió desde la Cámara pedir al Tribunal Superior que el Juzgado Civil Uno tenga competencia laboral. Los resultados fueron excelentes, la Dra. Totino siempre estaba en las audiencias. La Dra. Totino consiguió liberar espa-

cios en el Juzgado que siempre estaba lleno de pilas de expedientes. La Dra. Totino logro muchas conciliaciones en varias causas, y que no superaba el año en la tramitación. Era el mejor juzgado de la jurisdicción en cuanto a la oralidad y el uso de las cámaras. El Dr. Fernández formula la siguiente pregunta: El juez subrogante recibe algún emolumento por esa subrogancia? Contesta: Si en la medida que la subrogancia se extienda más de un mes. El Dr. Isla era el único que cobraba subrogancia, siempre había que estar reclamando el pago de la subrogancia... El Dr. Fernández pregunta a la testigo si es normal dar directivas telefónicas. El Sr. Agente Fiscal se opone a la pregunta porque se hace referencia a una opinión y no a algo que haya visto u oído, es una pregunta de opinión. El Dr. Fernández contesta que nosotros hemos tenido acceso a una prueba testimonial escrita donde un integrante de la Cámara daba instrucciones por teléfono a la jueza de grado. Por ello mi pregunta es si ello es extraordinario o habitual. El Tribunal Resuelve: Se rechaza la oposición porque la Dra. Naves ya había contestado la pregunta. La Dra. Naves contesta: No, no era habitual que tuviéramos ningún tipo de intervención salvo que hubiera un planteo concreto. Teníamos muy buena relación con los jueces en todo lo que tenía que ver con la cuestión de superintendencia, pero nunca interfiere en las decisiones de los jueces de primera instancia. El Sr. Agente Fiscal hace uso del derecho de repreguntar: Concretamente, si Ud. tuvo algún tipo de intervención concreta en el marco del Expte M. O. s/ Amparo. La Dra. Naves contesta: No, yo vi la causa y me excuse, no intervine..." (cfr. fs. 570/570vta.).-

Seguidamente se presenta Gabriel Ruiz a prestar declaración testimonial: "...El Dr. Neil procede a interrogar conforme pliego ofrecido por la defensa. A LA PRIMERA: Ese día el Dr. Covas me llama urgente para que asista al juzgado para asistirlo en la audiencia, no tenía idea a que se refería la audiencia pero podía tener que ver con los hechos públicos de unos días anteriores. Cuando llego estaba la Dra. Totino tomando la audiencia, estaba personal de niñez. La audiencia tenía por objeto hacer la inscripción registral de un bebé. Apparently había discrepancia entre sectores del hospital y niñez por la documentación. El asesoramiento al Dr. Covas fue en ese sentido. Toma la palabra el Dr. Della Rosa desistiendo de la segunda y tercera pregunta. Acto seguido formula la siguiente pregunta: ¿Me puede contar sus antecedentes y su ejercicio jurisdiccional? El Sr. Agente Fiscal se opone a la pregunta por impertinente. El Dr. Della Rosa contesta que en este proceso se está discutiendo el obrar dentro de una ignorancia del derecho por parte de la Dra. Totino Soto. El Dr. Ruiz se desempeña en el ámbito del derecho de zona norte. Reformula la pregunta: ¿En qué ámbito se desempeña en el derecho? Contesta: Soy principalmente litigante, magister en derecho, y en zona norte de santa cruz ejerzo desde el año 2008. Como vio el desarrollo de los Juzgados y en particular de la Dra. Totino Soto? Contesta: La Dra. Implemento adecuadamente las reformas del CPCC admitiendo instancias de celeridad en los procesos. Ella estaba presente en las audiencias. La Dra. Totino es una letrada muy proactiva. El Dr. Della Rosa pregunta: Desde la suspensión de la Dra. Totino, ¿Nota alguna diferencia en la jurisdicción? Contesta: Bueno, la jurisdicción se ha ralentizado mucho. Pero en el caso que nos ocupa muchos funcionarios estaban nerviosos por la mediatización del caso. Por otro lado, la secretaria de la niñez estaba representada por una licenciada en trabajo social que no tenía capacitación en derecho, por ello a veces las competencias se confundían y había diferencias con el juzgado. Coincidió con la intervención de la Dra. Totino. El Sr. Fiscal hace uso de su derecho de repreguntar: Con relación a la audiencia que ha comentado que asistió, ¿Estuvo presente durante toda la audiencia? ¿Cuánto tiempo? Contesta: Estuve presente muy poco, no estuve en toda la audiencia. Eran dos órganos administrativos que no se ponían de acuerdo en la inscripción de la menor. Yo asesore al Dr. Covas a fin de entregar documentación. Estuve muy poco tiempo, porque se logró el acuerdo y finalizo la audiencia. ¿Firmó el acta de la audiencia?: Contesta: No lo recuerdo, se que al entregarse la documentación pudo inscribirse a la menor. La Dra. Totino tuvo en ese momento la precisión técnica procesal de filmar la audiencia. La Sra. Presidenta le cede la palabra al Sr. Secretario, Dr. Matías Neil, quien informa que a fs. 136 de la causa "E. A. M. O. s/ Amparo" se encuentra incorporada el acta, y no se encuentra suscripta por el Sr. Ruiz. Acto seguido, el Sr. Fiscal pregunta: Dr. Ruiz, ¿Ud. tuvo algún tipo de intervención con relación a la causa M. O. s/ Amparo? Contesta: No, en el juzgado ningún tipo de intervención..." (cfr. fs. 570 vta./571).-

Terminada la recepción de los testimonios, el Dr. Della Rosa manifiesta: "...que quien contesta vista en el cuaderno de pruebas a fs. 102 es el mismo Dr. Saldivia, produciéndose un menoscabo al derecho de igualdad de su defendida porque en este caso actúa como acusador; por lo que no puede actuar como dictaminante y parte. Por lo tanto introduce la cuestión federal con respecto a la duplicidad de funciones del fiscal. El Sr. Agente Fiscal manifiesta que en relación a la prueba informativa, desiste de la causa penal como prueba. Toma la palabra la Sra. Presidenta disponiendo tener por desistida la prueba informativa y manifestando que en relación al Sector Archivo, las causas no fueron remitidas por el Juzgado de Familia ante el cúmulo de trabajo, por lo que esta situación ya fue subsanada al serle remitida a dicho Sector del Tribunal Superior. Todas las pruebas fueron facilitadas por este Tribunal de Enjuiciamiento. Con respecto al planteo efectuado respecto de la duplicidad de la actuación del Sr. Agente Fiscal, el Tribunal de Enjuiciamiento resuelve que esta audiencia se realiza a los efectos de la recepción de la prueba, y requiere un análisis exhaustivo por lo que el estudio será diferido para el momento de dictar resolución definitiva..." (cfr. fs. 571 vta./572).-

Finalizada la producción de las pruebas, se da comienzo a los alegatos, comenzando el Sr. Agente Fiscal, Dr. Iván Saldivia, quien manifiesta: "...Bueno en primer lugar, Sra. Presidenta, como lo ha manifestado la Dra. Totino el día de ayer; voy a comenzar el alegato, expresando mi más sentido pésame al Dr. Della Rosa por el fallecimiento de su señora madre. En segundo lugar voy a comenzar con el alegato por parte del Ministerio Público Fiscal, teniendo en cuenta las pruebas que se han incorporado a este debate y las que se reprodujeron en el mismo. Antes de comenzar con el análisis de las pruebas debo hacer una pequeña referencia a lo que la Dra. Totino Soto manifestó el día de ayer: La misma introdujo un agravio que nunca se había expresado en el transcurso de las pruebas, en la instrucción y en el debate. Además que nunca fue presentado en sus numerosas presentaciones, observaciones y descargos que efectuó a lo largo del presente juicio. En un momento determinado la Dra. Totino Soto preguntó con quién yo me encontraba hablando, y debo comentar que estaba hablando con mi asistente, la Dra. Andrea González, que vino de la Fiscalía de Cámara. Por ese motivo debo manifestar a la Dra. Totino Soto que esta fiscalía, en lo que respecta a la acusación, en ningún momento planteó o siguió la acusación por su condición de mujer; sino justamente lo que se ha valorado es la conducta en torno a la función y rol y las causales de remoción que ya han sido invocadas.

No olvidemos tampoco que por una misma situación ya se ha enjuiciado a un defensor, hombre, en este caso el Dr. Martínez que en paz descanse. Por eso llama la atención que la misma afirme una cuestión de este tenor; cuando nunca se tuvo en consideración su condición de mujer en la acusación. Y sin contar por supuesto que el Tribunal de Enjuiciamiento está conformado por mujeres. La adjunta de la Fiscalía de Cámara también es mujer. Dicho esto Sra. Presidenta, en este acto vengo a reafirmar los términos de mi acusación fiscal, ello por cuanto que considero que todos y cada uno de los hechos imputados a la Magistrada han sido corroborados en el transcurso de la etapa probatoria, y particularmente en la jornada de ayer; que sirvió para demostrar acabadamente a cada uno de los presentes la magnitud, acreditando la remoción y consiguiente inhabilitación de la Dra. Totino Soto en los términos del art. 14, incs. 3, 4 y 7 de la Leu 28. En segundo lugar; Sra. Presidenta, cabe recordar que la Dra. Totino Soto puso de manifiesto en su réplica a la acusación del Agente Fiscal que resultaba complejo realizar una defensa al no tener delimitados cuáles son los hechos concretos que se le imputados. Manifestó que el derecho en defensa en juicio y debido proceso se han visto truncados, entendiendo que está sola circunstancia justificaba la absolución. La acusación que oportunamente efectuó este Ministerio Público Fiscal alcanza para percatare que la misma contiene una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos imputados, la calificación legal y las razones que justifican el pedido de remoción de la Magistrada. Por otro lado, Sra., Presidenta, la segunda de las cuestiones preliminares que corresponde analizar es si la acusación formalizada por esta parte vulnera el principio de congruencia. Debo manifestar que nuestro sistema provincial el órgano que ejerce la función acusatoria es el Fiscal, cuya figura está contemplada en el artículo 6 de la ley 28. En este sentido un análisis sistemático e integral de la normativa que regula el enjuiciamiento de Magistrados, lleva a concluir que la actividad del Tribunal es similar en la etapa de admisibili-

dad. En este sentido el legislador ha diseñado un esquema que evita un dispendio jurisdiccional, surge de los antecedentes parlamentarios de la ley 28, a los que voy a dar lectura: Que por tratarse de un tribunal de excepción, hay una especie de antejuicio por parte del Tribunal Superior. En esa forma se impedirá que el Tribunal de Enjuiciamiento se reúna para considerar denuncias irresponsables, evitando una pérdida de tiempo y eficacia de su labor. Es así Sra. Presidenta que en esta instancia preliminar la cabeza del Poder Judicial provincial no decide controversia alguna. Hasta aquí la primera cuestión, ahora si voy a adentrarme en las causales que este Ministerio Público Fiscal adujo en la acusación. En primer lugar; la primera causal, respecto a la conducta de la Dra. Totino Soto nos habla del art. 14 inc., 4, que es ignorancia inexcusable del derecho. En primer lugar; la utilización indebida de la vía de amparo. En esta situación se ha podido de advertir que la entonces jueza – Dra. Álvarez – había cometido un grosero error en la normativa aplicable al proceso. En este caso de protección. Una correcta actuación judicial implicaba encuadrarla en el sistema de protección de derechos conforme está previsto en las leyes 26.061 y 3062. Estas medidas no fueron adoptadas por la Dra. Álvarez ni por la Dra. Totino. Se advierte una urgencia por declarar la adoptabilidad de la niña sin asidero jurídico. En el aspecto procesal, la Dra. Totino no advirtió el sistema procesal bajo el cual fue encausada la situación. Habiéndose caratulado como amparo, omitió reconducir el proceso y reconstituir la causa a fin de resguardar los derechos en juego. Si tenemos en cuenta que el artículo de la ley 1117 de amparo, la Srta. M. O. no denunció acto alguno que vulnera sus derechos o los lesione. Esta situación fue observada en oportunidad de declarar la Dra. Guruceaga que también fue su declaración en este sentido. Esta situación descripta fue advertida en su momento por el agente fiscal interviniente de la ciudad de Caleta Olivia, y a pesar de ello se hizo caso omiso a este dictamen. Otra cuestión es darle validez a la declaración de la madre de dar en adopción a su hija, quien se encontraba en una situación de vulnerabilidad. La Dra. Totino debió advertir la serie de irregularidades del trámite judicial al hacerse cargo de las mismas. Tal como que no podía tenerse como válida la declaración de M. O. a fin de declarar la adoptabilidad de la niña por nacer. No habían transcurrido los 45 días del nacimiento conforme establece el art. 607 del Código Civil y Comercial. Esta situación también fue advertida en oportunidad de declarar las testigos Igor y Florentin en el día de ayer Sra. Presidenta. Por otra parte también debo manifestar que debe reprocharse en este sentido a la Dra. Totino Soto que conforme la ley 3062 debió poner en marcha una serie de medidas de protección a la Srta. M. O., y obviamente al bebé por nacer. En todo momento debió tener presente el interés superior de la niña por nacer. En otro sentido vamos a la violación del art. 706 del Código Civil y Comercial, debo manifestar que las medidas se centraron únicamente en la salud física y se desatendió el aspecto psicológico de la salud de la joven M. O. Pese a que contamos con el informe de la Lic. Burghi que da cuenta de los múltiples condicionamientos de la joven. Además la situación de extrema vulnerabilidad que tenía la misma, ante lo cual resultaba de vital importancia el art. 706 del Código Civil y Comercial. No debemos olvidar que en los procesos de familia se debe respetar el principio de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe, lealtad procesal, oficiosidad, contrariamente a la norma legal, la jueza Totino Soto desatendió a este principio de tutela judicial efectiva, a una persona que había expresado justamente esta situación de extrema vulnerabilidad. Una consideración también que debo tener en cuenta es la del adelantamiento de las audiencias. La Jueza Totino Soto decide adelantar las audiencias de los aspirantes del Registro de Adoptantes, previamente seleccionados por la Dra. Álvarez, cuando está en realidad había errado todas las normas aplicables al proceso, tal cual como pudimos escuchar a la titular del Registro de Aspirantes a Adopción provincial, Dra. Manríquez. También debo señalar la omisión de intervención al Registro de Adoptantes provincial, omitió al igual que la Dra. Álvarez dar intervención a este registro. La elección de los pretensos adoptantes se hizo sin respetar los principios básicos del proceso, las convenciones internacionales, el código civil y las leyes. Por otra parte, con fecha 22 de marzo de 2019 la Dra. Totino Soto ordena ala Actuaría de Familia abstenerse de dar información a terceros teniendo en cuenta la privacidad de los actuados. Todo ello sin asidero jurídico y hasta con un tinte amenazante hacia los funcionarios y empleados a su cargo. Otra cuestión es el rechazo de la recusación planteada en su contra. Con fecha de 24 de marzo de 2019 la

Dra. Totino Soto rechaza la recusación contra ella planteada, atentando contra el derecho de defensa en juicio y fundada en que no era la primera presentación. Debo señalar que la Dra. Totino Soto confunde el organismo de Infancia Municipal con la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Desarrollo social. Otra cuestión es el carácter sumarísimo del procedimiento, respecto a las normas aplicables, la Dra. Totino Soto al referirse al carácter sumarísimo de las actuaciones concluye que era improcedente la recusación sin causa. Nos preguntamos: ¿consideró que se trataba de un amparo? Tal como estaba caratulado en la causa. Ello le sirvió como fundamento. Como si fuera poco, el fiscal le había advertido que no estábamos ante un amparo. Vayamos a la segunda causal, en lo que respecta al art. 14 inc. 7 de la Ley 28 que establece la repetición de excusaciones imotivadas o la intervención indebida habiendo mediado recusación. En relación a esta situación debo señalar que a fs. 87 y 92 obra presentación de la secretaria de niñez adolescencia y familia de la provincia, mediante la cual recusa a la Dra. Totino Soto, solicitando se de intervención al juez que en turno corresponda. La Dra. Totino Soto dicta providencia que evidencia desconocimiento del derecho y da cuenta de su reticencia a desprenderse de este caso. Con fecha 27 de marzo de 2019 se presenta la Ministra de desarrollo Social de la provincia, la cual recusa con causa a la Dra. Totino, ya que había hecho una denuncia anterior en sede penal. No obstante lo cual la jueza continuo pese a estar recusada, y no procedió conforme establece el código procesal. Tomo audiencia, como pudimos ver el día de ayer. En la que también estuvo presente el Dr. Ruiz, que como se acredito el día de ayer no rubrico el acta de la audiencia sin perjuicio de haber estado presente. Ello demuestra a mi entender una conducta deleznable y grave, al no querer desprenderse del Expte. bajo ninguna circunstancia. Su conducta en este sentido le cabe la causal de remoción, la continuidad de la actuación de la Dra. Totino Soto a esta altura resultaba indebida, debía apartarse y no lo hizo, y espero que la recusaran por segunda vez. En este sentido también debo hacer referencia a lo que dispuso la Cámara de Apelaciones de la Segunda circunscripción Judicial que sostuvo que debía apartarse a la Dra. Totino Soto del conocimiento el trámite toda vez que su persistencia de no apartarse era irregular no era sana y estaba de hecho apartada. Por último debo hacer referencia a la tercer causal que es desobediencia a las órdenes de sus superiores. Con fecha 25 de marzo de 2019 la Cámara de Apelaciones ordeno que debía iniciarse un incidente de recusación conforme el art. 16 del código procesal., Lisa y llanamente la Dra. Totino Soto omitió la orden de su superior jerárquico, siguió actuando e incluso como dije llevo a tomar audiencia. Si bien la misma aduce que estuvo presente sin suscribir el acta, ni siquiera debía estar presente. Por último, en relaciona esta causal, por informe del día 27 de marzo de 2019, por llamado telefónico de la Sra. Presidente de Cámara –Dra. Bardcon relación a la formación del incidente. Recién en ese momento se procedió a la formación del incidente por orden expresa de su superior. Que entra en la causal del art. 14 inc. 3 de la ley 28. Por último Sra. Presidenta y estimados integrantes de este Tribunal de Enjuiciamiento, hemos escuchado testimonio de personas que escasa o nula intervención tuvieron en las actuaciones judiciales que dieron origen a este jury de enjuiciamiento. Se ha procedido a exámenes teóricos más propios de un ámbito académico, y que poco pudieron aportar sobre los hechos controvertidos y por supuesto que de acuerdo a lo que se les requirió no tuvieron participación en el juicio de amparo que se había promovido. Por ejemplo la Dra. Naves, o habían participado pocos minutos, por ejemplo el Dr. Ruiz. Los testigos resultaban claros y contundentes, los testimonios de la Lic. Florentin, de la Lic. Igor, y que fueron muy elocuentes sobre el extremo grado de vulnerabilidad en que se encontraba E., la mamá de la bebé, el duro contexto en que le toco llegar a este mundo a la bebe recién nacida. Incluso conocida inicialmente simplemente como “Malena”, y que fue privada de su identidad por más de 30 días. Hasta acá lo que considero que son las conclusiones que hacen a este alegato, no me queda más que concluir solicitando a ese Excmo. Tribunal de Enjuiciamiento que a criterio de este Ministerio Publico Fiscal corresponde, respecto a la Dra. Malena Kareen Totino Soto, la remoción del cargo de Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° Uno de la ciudad de Caleta Olivia más la inhabilitación para el ejercicio de cargos judiciales...” (cfr. fs. 572/574vta.)-

A continuación, hace uso del derecho de alegar el repre-

sentante de la Dra. Malena K. Totino Soto, Dr. Della Rosa; quien manifiesta: “...Bueno en primer lugar quiero manifestar que algunas de las cosas que diré pueden resultar ser simpáticas para el tribunal pero no es mi función ser simpático sino promover la defensa de la Dra. Totino. Ante todo, me veo en la obligación que esta parte no consiente ninguno de los errores ni nulidades procedimentales dados en la presente causa y que se han señalado oportunamente. Además se considera que se ha agotado el plazo establecido por la constitución provincial y la ley 28. El fallo deberá pronunciarse dentro de los 60 días, fueron recibidas las actuaciones el 18 de marzo de 2020 y se suspendió a la Dra. Totino Soto el 23 de junio de 2020. Estamos a dos años de ocurridos los hechos, y se ha producido una suspensión por un hecho público y notorio como es la pandemia por covid 19. Pero pandemia y todo esta forma de celebración de audiencia podía haberse llevado a cabo en ese periodo. Ahora vamos a empezar a ocuparnos en dos ámbitos diferenciados. Primero en carácter federal y luego en particular. En primer lugar hacer una salvedad sobre la ley 28, esta agregado a esta causa el Expte del Tribunal de Enjuiciamiento contra los Dres. Álvarez, Zari y Martínez, en los cuales en la resolución se realiza una ponderación sobre la ley 28, que yo comparto, es una ley que - aprovechando que se encuentra la Dra. Hindie en el Tribunal - necesita una actualización. ¿Por qué digo esto? Porque el Sr. Fiscal se ve encorsetado en establecer como causales de remoción la ignorancia inexcusable del derecho por un lado, las excusaciones imotivadas por el otro, cuando existe desde antaño una figura jurídica muy interesante que es el mal desempeño. En el orden nacional existen 3 grandes figuras, el mal desempeño, la mala conducta, y los delitos ejercidos en ejercicio de sus funciones. Digo esto porque luego de la reforma constitucional del año 94 la jurisprudencia que se fue creando respecto de juicios políticos es muy interesante. De todos los fallos no hay uno solo en los que se remueva a un magistrado por ignorancia inexcusable del derecho, y se da porque es muy difícil que exista en jueces que han concursado, que han rendido, que han estudiado. Que han participado de una terna del consejo de la Magistratura, y una designación luego por parte de la cabeza del Poder Judicial. Esta ignorancia que refiere el Fiscal es muy difícil que se dé. Se presume que todos conocemos el derecho que se publica en los boletines oficiales nacionales y provinciales, por ello es muy difícil probar una ignorancia inexcusable del derecho. Como el fiscal basa su acusación en la ignorancia inexcusable del derecho y no en el mal desempeño la defensa debe ser acotada. El derecho es una ciencia humana, no es una ciencia exacta, por lo tanto hay muchas interpretaciones acerca de un mismo hecho. Por ejemplo, el fiscal se molesta porque realizamos preguntas de examen, que eran para saber un criterio jurídico. Entonces, deberíamos acusar por desconocimiento del derecho a la Dra. Bard o al Dr. Saldivia? No, porque es un criterio jurídico, lo mismo ocurre con la Dra. Totino Soto. No debemos olvidar que la Dra. Totino actuó solo 5 días hábiles en esta causa, teniendo que estar a cargo del Juzgado Civil 1 y 2, teniendo que subrogar causas penales, en una materia - familia- que no era de su competencia, para la cual no había rendido. Ella rindió para la competencia Civil. Le estamos exigiendo entonces, le estamos diciendo que tiene ignorancia inexcusable, en una materia para la cual el Estado nunca le exigió que estudiara. Cuidado con esto. También le señalo a la Dra. Hindie que sería necesario revisar el sistema de subrogancias, porque intervenir en una materia para la cual no se ha rendido, debería ser por materias. No hay jueces buenos ni malos, pero que sean designados por la Constitución. Hoy en Caleta Olivia no hay jueces naturales. Se le está intentando juzgar a la Dra. Totino Soto por la actuación en una causa en un juzgado que no era su competencia material, que subrogaba y en la que actuó solo 5 días. Tampoco se abona esa cantidad de trabajo, salvo que sea mayor a 30 días. Terminando con el tema de subrogancias, como las remociones de magistrados no están firmes hasta que sean confirmadas por la Corte Suprema, tenemos la circunstancia que tenemos jueces designados sine die sin concurso. El error judicial existe porque trabajamos sobre una ciencia que no es exacta, ¿Y qué pasa con el error judicial? Los errores judiciales tienen una solución que son las vías recursivas. Noten que los letrados, si nos equivocamos, tenemos un juicio de mala praxis. Para el pedido que se hará al final que es la absolución de mi patrocinada, se dirá que el Sr. Fiscal no ha rebatido ninguno de los argumentos que en dicho descargo se han efectuado. En primer lugar; respecto del principio de congruencia, deben desecharse los primeros cuatro he-

chos de los 11 que se nos imputa. Dice que las actuaciones ante el Tribunal Superior son un antejuicio, entonces deben establecerse los hechos por los cuales serán remitidas al Tribunal de Enjuiciamiento. El fiscal agrega 4 hechos mas que solicito sean desechados, pero en garantía del derecho de defensa y sin consentir su agregación a estos actuados, me voy a expedir al respecto. En el fallo Teheran (ex juez de Tucumán), el voto del Dr. Zaffaroni establece que debe existir una congruencia entre todas las actuaciones del consejo de la magistratura, que aquí debe entenderse como la fiscalía. No son dos compartimentos estancos. Por ello pido que se retiren estos 4 hechos. En primer lugar el Sr. Fiscal cuestiona la caratulación como amparo. Esta caratulación no se produjo por parte de la Dra. Totino Soto sino por la magistrada titular del Juzgado de Familia. Ahora bien aquí hay una afectación a la igualdad porque se cuestiona a la Dra. Totino Soto por no re-caratular la causa, pero no se le cuestiona a los Dres Islas y Contreras. Tampoco corresponde que se los convoque porque no corresponde que se cuestione una carátula. Existen términos equívocos, que tienen más de una utilización. No es lo mismo el dolo civil que penal. Amparo puede recibirse a la ley de amparo o puede referirse - como señala la Real Academia- acción de efecto de amparar o ampararse. Esto era una protección de una niña, niño o adolescente. Este amparo se regía por la ley 3062 que estaba citada en el primer proveído. Para adelantar; tanto el Fiscal como la Dra. Bard, consideran que el procedimiento podía ser o no sumarísimo, pero el art. 34 de la ley 3062 señala que el procedimiento judicial será sumarísimo. Se produciría una desigualdad por exigirle a la Dra. Totino Soto por exigirle algo que no se le exigió a nadie más. Con la prueba producida por el juzgado de familia se desprende que este no era el único expediente caratulado como amparo. ¿Por qué la Dra. Totino Soto va a cambiar una carátula siendo una costumbre del juzgado y siendo subrogante? Se ha acusado también de no tomar acciones positivas, que son acciones positivas sino lograr que el efector local realice el acompañamiento de la joven. Otro hecho que acusa el Sr. Fiscal es la revocación por contrario imperio de una resolución del Juez Isla. También hay un desconocimiento del derecho del Sr. Fiscal, es un criterio, criterio es quien revoca debe ser el mismo juez. Hay una teoría del órgano. Si el juez no puede revocar sus propios actos, la administración pública puede revocar sus propios actos, o sea que es el órgano judicial no el juez. Notamos la disyuntiva “o” del artículo, juez o tribunal. Como tercer punto se señala que el 17 de marzo la Dra. Intervino con desconocimiento del derecho por adelantar las audiencias. Esto se produce porque la Dra. no iba a estar y porque había dos partes que iban a quedar sin ser escuchadas. Les iba a decir a los comparecientes que los aspirantes a adopción no pueden ser familias solidarias. Es un criterio, se puede estar en desacuerdo. De hecho hay jueces que han declarado la inconstitucionalidad del sistema de adopción que ha establecido el nuevo código civil y comercial. Existen las vías recursivas. Se le imputa en el último punto el establecimiento de la privacidad de las actuaciones, dice que no hay normas que lo determinen, existe el art. 22 del Reglamento para la justicia. En este caso, según la interpretación administrativa que yo también realizo, las funciones de los órganos - juzgado e infancia- son claras: uno fiscaliza y el otro es el efector. Seguimos con los últimos puntos que fueron revisados por el tribunal que supuestamente son la intervención indebida y recusaciones reiteradas. La primera que existió en el expediente fue una recusación sin causa que la Dra. Totino considera que debe ser el mismo órgano el que lo resuelve, criterio que no comparte el Fiscal y la Presidenta de Cámara. La idea del procedimiento sumarísimo es que tenga rapidez. La mayoría de los reglamentos de ética del país para jueces y funcionarios establecen como una de las mayores negligencias las recusaciones reiteradas, porque se priva de la jurisdicción. Es más grave excusarse. El proceso sumarísimo no permite la recusación sin causa. Ante la segunda recusación con causa, la Dra. Totino deja de intervenir: La eyección de la causa. La recusación sin expresión de causa no suspende el trámite del proceso, con la recusación con expresión de causa no tuvo una sola actuación. Solo tuvo una reunión en que las partes fueron voluntariamente a su despacho porque las autoridades del Hospital no querían entregar al efector los documentos para inscribir a la niña en el Registro Civil. Solamente actúa como mediadora. Por eso habíamos solicitado que se reproduzca la audiencia porque del alegato del fiscal se advierte que no la ha visto. La Cámara solo resuelve la recusación, no revoca la actuación de la Dra. Totino, porque ella ordeno el proceso.

Un proceso complicado. Haciéndose cargo del juzgado 1 y 2 la Dra. Totino también se hizo cargo de esta causa y en 5 días hábiles vio que pasaba en este expediente. Le dijo al efector lo que tenía que hacer. Se imputa desobediencia a órdenes legítimas de los superiores. La Dra. Bard señala que no es anormal que se requieran expedientes o se indiquen líneas de acción por parte de la Cámara de Apelaciones los jueces inferiores. Tanto el Dr. Isla como la Dra. Naves dicen que eso no sucedió. A mi juicio la cámara no tiene competencia jurisdiccional en tanto no exista un recurso, si tiene facultades de superintendencia, pero eso no comprende dar lineamientos. ¿La Dra. Bard tiene que ser llevada a juicio político porque considera que se puede dar lineamientos a los jueces? No, porque es un criterio jurídico. Imaginemos los medios si mañana se publica una llamada del Tribunal Superior a un Juez inferior: Tengamos en cuenta otra cuestión muy clara los argentinos: la obediencia debida. Le están exigiendo obediencia debida a la Dra. Totino Soto. Deberíamos replantearnos la institucionalidad del sistema judicial. Es válido preguntarse, analizar. Reiteramos que esta parte luego no tuvo posibilidades de intervenir porque el 27 de marzo de 2019 cuando fue recusado sin causa, la audiencia se produce a las 10 de la mañana del mismo día. La Dra. Totino no había tenido posibilidad de leer el planteo recusatorio porque estaba en el Juzgado 1 tomando audiencias, y la avocación del Dr. Contreras se produce al mediodía. Me remito al escrito de descargo y pido que sea agregado a estos alegatos en honor a la brevedad. Quiero hacer unas consideraciones finales sobre la actuación de la Dra. Totino Soto en el expediente que nos trae a este juicio político. Decíamos que la Dra. Totino Soto como subrogante del juzgado de familia en una materia que no le era propia, en 5 días hábiles de actuación se cercioro dónde estaba el bebé y bajo qué autoridad. Se enteró que estaba en el hospital, identifica las dificultades del hogar de guarda. Tomo fotografías de todos los lugares que visito y los documentos que vio. No niego que se haya tratado de un procedimiento irregular, pero estoy seguro que la Dra. Totino Soto ordeno el proceso en 5 días hábiles. Finalmente mantengo la introducción de la cuestión federal ya mencionada, haciendo reserva de recurrir ante una improbable sentencia adversa ante todas las instancias pertinentes, incluida la casación provincial y organismos internacionales. Para finalizar debo peticionar el cuidado de las instituciones, de las testimoniales de ayer la Dra. Totino ha quedado como una excelente jueza, que vino a darle aire al poder judicial. No debemos olvidar que la Dra. Totino Soto es santacruceña..." (cfr. fs. 574 vta./576 vta.).-

A la exposición del Dr. Della Rosa se suma el alegato del Dr. Fernández, quien expresa: "...La verdad que debo decir que muy poco se puede agregar a la defensa técnica del Dr. Della Rosa, también debo decir que obviamente cada una de las imputaciones efectuadas por el fiscal han sido destrozadas desde el punto de vista argumental y con una gran cantidad de pruebas, con lo cual los cargos carecen de todo sustento. Nosotros pretendimos evitar este jury de enjuiciamiento porque entendimos que había una serie importante de vicios, y después entendimos que gracias a dios en la provincia de santa cruz no hay hijos y entenados, y en consecuencia la postura del Tribunal no fue nada más que ser transparentes, poner en evidencia que en la provincia de santa cruz a diferencia del resto del país la justicia trabaja en profundidad. Es indudable que estamos ante un verdadero escándalo social, casi vergonzoso, que tuvo un punto final cuando la Dra. Totino Soto se hizo cargo de la jurisdicción. En consecuencia más que imputarle una inconducta esta para hacerle una mención de honor porque puso fin a una situación irregular: En consecuencia me da la leve impresión de que esto le sirve a nuestra defendida para demostrar en forma rotunda que no solo conoce el derecho sino que le pone el cuerpo, el alma a una profesión tan importante. No solo defiende su honor si no el de una familia centenaria en santa cruz, trabajadora y honesta. Simplemente ruego a dios que ilumine a las integrantes del Tribunal de enjuiciamiento para que vean que estamos ante una magistrada ejemplar..." (cfr. fs. 576 vta./577).-

Finalmente, se concede la palabra a la Dra. Totino Soto, quien manifiesta: "...Agradezco el alegato del Dr. Fernández, ambos han participado de juicios en el juzgado a mi cargo. Me enorgullece que este juicio haya sido llevado en forma virtual, algo que propicie desde que llegue a santa cruz. Ambos somos de riesgo, el Dr. Fernández y yo. Siempre cuento que no volví a santa cruz inmediatamente porque tuve un accidente laboral. Tuve que quedarme en Buenos Aires, con rehabilitación. Siempre hubo algo que me retuvo en Buenos Aires, fui asesora nacional de distin-

tos presidentas. Busque al Dr. Fernández porque hubo una generación que quiso construir un país en serio. Amo el derecho, traje a mi hija, le explique el amor que sentimos aquí cuando escuchamos a Hugo Giménez Agüero. Pido ser absuelta, pido que mi actividad jurisdiccional sea ponderada. Para que la sentencia sea leída por la comunidad, para que se quede tranquila que tiene una jueza que quiere seguir siendo jueza de Caleta Olivia y Cañadón Seco, que cree en la oralidad y en el código procesal por primera vez editado. Por supuesto a que abono a que queríamos evitar el juicio, el plazo esta fenecido, producida la prueba, la sentencia con absolución y resaltar la tarea que he hecho en la jurisdicción es una sentencia que se dirige no a mí, sino a la jurisdicción. Al pueblo de Caleta Olivia que tiene que volver a tener jueces naturales. Paros interminables y nunca falte a trabajar; siempre me fui después del último empleado. Así me enseñaron, a levantarme temprano, a trabajar: A seguir mi compromiso como persona, como mujer, como cristiana. Pueden no gustarles mis formas, mi vehemencia, pero si hay que tomar decisiones difíciles yo estoy para tomarlas. Los jueces no estamos para hacer amigos, sino para devolverle a la sociedad la idea de un poder judicial independiente. Quedo probado que no era una adopción, que no era un amparo, que escribimos que tenía que intervenir niñez. Nos quedó por herencia un país con la mitad de los niños en condiciones de miseria, en cuatro años se desbarato todo un proyecto. No hay obediencia debida a ordenes ilegítimas. Les pido Sra. Presidenta y Vocales, espero la absolución, y si no soy absuelta que me de Dios fuerzas para aceptar el resultado. Gracias..." (cfr. fs. 577/577vta.).-

XIX.- A fs. 579 se agregan por cuerda los cuadernos de prueba de las partes, y pasan los autos al Acuerdo.-

Encontrándose los autos en Acuerdo, a fs. 580/582 presenta escrito la Dra. Malena Kareen Totino Soto, solicitando el archivo por fenecimiento del plazo, y manteniendo la cuestión federal.-

De ello se eleva informe al Tribunal de Enjuiciamiento, quien difiere el tratamiento de la presentación de la Dra. Totino Soto para el momento del dictado de la Sentencia definitiva, y vuelven los autos al Acuerdo (cfr. fs. 584).-

XX.- De modo previo a ingresar en los votos de cada una de las vocales Este Tribunal de Enjuiciamiento es un órgano con jerarquía constitucional, previsto en el artículo 129 de la Constitución Provincial, el cual establece que: "Los magistrados de los tribunales inferiores y funcionarios de los ministerios públicos, podrán ser acusados por cualquier habitante ante un Tribunal de Enjuiciamiento formado por un miembro del Tribunal Superior, un diputado letrado, si lo hubiere, y un letrado del foro provincial elegido por sorteo efectuado por el Tribunal Superior. Si no hubiere diputado letrado será reemplazado por otro miembro del Tribunal Superior. El acusado continuará en el ejercicio de sus funciones si el Tribunal no resolviera lo contrario. El fallo deberá expedirse dentro de los sesenta días a contar desde la admisión de la demanda. El Tribunal se pronunciará siempre en pleno y por mayoría absoluta de sus miembros". La Ley N° 28, reglamentaria del transcritto artículo 129, regula la organización, funcionamiento y las atribuciones Tribunal, así como el procedimiento de enjuiciamiento y prevé las causales de remoción.-

Las características de este Tribunal de Enjuiciamiento fueron expuestas en detalle por el miembro informante de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Justicia, Peticiones, Poderes y Reglamento de la Cámara de Diputado, Diputado Varela al momento de elevar el proyecto de ley de sobre Tribunal de Enjuiciamiento. Así pues, sostuvo que en la norma que se iba a aprobar no se encontraban innovaciones sustanciales en relación con el resto de los regímenes vigentes en el resto de las legislaciones provinciales o nacional (cfr. página 641 del diario de sesiones de la Honorable Cámara de Diputados). Sostuvo, en ese orden ideas, el miembro informante que por el ser el Tribunal de Enjuiciamiento un tribunal de excepción, de conformación "sui generis", se había establecido una especie de ante juicio ante el Tribunal Superior de Justicia, que es quien tiene a su cargo la verificación de la denuncia, cuyo análisis se circunscribirá a verificar la razonabilidad y formalidad de la denuncia debiendo en su caso remitir la denuncia al Tribunal de Enjuiciamiento.-

A su turno, el Diputado Agulla -quien fuera autor del proyecto- tomó la palabra y expresó que: "Mediante la sanción de esta ley queda consolidado un derecho, una garantía fundamental para el ejercicio libre de los derechos y para el normal funcionamiento de la administración de justicia. Una ley que hace fundamentalmente a la estructuración del Poder Judicial, toda vez que tiende a regular la

forma en que podrán ser removibles los funcionarios que queden afectados a este régimen legal". También alegó, en orden a la integración del Tribunal, que: "En el régimen que se ha elegido se determina en forma especial quienes serán los componentes del 'jury' y por ello se ha tenido en cuenta los sectores de opinión que más interés puedan tener en la integración correcta y funcionamiento justo de ese tribunal. Así se determina por la ley que en él habrá representantes del mismo Poder Judicial, representantes de la Cámara de Diputados que ejercen la representación popular y representantes del Foro provincial. Es decir tres sectores de opinión pública y de instituciones representativas del Estado que tienen un alto interés en el normal funcionamiento del Poder Judicial" (cfr. página 642/643 del diario de sesiones de la Honorable Cámara de Diputados).-

Si bien la Ley N° 28 fue sancionada mucho antes de la reforma de 1994 que estableció nuevos paradigmas en torno a los derechos humanos, no puede dejar de señalarse que los procedimientos allí previstos son respetuosos de los principios constitucionales y convencionales.-

Contar con una norma que ha resistido los embates del tiempo lejos está de ser un demérito, ya que demuestra que se está frente a una ley consolidada y largamente conocida por todos. La respuesta de por qué la Ley N° 28 cuenta con esa virtud, la encontramos -una vez más- en el diario de sesiones de la Honorable Cámara de Diputados en boca del miembro informante Varela, pues de sus dichos surge que el legislador tuvo especialmente en cuenta el hecho que el acusado pudiera ejercer su derecho de defensa del modo más amplio, se estableció el principio de oralidad, y se previó que el Tribunal de Enjuiciamiento contara con un plazo para dictar su sentencia. En definitiva el legislador entendió que la ley de enjuiciamiento debía constituir un instrumento ágil que permitiera hacer actuar el mecanismo constitucional en forma rápida y eficiente, por tal motivo se suprimieron todos aquellos procedimientos que pudieran resultar engañosos y que en la práctica habían hecho fracasar a ordenamientos similares que funcionaban en otras provincias (cfr. página 642, del diario de sesiones de la Honorable Cámara de Diputados).-

Debe indicarse que la división de poderes es un principio fundamental de nuestro sistema político, de él se sigue la división de las funciones del poder en tres grandes departamentos -legislativo, ejecutivo y judicial-, independientes y soberanos en su esfera; y esa independencia de la que goza el Poder Judicial que, como vimos, es un pilar básico de nuestra organización institucional, tiene como fin último lograr una administración de justicia que garantice los derechos constitucionalmente protegidos, entre los que se encuentran los incluidos en los tratados internacionales que desde la reforma constitucional de 1994 son operativos para todas las autoridades, entre las que se incluye, lógicamente a los jueces.-

Tanto el artículo 129 de la Constitución Provincial como la Ley N° 28 le asignan una función específica al Tribunal de Enjuiciamiento: juzgar el desempeño de los magistrados y de los funcionarios que componen los tribunales inferiores del Poder Judicial, y de los ministerios públicos, alejando de la función aquellos que no son dignos del cargo con el que el pueblo de la provincia los ha investido. Ésa es, al fin y al cabo, la misión constitucional de éste Tribunal en el marco de la división de funciones del poder, en un Estado de Derecho.-

El orden de votación será: en primer lugar, la Dra. Renée Guadalupe Fernández -Presidenta del Tribunal de Enjuiciamiento-; en segundo lugar la Dra. Laura Elisa Hindie y, en tercer lugar, la Dra. Florencia Celeste Moreira.-

Voto de la Dra. Renée Guadalupe Fernández:

Resulta apropiado abordar una serie de cuestiones preliminares que se estiman de fundamental relevancia para la adecuada resolución de la causa sometida a examen. Ello, en razón de que este órgano constitucional se erige en el principal guardián de la defensa en juicio y, por ende, tiene atribuciones para pronunciarse sobre los cuestionamientos que formule la defensa contra la acusación, precisamente para asegurar esa garantía.-

I.- La primera se encuentra vinculada con una supuesta imprecisión en los hechos que se le imputan a la magistrada.-

En relación a este punto, cabe recordar que la Dra. Totino Soto puso de manifiesto en su réplica a la acusación del Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal de Enjuiciamiento que "...resulta complejo realizar una defensa al no tener delimitados cuáles son los hechos concretos que se me imputan con claridad y precisión. Los derechos de defensa y debido proceso, en este caso, se ven absolutamente conculcados, entendiendo esta parte que esa sola circunstancia

amerita la absolución de la suscripta” (cfr. fs. 406).-

Adelanto que, en mi opinión, este planteo no ha de prosperar, por cuanto la simple lectura de la acusación que luce a fs. 346/354 alcanza para percatarse de que esta contiene una relación clara, precisa y circunstanciada de las causales imputadas, su calificación legal y las razones que sustentan el pedido de remoción de la jueza acusada.-

Un análisis formal del acto procesal en cuestión permite advertir que las conductas enrostradas a la Dra. Totino Soto fueron adecuadamente desarrolladas. Tres son los motivos legales sobre los cuales se encuentra estructurada la acusación: ignorancia inexcusable del derecho (art. 14, inc. 4º, de la Ley Nº 28); intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo medida recusación (art. 14, inc. 7º, de la Ley Nº 28) y; desobediencia a las órdenes legítimas de sus superiores (art. 14, inc. 3º, de la Ley Nº 28). Cada una de estas causales sobre las que se encuentra afincada la acusación contiene una exposición completa y específica de las circunstancias fácticas que se le imputan, individualizando constantemente cuáles fueron las precisas actuaciones que, en el marco de la causa “E. A. M. O. s/ Amparo” (Expte. Nº 4694/18), originaron la solicitud de remoción e inhabilitación que aquí se dirimirá.-

Sin adentrarnos aún sobre el acierto o no de las conclusiones acusatorias, cabe afirmar sin hesitación que no se verifica ningún déficit que las tome susceptible de descalificación en su aspecto meramente formal. Vale destacar la contrariedad en que la incurre la propia magistrada al ensayar su reclamo: es que, por un lado, afirma que no se encuentran delimitados concretamente los hechos que se le imputan pero inmediatamente después cuantifica y cataloga cada una de las inconductas que se le atribuyen (confrontar en este sentido fs. 406 y vta.).-

Consecuentemente, el esfuerzo de la magistrada enjuiciada en pos de demostrar un menoscabo a su derecho de defensa resulta insuficiente. Por el contrario, el descargo formulado a partir del acápite IV de su escrito de fs. 406/422 evidencia que ha podido discurrir libremente sobre los hechos que se le imputan, exponiendo las razones que a su juicio le asisten para obtener una decisión favorable, lo que traduce un ejercicio regular de la garantía fundamental aludida.-

Ante este escenario, no puede más que descartarse las pretendidas trasgresiones que la magistrada enjuiciada proclama.-

2.- La segunda de las cuestiones preliminares que corresponde analizar tiene como eje central determinar si la acusación formalizada a fs. 346/354 vulnera el principio de congruencia.-

En este punto, la Dra. Totino Soto dice que hay cuatro hechos que no se encontraban originariamente incluidos en la acusación efectuada por el Sr. Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, lo que afecta -según su punto de vista- el principio en cuestión. Las inconductas puntuales sobre las que gira la discusión son: la omisión de re-caratular la causa y/o reconducir el proceso; la urgencia de declarar la adoptabilidad de la niña por nacer; la omisión de realizar acciones positivas a fines de proteger a la presentante en los términos del artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y; la desatención del principio de tutela judicial efectiva (cfr. fs. 406 vta.).-

En el ámbito provincial, el órgano encargado de ejercer la función acusatoria es el Sr. Fiscal ante este Tribunal de Enjuiciamiento, cuya figura se encuentra expresamente prevista en el artículo 6º de la Ley Nº 28.-

Una lectura sistemática e integral del plexo legal que regula el enjuiciamiento de los magistrados y funcionarios de los tribunales inferiores lleva a considerar que la faena que concretiza el Tribunal Superior de Justicia constituye una etapa de admisibilidad formal que tiene por objeto, principalmente, efectuar un análisis liminar de la denuncia que cualquier habitante efectúe contra algún juez o funcionario, atribuyéndole alguna de las inconductas contempladas en el artículo 14. De este modo, el Departamento Deliberativo Provincial ha diseñado un esquema dotado de eficacia, economía y celeridad.-

Lo dicho surge directamente de los antecedentes parlamentarios que rodearon el debate en torno a la Ley Nº 28, donde se expuso que: *“Por tratarse de un Tribunal de excepción, de una constitución sui generis, se ha previsto una especie de antejuicio por parte del Superior Tribunal, quien tendrá a su cargo la verificación de si la denuncia que puede presentar cualquier habitante de la provincia, reúne los requisitos formales que la Ley exige (...) En esa forma se impedirá que el cuerpo deba reunirse a considerar denuncias irresponsables con la consiguiente pérdida de tiempo y eficacia en su labor. El Tribunal Superior ten-*

drá a su cargo únicamente la función de verificar la razonabilidad y formalidad de la denuncia debiendo, en su caso, remitir las actuaciones al Jurado que por esta Ley se crea...” (cfr. Diario de sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30ª reunión -21ª sesión ordinaria, 20 de agosto de 1958, pág. 642).-

Así las cosas, resulta fácil colegir que en aquella instancia liminar el máximo tribunal provincial no decide controversia alguna ni tampoco determina el alcance de los derechos de los magistrados denunciados. Por el contrario, su labor se ciñe a verificar la razonabilidad y formalidad de la denuncia impetrada. Es en esta singular antesala que debe emplazarse la actuación concretada por la Fiscalía ante el Tribunal Superior de Justicia, quien en su calidad de coadyuvante se limita a desplegar un dictamen que ilustre a ese cívico cuerpo.-

Deviene pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación perfiló en el caso “Nicosia” las atributos peculiares que hacen al derecho de defensa en este tipo de procesos, al decir que *“...la Constitución ha conferido al procedimiento del juicio político una naturaleza que no debe, necesariamente, guardar apego estricto a las formas que rodean al trámite y decisión de las controversias ante el Poder Judicial, pero que, igualmente, debe observar requisitos que hacen a la esencia y validez de todo ‘juicio’, en el caso: el de ‘defensa’, inexcusablemente ‘inviolable’.* En segunda lugar; *cuadra también reconocer que la Ley Fundamental ha dado a quienes conocen en ese juicio, facultades suficientes para reglarlo y conducirlo en forma acorde con su especificidad, aunque en concierto con la esencia del derecho y garantía aludidos”* (cfr. CSJN, Fallos: 316:2940).-

En sintonía con lo que se viene diciendo, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación ha sostenido que *“...son los hechos objeto de acusación los que determinan el objeto procesal sometido al Jurado...”* (cfr. trib. cit., “Doctor Ricardo BUSTOS FIERRO s/ pedido de enjuiciamiento”, 26-04-2000, e. o).-

En nuestro caso, el camino recorrido durante la sustanciación del actual proceso constitucional evidenció un particular apego a esos parámetros, siendo que tras la acusación plasmada por la Fiscalía ante este Tribunal de Enjuiciamiento, se confirió a la jueza enjuiciada el traslado estipulado en el artículo 18 de la Ley Nº 28, quien pudo ejercer acabadamente su defensa con el descargo que emitió a fs. 406/422 y, ulteriormente, ofrecer y producir toda la prueba que hacía a su derecho. Sobre esta base fáctica es que se construye el caso sometido a dilucidación por parte de este Jurado de Enjuiciamiento.-

Por tal motivo, entiendo que esta cuestión liminar debe ser desestimada.-

3.- En otro orden, también merece una reflexión anticipada la alegada desigualdad estructural que invocó la Dra. Totino Soto en el marco de la audiencia celebrada durante los días 2 y 3 de marzo del corriente año con base en su género y en su calidad de migrante, lo que tomaría -a su juicio- aplicable la doctrina de las categorías sospechosas.-

Para dirimir ese planteo, estimo conveniente recordar las enseñanzas de Roberto Saba, quien propone un nuevo marco para discutir la “igualdad ante la ley”, distinguiendo entre dos visiones. Una, más cercana a la del pensamiento liberal clásico, de cariz *individualista* y, otra, relacionada con una visión a la que llama estructural. De acuerdo con esta perspectiva, resulta relevante la incorporación de datos históricos y sociales que den cuenta del fenómeno de sometimiento y exclusión sistemática a la que se encuentran sometidos amplios sectores de la sociedad. Esta última visión, en lugar de tomar como elemento único de juicio la relación de funcionalidad entre la categoría escogida para hacer diferencias y la actividad regulada, considera relevante la situación de la persona individualmente considerada pero como integrante de un grupo sistemáticamente excluido.-

Este autor postula que la adopción de alguno de los dos conceptos de igualdad tiene implicancias relevantes para discernir la constitucionalidad de una variada gama de decisiones públicas. Según la jurisprudencia y doctrina vigentes, las categorías sospechosas operan como límite al accionar del estado respecto de distinciones que éste desee llevar a cabo entre las personas. Sin embargo, la identificación de esas categorías sospechosas estará controlada por el concepto de igualdad que se adopte. La toma de posición respecto del concepto de igualdad como no-discriminación o como no sometimiento, conduce a dos concepciones muy diferentes de categorías sospechosas.-

Desde la perspectiva de la igualdad como no-discriminación, las categorías sospechosas se referirían a aquellos

criterios utilizados para realizar diferencias entre las personas y que nunca parecerían justificarse como criterios que puedan superar el test de razonabilidad funcional o instrumental. La edad, la estatura, la nacionalidad o, incluso la apariencia exterior serían consideradas como categorías sospechosas desde la perspectiva de la igualdad como no discriminación.-

Desde la perspectiva de la igualdad como no-sometimiento, las categorías sospechosas sólo serían aquellas que se refieran a una condición (“ser mujer”, por ejemplo) que se asocie con la caracterización de un grupo sistemáticamente excluido, sometido o sojuzgado por otro u otros grupos dentro de una estructura social medianamente cristalizada. No cualquier categoría que no pueda superar el test de “funcionalidad” o “instrumentalidad” será calificada de sospechosa, sino que sólo lo serán aquellas categorías que se correspondan con un grupo sojuzgado o excluido.-

Esta distinción entre categorías sospechosas (que se corresponden con la igualdad como no sometimiento) y categorías irrazonables (que se corresponden con la igualdad como no discriminación) impone en cabeza de los agentes que llevan a cabo el trato diferente sobre la base de unas y otras, distintos niveles de exigencia argumentativa justificatoria del trato desigual, se trate del estado o de particulares, y un tipo de análisis diferente. En el primer caso, deberá demostrarse la no existencia de una situación de sometimiento, sojuzgamiento, exclusión o, de perpetuación de una relación de inferioridad. En el segundo caso, se deberá demostrar la relación de funcionalidad o instrumentalidad entre el criterio escogido y el fin buscado por la regulación (cfr. autor cit., “[Des]igualdad estructural, en Revista Derecho y Humanidades Nº 11, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2005).-

Como se ve, *“...la noción de igualdad estructural-o (como) de no sometimiento, se presenta como una instancia superadora de la concepción individualista de la igualdad, permitiendo acercar la tutela de los derechos a estos grupos desaventajados. Al concentrarse en la exclusión, marginación o sometimiento, la noción de discriminación estructural se vincula con el concepto denominado como ‘igualdad como no sometimiento’”* (cfr. Sagüés, María Sofía, “Discriminación estructural y proceso estructural”, informacionlegal.com.ar, Cita Online: AR/DOC/3135/2020).-

El concepto de “discriminación estructural” está íntimamente vinculado a la perspectiva de género, ya que, comparte génesis con la discriminación contra la mujer.-

Es que la utilización de este término en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nace vinculada a la cuestión de género. Así, en el paradigmático caso “Campo Algodonero”, donde se sentaron las bases de la responsabilidad del Estado por riesgo creado en lo que refiere a violencia contra la mujer, el Tribunal alertó sobre una “cultura de discriminación”. En este punto, el Tribunal sostuvo la discriminación basada en los estereotipos culturales se ha proyectado históricamente (cfr. Corte IDH, caso “González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, sentencia del 16/11/09).-

Tal como refiere Sagüés, el voto razonado de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil” aporta elementos técnicos interesantes para delimitar las aristas de la doctrina de la discriminación o desigualdad estructural. El juez brinda *“algunos elementos que deben ser tomados en consideración, a modo enunciativo más no limitativo, para determinar si derivado del contexto o patrones colectivos o masivos estamos frente a una discriminación estructural”*:-

i) En primer lugar, la discriminación estructural siempre se plantea en clave colectiva. Es decir, exige la presencia de un grupo de personas, o grupos de personas. Esto permite excluir de la noción supuestos exclusivamente individuales de discriminación.

El Juez citado refiere que tales grupos deben presentar, en principio, las siguientes singularidades:

a. tienen características inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona

b. o bien que están relacionados a factores históricos de prácticas discriminatorias,

c. pudiendo ser este grupo de personas minoría o mayoría

ii) estos grupos se han encontrado en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano

iii) Seguidamente el voto aclara que no existe un condicionante geográfico para la aplicación de la doctrina.

iv) Por último, aporta un elemento determinante. La

discriminación estructural encuentra su base en la noción de discriminación de facto, no de iure. Se señala *“que las personas pertenecientes a estos grupos, sin importar la intención de la norma, la neutralidad o la mención expresa de alguna distinción o restricción explícita basada en las enunciaciones e interpretaciones del art. 1.1 de la Convención Americana, son víctimas de discriminación indirecta o bien de discriminación de facto, por las actuaciones o aplicación de medidas o acciones implementadas por el Estado”* (cfr. Sagüés, María Sofía, “Discriminación...” cit.).-

En el caso que nos ocupa, no se detecta una situación de desventaja estructural, por lo que no se avizoran razones suficientes para exigir un mayor nivel de escrutinio. Asumir que la Dra. Totino Soto se encuentra sumergida en una situación de sometimiento estructural por su sola condición de mujer implicaría aplicar un estándar sumamente indulgente a la hora de determinar la responsabilidad política que debe dirimirse en este proceso, a la luz de la acusación fiscal que se encuentra glosada a fs. 346/354. No estamos ante un conflicto planteado en clave colectiva ni menos aún se han detectado la presencia de relaciones asimétricas de poder. Tampoco se advierte la existencia de imputación alguna que haya sido planteada -ya sea de manera directa o solapada- bajo esa tonalidad, por lo sus términos no pueden quedar sometidos a un más duro test de consistencia material de su contenido con las disposiciones angulares de la Constitución y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.-

Tampoco se configura la alegada desigualdad estructural con base en la condición de migrante, tal como lo invoca la Dra. Totino Soto.-

La migración o el acto de migrar es el desplazamiento desde un territorio de un Estado hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo. Se refiere a cualquier movimiento de población, independientemente de su tamaño, composición o causas (cfr. Organización Internacional para las Migraciones – Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos MERCOSUR, “Derechos humanos de personas migrantes. Manual regional”, pág. 20). Por su parte, el término migrante: *“designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones. Este término comprende una serie de categorías jurídicas bien definidas de personas, como los trabajadores migrantes; las personas cuya forma particular de traslado está jurídicamente definida, como los migrantes objeto de tráfico; así como las personas cuya situación o medio de traslado no estén expresamente definidos en el derecho internacional, como los estudiantes internacionales”* (cfr. IOM, “Glossary On Migration”, 2019, pág. 132).-

Más allá de las afirmaciones vertidas por la magistrada acusada, lo cierto es que no se encuentra glosada en la causa ninguna constancia probatoria que habilite a subsumirla dentro de la noción descripta, por lo que tampoco constituye un argumento válido que tome aplicable un escrutinio jurídico más estricto al momento de examinar las inconductas que se le imputan.-

En virtud de ello, entiendo que este planteo también debe ser rechazado.-

4.- Por otra parte, corresponde examinar el planteo articulado por la jueza enjuiciada durante la última jornada de la audiencia de recepción de prueba, realizada en los términos del artículo 18 de la Ley N° 28. En aquella oportunidad, esa parte cuestionó que el dictamen obrante a fs. 102 y vta. de su cuaderno de prueba fuera suscripto por el Dr. Iván Saldivia, Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento. En tal sentido, señaló que se producía un menoscabo al derecho de igualdad, por cuanto no podía actuar simultáneamente como dictaminante y como parte.-

Para desentrañar la divergencia suscitada resulta conveniente recordar los antecedentes obrantes en el cuaderno de prueba aludido.-

En lo que aquí resulta pertinente destacar, la Dra. Totino Soto planteó a fs. 97/99 vta. revocatoria contra el proveído de fs. 70 y vta., que la había intimado para que revele las contraseñas de los pliegos interrogatorios de los testigos allí enunciados, bajo apercibimiento de tenerle por decaída esas pruebas testimoniales. Al sustentar su impugnación, la acusada denuncia la nulidad de esa resolución, por lo que a fs. 101 se pasaron en vista los autos al Sr. Fiscal ante este Tribunal de Enjuiciamiento, quien en su dictamen de fs. 102 y vta. consideró que esa pretensión no debía prosperar. A su turno, este cuerpo colegiado desestimó el recurso e hizo efectivo el apercibimiento mediante la decisión que luce a fs. 104/106; ello, a su vez, motivó un nuevo planteo

(cfr. fs. 130/133 vta.) que fue rechazado mediante resolución de fs. 157/158 vta. Cuadra precisar que el último de los escritos aludidos soslayó por completo el embate introducido en la actuación oral del día 3 de marzo del corriente año.-

La reseña anterior permite advertir que estamos ante un intento novedoso, ya que no fue llevado al formularse la presentación de fs. 130/133 vta., por lo que el presente reclamo deviene inaudible por extemporáneo. Se trata, en suma, de una reflexión tardía que no fue oportunamente propuesta, lo que obsta su consideración. Amén de ello, no puede dejarse de señalar que la actuación realizada por el Sr. Agente Fiscal se ajustó al diseño normativo impuesto por la Ley N° 28 (art. 6).-

5.- Por último, resta analizar la presentación de fs. 585/587 mediante la que la jueza enjuiciada solicita el archivo de la presente causa, por haber transcurrido el plazo establecido en el artículo 129 de la Constitución Provincial y en el artículo 20 de la Ley N° 28.-

Rememora que el 3 de agosto de 2020 este cuerpo colegiado decidió suspender los plazos por la pandemia Sars-Covid-19 y que dicha suspensión se extendió hasta el 3 de febrero de 2021, inclusive.-

En lo sustancial, aduce que cada uno de los días que fueron habilitándose para el dictado de las resoluciones de suspensión de plazos por Covid-19 deben contarse a los fines del cómputo del plazo constitucional. En tal sentido, señala que no era necesaria la habilitación de días y horas inhábiles para prorrogar las suspensiones establecidas y que si se considerara que la expresión “al solo efecto del dictado de la presente resolución” (contenida en las distintas decisiones que suspendieron los plazos procesales) excluye la habilitación de esos días para otros efectos, se configuraría una evidente desigualdad, por cuanto perjudicarían a su parte.-

Bajo este razonamiento, entiende que el plazo constitucional y legal ha fenecido el 9 de marzo del corriente año.-

En primer lugar, es necesario señalar que cada una de las resoluciones por medio de las cuales se dispuso la suspensión de los plazos procesales y sus sucesivas prórrogas fueron consentidas tácitamente por la jueza enjuiciada, tal como fue puesto de resalto por este órgano colegiado en la Resolución asentada al Tomo II, Reg. 57, Folio 207/208. Por tal motivo, denunciar a estas alturas una supuesta desigualdad procesal repugnante al bloque de constitucionalidad con base en una interpretación particular que la propia presentante efectúa del texto de cada una de ellas resulta francamente inadmisibles.-

No resulta baladí volver a remarcar el contexto excepcional en el que cada una de esas resoluciones fueron dictadas. Razones de salud pública, derivadas de la transmisión comunitaria del virus Sars-Covid-19 a nivel local, llevaron a que este Tribunal de Enjuiciamiento, en el marco de sus competencias, dictara los actos necesarios para acompañar las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo Provincial, con el fin de coadyuvar a la prevención y contención de la propagación del virus aludido. Es así que en función del carácter dinámico de la situación epidemiológica que este órgano constitucional fue adoptando sucesivas decisiones, sopesando una y otra vez los intereses en juego.-

En cada una de las decisiones se precisó que se habilitaban días y horas inhábiles al solo efecto del dictado de esas resoluciones. La elocuencia de esta expresión denota con suficiente claridad el acotado y excepcional marco en el que fueron emitidas, por lo que mal podría -como pretende la presentante- computarse en el lapso de tiempo previsto por la Constitución Provincial (art. 120) o la Ley N° 28 (art. 20) para que este Tribunal de Enjuiciamiento emita su fallo.-

Tampoco puede entenderse que ese enfoque haya generado una desigualdad procesal que redundó en un perjuicio exclusivo para la jueza acusada y en un beneficio para este Tribunal de Enjuiciamiento y para el Ministerio Público. Este embate desprovisto de todo sustento argumental olvida que aún cuando la situación actual evidencia que aún no se ha superado la pandemia ocasionada por coronavirus, este Tribunal de Enjuiciamiento ordenó el reinicio de los plazos procesales a partir del 4 de febrero del corriente año (cfr. Resolución asentada al Tomo II, Reg. 55, Folio 204/205), atendiendo especialmente al derecho de la magistrada a ser enjuiciada en un plazo razonable y el efectivo de derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN), y para lograr tal cometido destacó que se debía continuar priorizando el uso de las herramientas informáticas. Una muestra más que evidente del empeño en preservar la salud de todos los/las actores/as intervinientes y el afán de permitir la continuidad del proceso ha sido, justamente, la celebra-

ción de la audiencia de recepción de prueba, llevada a cabo mediante videoconferencia durante los días 2 y 3 de marzo del presente año. En tales condiciones, deviene palmaria la ausencia de un perjuicio generado exclusivamente a la parte acusada.-

A mayor abundamiento, cabe precisar que este tipo de medidas ha sido adoptada con un estilo idéntico tanto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz (v.gr. Resolución asentada al Tomo CVIII, Reg. 45, Folio N° 48/49) como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v.gr. mediante la Acordada 4/2020).-

En este marco, resultan extensibles a nuestro caso las afirmaciones vertidas por el Máximo Tribunal de la Nación en la causa “Superior Tribunal de Justicia c/ Duarte, Graciela Beatriz s/ denuncia”, quien ante un agravio similar ante el aquí planteado, sostuvo que *“... la apelante no ha logrado demostrar que el Jurado haya hecho caso omiso de la norma constitucional en juego, ni que haya tomado una decisión manifiestamente irrazonable. En efecto, sus argumentos se centran en proponer una particular interpretación del precepto (...) pero no justifican que esa exégesis sea la única versión racionalmente sostenible de la norma...”* (cfr. consid. 15°).-

Por lo expuesto, considero que el planteo concerniente a la extinción de la potestad juzgadora de este Tribunal de Enjuiciamiento debe ser rechazado.-

Despejadas las cuestiones preliminares a las que hice referencia, corresponde en este punto que ingrese en el estudio y tratamiento de las causales de remoción conforme la acusación del Sr. Agente Fiscal Subrogante.-

I.- PRIMERA CUESTIÓN: ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 4°, de la Ley N° 28 respecto a la Dra. Malena Kareen Totino Soto; ello, en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?

En relación a la primera cuestión debo efectuar determinadas consideraciones a fin de responder a la misma. Así se acusa a la magistrada Dra. Totino Soto de haber incurrido en la causal receptada en el artículo 14, inciso 4°, de la Ley N° 28: *“Ignorancia inexcusable del derecho de la legislación vigente, demostrada por su errónea aplicación en autos, sentencias y dictámenes de ellos emanen”*.-

Ello en el marco de sus intervenciones en los autos caratulados “E. A. M. O. s/ Amparo” (Expte. N° 4694/18), de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia de la Familia de la localidad de Caleta Olivia, oportunamente ofrecidos por el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento (cfr. fs. 2 y vta. del cuaderno de prueba correspondiente).-

El día 17 de diciembre de 2019 la Srta. E. A. M. O., de nacionalidad boliviana y de dieciocho años de edad, compareció espontáneamente ante el órgano judicial mencionado, a cargo de la entonces jueza titular María del Rosario Álvarez.-

En esa oportunidad, la joven relató lo siguiente: *“Estoy embarazada de 6 meses y medio, me entere hace tres semanas y lo quiero dar en adopción, por motivos económicos y porque no lo puedo cuidar. Quiero que lo tenga alguien que le de cariño, y que no lo lastime porque yo sí sufrí. Porque somos muchos en mi casa y a veces veo a mis papas (sic) que están peleando, y si la llevo a tener en mi casa es como que nos van a culpar de todo (...) la casa es chica y somos como 7 personas ya. Cuando me entere fui a la Clínica Cruz del Sur (...) va a nacer en Febrero entre el 18 y 23, va a ser una nena (...) cuando nazca la quiero ver (...) Quiero que se la den a una familia que sí pueda cuidarla y que este bien (...) Si tuviese plata o la casa más grande sí la cuidaría. Se quién es el papa (sic) pero no quiero decirlo porque ya no somos pareja, no lo veo desde Agosto (...) Mi mamá (sic) me dijo que la piense porque es difícil cuidar a una bebe y que si no podía lo demos en adopción y mi hermana me dijo que la tenga y que ella me iba a yudare (sic) n (sic) lo que pueda (...) El papa (sic) del bebé me ayudaría (sic) pero no estaríamos (sic) juntos, el (sic) lo dijo en el momento, pero no trabaja y no terminó la escuela. Eso y lo de mi familia me angustia, si tuviera una familia (sic) contenedora la tendría, ahora ellos están en problemas y uno más, se complica. Mi papá tiene prohibición de acercamiento (...) No la puedo tener. Si a (sic) tengo, como mi papa (sic) es medio posesivo, o algo así, si la tengo es que le va a decir a mi mamá, y la tiene que mantener y a sus hijos, lo veo con mi hermana y puede llegar a echarme con la bebe (sic). Le tengo miedo a mi papa (sic), él me pego (sic), a mí y a una hermana mayor abusó y bueno por eso es que quiero que mi bebe (sic) tenga una familia”* (cfr. acta obrante a fs. 1 y vta. de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Al día siguiente, la magistrada Álvarez tuvo presente las

manifestaciones vertidas por E. A. M. O. y ordenó caratular los autos como: “E. A. M. O. s/ Amparo” (cfr. fs. 2 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

El 19 de siembre de ese año la jueza Álvarez dispuso lo siguiente: “Atento las manifestaciones vertidas en audiencia, téngase a la Sra. M. O. por presentada y parte.- Dése inmediata intervención al Defensor Público Oficial en turno a los fines de que brinde el patrocinio letrado correspondiente a la Sra. M. O. en las presentes actuaciones.- Dése intervención al ministerio Pupilar en turno a los fines de que asuma la representación complementaria del niño por nacer y peticione las medidas que estime corresponder.- Librese (sic) oficio al Sr. Director de la Clínica Cruz del Sur y por su intermedio a la Dra. Espeche, ginecólogo tratante de la Sra. M. O. (...) a los fines de hacerle saber que la misma ha manifestado expresamente su voluntad de dar en adopción al bebé por nacer.- Por dicha razón deberá informarse de manera urgente y prioritaria a este Juzgado el nacimiento del mismo, haciéndoles saber que en dicha oportunidad el niño queda a disposición de éste Juzgado y que deberá ser alojado en el pequeño Hogar y bajo la responsabilidad de la Autoridad de Aplicación Ley 3062.- Deberán informar asimismo cualquier dato de relevancia para la suscripta en torno al seguimiento del embarazo (...) Por (sic) último deberá la Clínica (sic) Cruz del Sur arbitrar los medios necesarios para que la joven en momentos del parto pueda sacarle una foto al niño.- Asimismo y a los mismos fines librese (sic) oficio a la Autoridad de Aplicación Ley 3062, haciéndole saber a la misma que la fecha probable de parto es mes de Febrero de 2.019.- Dése intervención al Gabinete Médico Social y Profesional, a los fines de que designe Lic. en Psicología, el que deberá fijar fecha de entrevista con carácter (sic) de urgente para la joven de autos.-” (cfr. fs. 3 y vta. de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Con posterioridad, se efectivizó la entrevista prescrita, a raíz de lo cual la Lic. En Psicología Vivian Burgi presentó un informe el día 10 de enero de 2019, donde expuso que: “E. A. M. (18) da cuenta en la entrevista de la decisión que aún está elaborando de entregar al bebé que porta en su vientre, en adopción. Refiere múltiples condicionamientos que determinan dicha posición: no haberlo concebido en una relación con acuerdos en torno a la paternidad, haberse notificado hace escaso tiempo de estar cursando un embarazo de seis meses, tener proyectos de realización personal a través de culminar sus estudios (...) También la experiencia temprana con la que ella misma convivió y convive (...) las propias condiciones disfuncionales de la familia de origen que ella conoce más que nadie: violencia de su padre hacia su madre (...) conociendo E. además las intenciones de su madre de salir del vínculo enfermo, sabiendo que un bebé sería un condicionamiento para dichos proyectos y ella no quiere que le achachen culpas a ella ni a quien sería su hijo (...) La joven evaluada se preocupa por las condiciones económicas y afectivas en que su hijo crecerá y que ella no puede garantizar ninguna de ellas (...) En ese bienestar se basa sobre todo los temores que tiene, así también como el temor a arrepentirse a último momento, cuestión de la que también duda. Todas estas cuestiones (...) propician un estado psíquico positivo para el bebé a advenir (...) ya que algo del amor ya se está construyendo en poco tiempo, también en la entrega proteccional que aquí gestiona. Por ello resulta importante que todos los operadores intervinientes, judiciales y de salud, la acompañen en su procesamiento, sin presionar para un lado u otro, ni obtener sus dudas...” (cfr. fs. 4 y vta. de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Dentro de este contexto, comenzó a actuar la jueza subrogante, Dra. Totino Soto.-

En su primera intervención, acaecida el día 11 de enero de 2019, la magistrada aquí enjuiciada, dispuso lo siguiente: “Atento la naturaleza de las presentes actuaciones, habilitense feria judicial y días y horas inhábiles para su tramitación. NOTIFIQUESE.- Proveyendo el escrito en despacho, téngase presente y agréguese la pericia Psicológica realizada por la Licenciada en Psicología Vivian Burgi, perteneciente al Gabinete Social y Profesional del Poder Judicial.- Asimismo, dese intervención al Ministerio Pupilar en turno a los fines ordenados a fs. 3 segundo (sic) párrafo.- Por último, cúmplase por Secretaría con el libramiento de los oficios ordenados a fs. 3 tercer párrafo y séptimo párrafo” (cfr. fs. 5 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Luego de ello, se libró oficio a la Clínica del Sur (cfr. fs. 7) y el entonces Sr. Defensor Público Oficial N° 2, Walter Martínez, asumió la representación complementaria de la niña por nacer (cfr. fs. 8 de los autos “E. A. M. O. s/

Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

El día 17 de enero del mismo año E. A. M. O. compareció nuevamente de manera espontánea y expresó ante la Dra. Totino Soto que “...desde la Clínica Cruz del Sur se la ha derivado al Hospital por considerar que lleva adelante un embarazo de riesgo, y que habiendo concurrido al nosocomio local se le informo (sic) que no hay turnos disponibles...”, ante lo cual la jueza subrogante resolvió: “Atento a las manifestaciones vertidas y las constancias de autos, librese oficio por Secretaría (...) a la Dra. Patricia Zari, Directora del Nosocomio a los fines de hacerle saber que deberá brindar un turno con ginecóloga a la joven E. A. M. O. (...) con el carácter de urgente y prioritario...” (cfr. fs. 10 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Los antecedentes descriptos llevaron al Sr. Agente Fiscal ante el Tribunal de Enjuiciamiento a atribuirle ignorancia inexcusable del derecho a la Dra. Totino Soto. En este punto, la acusación fiscal expuso que “...al tomar intervención [la Dra. Totino Soto] en la causa el 11 de enero de 2019 omitió advertir que la entonces jueza Álvarez había cometido un grosero error en la normativa que declaró aplicable al proceso (...) la correcta actuación judicial se debía enmarcar; sin lugar a dudas, en el marco del sistema de protección integral de derechos en atención a la problemática de índole social que encierra (...) la magistrada de origen había caratulado el expediente como ‘E. A. M. O. s/ Amparo’, circunstancia que no fue advertida por Dra. Totino Soto, en ninguna de sus intervenciones. Frente a ello, la jueza acusada debió reconducir el proceso y ordenar su consecuente recaratulación a los fines de resguardar debidamente los derechos fundamentales en juego” (cfr. fs. 347 vta. y 350).-

En su defensa, la jueza enjuiciada sostuvo: “La imputación efectuada olvidada que en los autos jurisdiccionales el Juzgado de Familia inició un proceso judicial mediante el procedimiento previsto por la Ley 3.062, arts. 1°, 33, 34 y concs., es decir, un procedimiento de protección integral (...) El Juzgado de Familia en el primer despacho hace expresa referencia a la Ley 3.062 (...) Es potestad del Juzgado interviniente definir el tipo de proceso y su carátula, designándola en este caso como ‘Amparo’, pero tratándose, en la práctica, de una medida de protección integral cfr. art. 34 Ley 3.062” (cfr. fs. 407 vta.)-

Comparto los argumentos desplegados por el Sr. Agente Fiscal subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento.-

Para fundar mi postura, estimo pertinente reproducir algunas de las razones aportadas en el fallo asentado al Tomo I, Reg. 36, Folio 79/138.-

Allí dije que: “Esta forma de caratular es relevante dado que se indica el nombre de las partes y naturaleza del juicio, y ello se encuentra establecido en el Reglamento para la Justicia de la Provincia de Santa Cruz que indica expresamente en su art. 20 -en su parte pertinente-: ‘Los expedientes serán cosidos y foliados, en la carátula se expresarán los nombres de las partes, naturaleza del juicio, número y año de entrada, así como el tomo y folio de su registro’. Ello a fin de determinar el trámite impreso a las actuaciones, y resguardar el derecho de las partes y el debido proceso adjetivo. Con lo cual, no caratular debidamente demuestra el desconocimiento en las normas básicas, como es el Reglamento para la Justicia de la Provincia de Santa Cruz, sumado a que los arts. 782 y cctes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia indican específicamente al juez de familia el trámite que se debe imprimir dependiendo del caso y, en consecuencia, la forma de caratular las actuaciones. Ello se encuentra directamente relacionado con el art. 18 del mencionado reglamento, el cual refiere a las estadísticas que deben llevar los juzgados (...) y que no podría ser un reflejo real de lo sucedido en el juzgado, en virtud que se refleja en las planillas estadística, entre otras cosas, la cantidad de expedientes iniciados de acuerdo al trámite impreso por el juzgado, lo que (...) nos daría como resultado trámites de amparo y no de adopción, o guardas, o medidas excepcionales conforme la Ley N° 3062”.-

Como se desprende de la literalidad de las normas transcritas, surge patente la trascendencia de la caratulación de las actuaciones judiciales, por cuanto ese acto describe la naturaleza del juicio, lo que al mismo tiempo contribuye a precisar el trámite que se le ha impreso y a resguardar el derecho de defensa de los y las justiciables y, en suma, la garantía del debido proceso.-

Marino explica que el término “carátula” en el ámbito del proceso judicial tiene por lo menos dos significaciones distintas: Una, a la que denomina “carátula identificatoria” y, la otra, a la que llama “carátula portada”.-

Respecto de la primera, afirma que se habla de carátula como el **nombre técnico** con el cual se individualiza un proceso judicial. Se conforma con el nombre de las partes y el **tipo de proceso judicial** o “**materia de juicio**”. Agrega que la carátula identificatoria, comprensiva tanto del nombre técnico del expediente como de los datos complementarios, **resulta de vital importancia para la administración de justicia. Una carátula identificatoria completa tiene que permitir a cualquier persona** -justiciable, letrados y demás auxiliares de la justicia o miembros de los organismos jurisdiccionales- **entender**: quiénes conforman la estructura subjetiva del conflicto y **qué tipo de materia de juicio es (lo que será esencial para determinar el tipo de trámite que se le asigna)**, el anaquel de la mesa de entradas donde corresponde buscarlo, la posibilidad de que haya vistas o pases a otras dependencias), entre otras cuestiones. Y agrega dicho autor que **la carátula identificatoria puede modificarse, lo que se llevará a cabo únicamente cuando el juez así lo disponga**.-

En relación a la segunda acepción, precisa que la “carátula portada” refiere a la lámina de cartulina que da inicio a cada cuerpo del expediente y que en ella se consigna el nombre identificatorio de la causa y los datos técnicos complementarios (cfr. Marino, Tomás, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, dirigido por López Mesa, Marcelo J., 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2014, t. II, págs. 153 a 156. Énfasis añadido).-

En el caso que nos ocupa, del contenido del proveído inicial que luce a fs. 2 (fechado el día 18 de diciembre de 2019) claramente surge la orden de la jueza Álvarez de caratular las actuaciones bajo la figura del “amparo”. Su simple lectura alcanza para percatarse de esa individualización, lo que lleva a echar por tierra la aseveración de la Dra. Totino Soto de que “El Juzgado de Familia en el primer despacho hace expresa referencia a la Ley 3.062” (cfr. fs. 407).-

Tampoco se advierte en la siguiente providencia -obran te a fs. 3- que se hubiera adoptado un procedimiento de protección integral. Ninguna de las reglas legales que la Dra. Totino Soto cita, esto es, los artículos 1, 33 y 34 de la Ley N° 3.062 se encuentran invocadas en la resolución de referencia ni menos aún se consigna algún fundamento que insinúe que se encuentran implícitamente aludidos. Tan solo se ha hecho mención de la “Autoridad de Aplicación Ley 3062” para referir que sería responsabilidad de ese organismo público resguardar a la niña por nacer y para que su madre pueda al momento del parto tomarle una fotografía.-

Por otra parte, merecen examinarse dos cuestiones adicionales que fueron traídas a colación por la defensa técnica en la audiencia de recepción de prueba (cfr. acta que luce a fs. 561/577 vta.)-

En primer lugar, sostiene que se ha producido una afectación a la igualdad, en tanto se cuestionó a la Dra. Totino Soto la omisión de recaratular las actuaciones, sin que se haya hecho lo propio con los Dres. Fernando Islas y Gabriel Contreras.-

No obstante, el principio de congruencia, en su faz subjetiva, representa un valladar que obsta decididamente a este cuerpo colegiado a emitir opinión al respecto, desde que ninguno de los magistrados enunciados ha sido parte en este proceso constitucional. De lo contrario, se configuraría un exceso en el ámbito de actuación de este Tribunal de Enjuiciamiento.-

En segundo orden, dijo que existen términos equívocos y que el vocablo “amparo” puede referirse a ley de amparo o, como lo señala el Diccionario de la Real Academia Española, a la acción o efecto de amparar, es decir, favorecer, proteger, defender, guarecer.-

Que las palabras en la lengua castellana puedan tener multiplicidad de significados constituye una verdad de Perogrullo. El lenguaje en general no tiene en todos los casos un significado inequívoco y exacto (CSJN, Fallos: 309:5).

Ahora bien, el jurídico es un lenguaje complejo que debe ser preciso. Somos precisos si usamos la palabra adecuada, evitamos las ambigüedades y vaguedades del lenguaje. Las comunicaciones oscuras no son eficaces, impactan negativamente en las relaciones y afectan la imagen del Poder Judicial (cfr. De Cucco Aleonada, Carmen, “Manual de escritura de textos jurídicos en lenguaje claro”, 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2019, págs. 35, 47 y 92). En los tiempos que corren y después del llamado “giro lingüístico” de la filosofía, resulta inconcebible que los juristas no estén advertidos de los problemas semióticos (cfr. Vigo, Rodolfo Luis, “Interpretación [argumentación] jurídica en el Estado Constitucional de Derecho”, 1ª ed.,

Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 17). Ello, en virtud de que la seguridad y claridad del lenguaje jurídico resulta esencial para la vitalidad y prestigio del Estado de Derecho (cfr. Muñoz Machado, Santiago -Director-, "Diccionario del Español Jurídico", Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, España, Madrid, 2016, pág. XXIX).

No podemos olvidar que caratular un expediente conlleva una designación *técnica* que tiene por objeto determinar la naturaleza o materia del juicio y son los hechos expuestos en la demanda -en este caso, en la primigenia presentación de E. A. M. O. el día 17 de diciembre de 2019- los que constituyen el sustento para que los jueces lleven a cabo este cometido. Entonces, una interpretación situada, coherente y que no pierda de vista el objeto central reseñado exigía asumir con seriedad y rigor la tarea de caratular las actuaciones. Por lo tanto, era imperativo indagar jurídicamente si el término "amparo" reflejaba en realidad la materia del juicio en ciernes. Catalogar de esa manera al proceso impulsado bajo el expediente de referencia constituía una solución notoriamente disvaliosa reñida con las singularidades del caso.-

Así las cosas, resulta insuficiente para desvirtuar la conclusión indicada la mera circunstancia de que en otras ocasiones se hubiera implementado esa práctica en el Juzgado de Primera Instancia de la Familia de la localidad de Caleta Olivia, tal como lo propuso la defensa técnica en la audiencia citada. Puntualmente, el letrado patrocinante de la magistrada enjuiciada se preguntó por qué motivo la Dra. Totino Soto iba a cambiar de carátula siendo una costumbre del juzgado y siendo subrogante.-

Ante ello, cabe recordar que las costumbres son vinculantes cuando las leyes o los intereses se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho (cfr. art. 1 del CCyCN). "*La costumbre es una conducta colectiva, es decir que está constituida por una serie de actos que se ejecutan de modo generalizado con un alto grado de uniformidad, identificables y predecibles (elemento objetivo), que se practican con la conciencia de la obligatoriedad (...)* El artículo dice que tiene efectos jurídicos: - Si la ley remite a la costumbre, porque es una fuente subsidiaria (secundum legem); - en situaciones no regladas legalmente: si la ley no regula un supuesto de hecho, existe una laguna que puede ser integrada por la costumbre (praeter legem). No tiene efectos jurídicos cuando es contraria a derecho (contra legem)" (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis -Director-, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014, t. I, págs. 32 y 33).

De la prueba producida por la jueza acusada, surge un listado de catorce expedientes -si excluimos del conteo a los autos aquí analizados- que han sido catalogados como "amparo", sin ningún dato adicional (cfr. fs. 153/154). Mal puede entenderse entonces que se ha configurado en ese órgano judicial una práctica colectiva uniforme e identificable y aún si se configurara esa hipótesis estaríamos ante un supuesto de costumbre "contra legem", al contradecir lo dispuesto por el artículo 20 del Reglamento para la Justicia de la Provincia de Santa Cruz.-

Ante este panorama, el Sr. Fiscal subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento sostuvo que la Dra. Totino Soto tenía el deber de reconducir el proceso.-

Para desentrañar este intríngulis recapitemos el escenario fáctico que generó la causa que se viene comentando y los factores involucrados: una joven migrante se presentó espontáneamente ante el órgano jurisdiccional de familia para expresar que se encontraba embarazada y que tenía intenciones de dar en adopción a la niña por nacer. Esta decisión, tal como surgía de su propio relato, obedecía a un sinfín de condicionamientos de índole económico, social y familiar. Entre ellos, pueden mencionarse la convivencia en una familia disfuncional y amplia, antecedentes de violencia, relación asimétrica de poder y pobreza. Además, había precisado -ya desde un inicio- que tanto el progenitor de la niña por nacer como su hermana mayor tenían ánimos de ayudarla. Cabe adunar a ello, la posibilidad de que se arrepintiera y la imperiosa necesidad de que fuera acompañada en su proceso por todos y todas las operadoras intervinientes, tal como lo había puesto de relieve la psicóloga que la había examinado.-

Una de las características emblemáticas del estado constitucional es el nuevo papel del juez. Este ya no es el orientador de unos ritualismos procesales vacíos de contenido, ni menos el inflexible fiscalizador del cumplimiento de los rigores de la ley. Lejos de ello, la jurisdicción, en una democracia constitucional, es el ámbito de concreción y protección, por excelencia, de los derechos fundamenta-

les de las personas. De allí que en los estados modernos se configuren mecanismos para que el ciudadano pueda acudir ante sus jueces en aquellos eventos en que se le desconoce su dignidad, se lo cosifica o, en fin, se es indolente ante sus padecimientos. Y lo que el ciudadano espera de sus jueces, es que estén a la altura del importante papel que se les ha asignado en las democracias modernas (cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-170/05).

En este contexto, debe recordarse que el juez tiene el deber de dirigir el procedimiento. Este poder-deber se encuentra expresamente contemplado a nivel legal en el artículo 34, inciso 5º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz. Esta función de conductor del proceso la aleja, claramente, de la figura de un "juez espectador" que se limita a dictar un pronunciamiento pensando únicamente en la aplicación que estime correcta de la ley, pero alejándose de la realidad. Los jueces, por consiguiente, deben realizar el uso adecuado de los deberes que la ley les confiere, a fin de "descubrir" la verdad material sobre lo formal. Los jueces deben estar presentes desde la puerta de entrada al proceso.-

Fue Augusto Morello quien reclamó que las facultades se transformen en poderes-deberes de los jueces, no de cumplimiento opcional y declinante, sino efectivo, y en forma convincente sostuvo que el espesor institucional, modalidades, responsabilidad política y participación social del juez lo ha transformado en los tiempos actuales en garante no sólo de la justicia, sino también de la paz social, por lo que cobra otra altura, de decisivo papel e importancia (op. cit. por Masciotra, Mario, "Poderes-deberes de la actividad jurisdiccional", en Revista de derecho procesal 2015-1: jurisdicción y competencia II, dirigido por Roland Arazi, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 30).

Este entronizamiento del juez y su función social adquiere ribetes especiales en el ámbito del proceso de familia. Las cuestiones de familia trasuntan conflictos típicos que se ensalzan como necesitados y merecedores, por los derechos y situaciones que involucran y el interés general comprometido, de tuteladas preferenciales y diferenciadas (cfr. Berzonce, Roberto G., "El juez 'acompañante' en los procesos de familia", Rubinzal Culzoni online, Cita: RC D 1390/2017). Por ello, la función primordial de la judicatura que entiende en asuntos de familia es utilizar las herramientas legales disponibles que permitan al núcleo familiar atravesar la crisis que la haya llevado a requerir el servicio de Justicia, transitándola de la forma menos traumática posible (cfr. Abán Burgos, Guillermo M., "El rol del juez en el Código Civil y Comercial, en "Aspectos procesales del Código Civil y Comercial de la Nación", dirigido por Berzonce, Roberto O. - Giannini, Leandro J., 1ª ed., La Plata, LEP, 2017, pág. 177).

Surge con claridad una notable reconfiguración del rol del juez en los procesos familiares, a tono con las exigencias que se derivan de las circunstancias sociales, en una sociedad democrática, pluralista, dinámica y crecientemente participativa. Se le atribuye un mayor y más comprometido protagonismo como "motor y artífice relevante en la implementación de las transformaciones". Así, se termina emplazando al juez como activo gestor, ejecutor, controlador y garante del interés en juego. Semejante arsenal potestativo se despliega en las prerrogativas sustantivas y, en paralelo, en los poderes-deberes formales. Para la efectividad de la tutela de los derechos familiares "sensibles" aparecen técnicas procesales específicas, como la ampliación de los poderes-deberes de los jueces y un más pronunciado activismo para la mejor ordenación de las causas; la instrucción con fines de esclarecimiento de la verdad (primacía de la realidad) y el dictado de una sentencia justa (cfr. Berzonce, Roberto G., "El juez..." cit.).-

El poder de ejercicio oficioso en la dirección y ordenación de la causa imponía a la Dra. Totino Soto adoptar en aquel tiempo medidas concretas que reencausaran el proceso judicial en marcha, de modo que este último pudiera erigirse en un medio útil para materializar el derecho de fondo. Es que el rol de los operadores judiciales frente a una sociedad que exige respuestas urgentes a problemas diferentes es dar una pronta solución con una jurisdicción activa y garantizando los derechos fundamentales y la prevención de la actividad dañosa (cfr. Abán Burgos, Guillermo M., "El rol del juez..." cit., pág. 183).

Por la jerarquía de los derechos en juego y teniendo en cuenta la clara situación de vulnerabilidad en la que se encontraba inmersa E. A. M. O., existía un deber de la jueza enjuiciada de actuar de oficio (cfr. arts. 706 y 709 del CCyCN y art. 785 del CPCyC) encauzando el proceso.-

El amparo -figura bajo la cual fue vehiculizado el proceso en la providencia de fs. 2- no era, a todas luces, la vía

adecuada para canalizar la plataforma fáctica que generó la causa ni mucho menos tutelar los intereses en juego.-

Incluso, durante el devenir del trámite procesal este grave desconocimiento fue percatado por el Sr. Agente Fiscal titular de la Fiscalía N° Uno, quien sostuvo: "...se han soslayado reglas del procedimiento contempladas en la legislación vigente, no habiéndose invocado por parte del Juzgado los motivos por los cuales se le da carácter de Amparo" (cfr. fs. 96 de los autos "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18). También la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial en su resolución interlocutoria registrada al Tomo LXXVII, Reg. 8020, Folio 042/043, dijo: "Entendemos que el procedimiento de amparo no es el que corresponde a esta situación y con su trámite irregular se evitó la intervención de la OPIDNNA en un primer momento y se obstaculizó la actuación del órgano de protección posterior ingresando a funciones ajenas al Poder Judicial que se encuentran limitadas al control" (cfr. fs. 28/29 del incidente de recusación N° 4858/19). Igualmente, merece destacarse el testimonio de la Lic. Florentín, quien en la audiencia de recepción de prueba señaló que "Nos llamó la atención que desconocían [aludiendo a la familia de E. A. M. O.] el proceso de adopción (...) Tomamos una medida excepcional para regular la situación porque estaba tramitando como amparo (...) Ya habíamos tenido otras experiencias exitosas, fue la primera vez que nos pasó (sic) esto" (cfr. acta que luce a fs. 561/577 vta. de este "jury").-

Era imperativo poner en marcha una justicia de "acompañamiento" que apuntara a encauzar el conflicto humano que involucraba; desde esta perspectiva, las actuaciones judiciales debieron haber sido enmarcadas bajo el sistema de protección integral de derechos, que tuviera por núcleo central adoptar un paradigma protectorio, es decir, un modelo decisorio estructurado para la protección de la persona (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Teoría de la Decisión Judicial: fundamentos de derecho", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014, pág. 305).

Así las cosas, la Dra. Totino Soto debía reconducir el proceso y ordenar la recaratulación de la causa, a los fines de tutelar con el rigor necesario los derechos fundamentales en juego, conforme la autorizaba el artículo 34, inciso 5º, apartado b) del CPC y C.-

La reconducción no es otra cosa que una manifestación concreta del principio general "iura novit curia" (el juez conoce el derecho) aplicada a la esfera procesal, por cuanto importa la posibilidad que tiene el magistrado de, en función de los hechos planteados en juicio, reencauzar las pretensiones por el trámite que considere más adecuado (cfr. Ledesma, José Osvaldo, "Reconducción procesal y tutela judicial efectiva", disponible en <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4052-reconduccion-procesal-y-tutela-judicial-efectiva>).

Es con motivo de los procedimientos especiales, tuteladas de urgencia, diferenciadas, y en general lo que denominamos procesos de respuesta inmediata, donde se advierte con mayor frecuencia -o necesidad- del ejercicio del "iura novit curia" procesal. En tales circunstancias, un juez activo y corresponsable en la prestación de tutela, tiene la facultad (deber) de encuadrar "iura novit curia" la postulación. Cuando se trata del "iura novit curia" ejercido en función de orden en el proceso, como una profilaxis tendiente a evitar dilaciones, desgaste, repeticiones inútiles y aún a prevenir nulidades o estancamientos, estimamos que debe ser amplio el recibimiento de la reconducción pretoriana (cfr. Barberio, Sergio J. y Costantino, Juan A. (2013). "Principios del Proceso Civil". Ponencia General en XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Comisión de Procesal Civil).

Por otro lado, la acusación fiscal también le endilga a la jueza enjuiciada la omisión en adoptar medidas de acción positiva. Dijo en este sentido que la Dra. Totino Soto "... tenía a su cargo la obligación de realizar acciones positivas (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) a fines de proteger a la Srta. M. O. que se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad, lograr el fortalecimiento familiar y que la bebé por nacer pudiera permanecer con su familia de origen" (cfr. fs. 349 vta.).-

Frente a ello, la jueza afirmó que "...deberíamos consultar al señor Fiscal si las acciones de la providencia del 17 de enero no fue una acción positiva (sic) tendiente a proteger a la futura madre, al haberle dispuesto la atención en el Nosocomio local, ordenado los traslados que no se habían realizado, así como, en cinco (5) días hábiles ordenar al Organismo de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante

'OPIDNNA'), para que dictara el acto administrativo correspondiente...'' (cfr. fs. 408 vta.).-

La providencia del día 17 de enero de 2019 a la que refiere la Dra. Totino Soto en realidad consistió en una audiencia originada tras una presentación espontánea de E. A. M. O., en la que manifestó que la Clínica Cruz del Sur –nosocomio donde se atendía inicialmente– la había derivado al hospital local por considerar que llevaba adelante un embarazo de riesgo y que en esta última institución sanitaria le habían informado que no había turnos disponibles. Frente a ello, la magistrada dispuso lo siguiente: *“Atento a las manifestaciones vertidas y las constancias de autos, librese oficio por Secretaría (...) a la Dra. Patricia Zari, Directora del Nosocomio a los fines de hacerle saber que deberá brindar un turno con ginecóloga a la joven E. A. M. O. (...) con el carácter de urgente y prioritario...”* (cfr. fs. 10 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. Nº 4694/18).-

Cabe subrayar que en dicha oportunidad no ordenó ningún traslado en concreto.-

Debemos recordar que en el primer párrafo de su providencia emitida el 19 de diciembre de 2019, la entonces jueza Álvarez había dispuesto que: *“Atento las manifestaciones vertidas en audiencia, téngase a la Sra. M. O. por presentada y parte.- Dése inmediata intervención al Defensor Público Oficial en turno a los fines de que brinde el patrocinio letrado correspondiente a la Sra. M. O. en las presentes actuaciones”* (cfr. fs. 3 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. Nº 4694/18). Sin embargo, para el día 17 de enero de 2019 –casi un mes después– la Dra. Totino Soto había intervenido en dos ocasiones en la causa (cfr. fs. 5 y 10) sin que se hubiera concretado ese acto de capital relevancia para garantizarle a la joven una asistencia jurídica adecuada (cfr. arts. 83 y 84, inc. c de la Ley Nº 1 “Orgánica de Justicia de la Provincia de Santa Cruz”) y, a la postre, conformar el desarrollo del trámite a los estándares propios del debido proceso.-

Tampoco se había ordenado para aquel entonces la intervención de la Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (OPIDNNA). Sobre este punto, volveré más adelante.-

Las medidas de acción positiva en general tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicional y limitan la igualdad en los hechos (cfr. Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada”, 3ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2006, pág. 720). El objetivo esencial de la acción afirmativa es generar sociedades en las cuales, cada una de las personas reciba igual respeto y se reduzca la discriminación. Es un mecanismo cuyo objetivo es reducir las disparidades. Tiene como fin el superar los obstáculos y las condiciones concretas que imposibilitan el logro efectivo de la igualdad, otorgando beneficios a aquellas personas que en la realidad han sido desfavorecidos como consecuencia de la discriminación, resultado de las prácticas sociales o sistemas sociales y culturales, dando mayores posibilidades y oportunidades de acceso a los derechos que como personas corresponde en igualdad de condiciones (cfr. Navarro Barahona, Laura, “acción positiva y principio de igualdad”, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22613.pdf>).-

Según Hughes Fulchiron, el término vulnerabilidad viene de una palabra latina, que significa herida, herida del cuerpo o herida del espíritu. La persona vulnerable es aquella que puede ser herida, atacada o afectada. La vulnerabilidad reenvía a la idea de fragilidad y de debilidad; ella apela a la necesidad de protección de cuidado y de atención (op. cit. en Medina, Graciela, “Acceso a justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Las 100 Reglas de Brasilia. En género, discapacidad y pobreza”, informacionlegal.com.ar, Cita Online: AR/DOC/2970/2017).-

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, conforme lo establece el artículo 3 de las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (a las que se adhirió en el ámbito local mediante la Resolución del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz asentada al Tomo CXCVI, Reg. 141, Folio 149/150).-

En particular, este documento internacional sostiene que el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad (cfr. art. 13); que la pobreza constituye una

causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad (cfr. art. 15); que la discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurre alguna otra causa de vulnerabilidad (cfr. art. 17) y; que puede constituir una causa de vulnerabilidad la pertenencia de una persona a una minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística, debiéndose respetar su dignidad cuando tenga contacto con el sistema de justicia (cfr. art. 21).-

Hay que reiterar, una vez más, que E. A. M. O. es una joven mujer extranjera y de escasos recursos económicos, lo que la coloca en una situación de extrema desigualdad estructural.-

La extranjera, entendida como aquella no nativa de un determinado lugar, tierra, costumbres, tradiciones, historia, sufre por tal. Sufre desarraigo, sufre la inadecuación de su mundo al mundo al que arriba. Entender las migraciones como un asunto de derechos humanos resulta fundamental porque permite proteger a las personas que migran de sufrir situaciones de violencia y discriminación, a las que suelen estar expuestas. Esto implica garantizar que las personas migrantes tengan acceso a los mismos derechos que las personas nativas. La figura del sacrificio aparece como más fácilmente realizada en una mujer extranjera; por el hecho de ser ajena, por un lado, y por su constitución en un género determinado (cfr. Ordóñez, Pablo E., “Una doble vulnerabilidad: género y migrante”, informacionlegal.com.ar, AR/DOC/1942/2016).-

Por su parte, la pobreza produce exclusión y marginación, sufrimiento, limita las libertades y las oportunidades sociales, provoca violencia y aumenta gravemente la vulnerabilidad. Pero también, aunque este dato se diga menos, impide o limita el acceso a la justicia (cfr. Medina, Graciela, “Acceso a justicia...” cit.).-

Como puede visualizarse sin mayor dificultad, las circunstancias singulares de E. A. M. O. debieron activar por parte de la Dra. Totino Soto todos los mecanismos necesarios para tutelarla, pues, como bien se señala en la exposición de motivos del instrumento citado, *“El sistema judicial se debe configurar (...) como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”*.-

Esta realidad hace pertinente rememorar las consideraciones de Ballarín, quien se pregunta ¿cómo puede ser que reflexionemos sobre normas y convenciones internacionales sobre derechos humanos del niño, de la mujer y, a la vez, observemos sin conmovernos, como quien observa un paisaje, el sufrimiento de las personas? Las violaciones a los derechos humanos no ocurren por causas naturales: son obra del accionar de las personas y, en consecuencia, injusticias, no meras desigualdades. Entonces, entramos en el territorio de la responsabilidad, que nos exige preguntarnos cuáles son los paradigmas de un derecho de las familias construido a partir del otro. Para ello, construye distintos pilares. Así, propone repensar nuestra forma misma de acceder al conocimiento a partir del acontecimiento antes que del razonamiento. O, en otras palabras, a partir del sufrimiento individual de cada persona antes que de la idea abstracta de justicia. Se trata de oponer a la forma de conocimiento tradicional, que ve al otro como objeto, una forma emancipatoria que lo reconozca como sujeto. También propone partir del acontecimiento antes que del razonamiento, de la experiencia antes que de la idea, erigiendo al proceso de familia como instancia de visibilización del otro vulnerable. El proceso de familia deja hablar al otro en diferentes momentos: al darle voz en la escucha e intermediación (cfr. Ballarín, Silvana, “El derecho de las familias como derecho del otro en condición de vulnerabilidad”, informacionlegal.com.ar, Cita Online: AR/DOC/3249/2019).-

A mi modo de ver, las prácticas exhibidas por la Dra. Totino Soto en el marco del proceso impulsado en 2019 evidencian un supuesto de violencia institucional, modalidad definida por la Ley Nº 26.485 como aquella realizada por los funcionarios/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esa ley (cfr. art. 6º, inc. b). Es necesario juzgar con perspectiva de género porque sin

ella seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarlas se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto. Quienes imparten justicia, tienen la posibilidad de traducir los tratados en realidades para las personas, de evidenciar el compromiso del estado con la justicia y de evitar la revictimización. Siendo que existe un mandato constitucional que exige resolver con perspectiva de género, hacerlo ignorando tales preceptos constituye un actuar violento de parte de jueces, juezas y quienes intervienen en el proceso en representación del Estado. Esto puede relacionarse íntimamente también con el deber de la debida diligencia judicial y como una garantía contra la arbitrariedad judicial y sentencias discriminatorias (cfr. Barrios Colman, Noelia A. - Clément, María Florencia, “Las sentencias sin perspectiva de género ¿constituyen violencia institucional contra mujeres y disidencias sexuales?”, informacionlegal.com.ar, AR/DOC/554/2021).-

Asimismo el desconocimiento de las más elementales reglas que hacían a una adecuada participación de E. A. M. O. en el proceso surge de manera patente si confrontamos las intervenciones de la Dra. Totino Soto con las directrices estipuladas en las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.-

En efecto, en este conjunto de reglas se estipula que debe velarse para que en toda intervención en un acto judicial se respete la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad, otorgándole un trato específico adecuado a las circunstancias propias de su situación (art. 50).-

Además, deben promoverse las condiciones destinadas a garantizar que la persona en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad (art. 51). Cuando la persona vulnerable participe en una actuación judicial, en cualquier condición, será informada sobre los siguientes extremos: La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar; su papel dentro de dicha actuación y; el tipo de apoyo que puede recibir en relación con la concreta actuación, así como la información de qué organismo o institución puede prestarlo (art. 52).-

Cuando sea parte en el proceso, o pueda llegar a serlo, tendrá derecho a recibir aquella información que resulte pertinente para la protección de sus intereses. Dicha información deberá incluir al menos: el tipo de apoyo o asistencia que puede recibir en el marco de las actuaciones judiciales; los derechos que puede ejercitar en el seno del proceso y; la forma y condiciones en las que puede acceder a asesoramiento jurídico o a la asistencia técnico-jurídica gratuita en los casos en los que esta posibilidad sea contemplada por el ordenamiento existente (art. 53).-

Igualmente, se precisa que se deberá prestar la información desde el inicio del proceso y durante toda su tramitación (art. 54) y que deberán fomentarse los mecanismos necesarios para que la persona en condición de vulnerabilidad comprenda las actuaciones orales en las que participe (art. 61).-

Finalmente, merece precisarse que cuando la concreta situación de vulnerabilidad lo aconseje, la declaración y demás actos procesales se llevarán a cabo con la presencia de un profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad. También puede resultar conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad (art. 65).-

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación general Nº 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, dijo que *“El derecho de acceso de las mujeres a la justicia es esencial para la realización de todos los derechos protegidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (...) El derecho de acceso a la justicia es pluridimensional. Abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia”*.-

Nada de ello puede predicarse respecto de la audiencia que mantuvo la jueza acusada con E. A. M. O.-

La carencia de información de la joven ajustada a sus condiciones de vulnerabilidad también se reflejó en las testimoniales brindadas por las Lic. Florentín e Igor. Así,

la primera dijo: “*Nos llamó la atención que desconocían el proceso de adopción (...) Desconocían que debía haber una medida excepcional*”, mientras que la segunda aseveró: “*E. mostro (sic) a lo largo de toda la medida de excepción ir acomodándose paulatinamente en su rol (...) La primera vez que informa su deseo de dar en adopción, tenía la inmediatez de la maternidad (...) En todo el proceso se notó esta situación de E., como una adolescente desprovista de herramientas y en estado de vulnerabilidad. Había una situación de violencia familiar; no contaba con las herramientas necesarias para cumplir su rol materno (...) Que por razones económicas no se acude a un proceso de adoptabilidad porque hay otros medios*” (cfr. acta glosada a fs. 561/577 vta. de este “jury”).-

A estas alturas, debemos preguntarnos si la Dra. Totino Soto efectivizó medidas concretas para lograr el fortalecimiento familiar y para que la bebé por nacer pudiera permanecer con su familia de origen.-

Una comprensión sistemática y consistente del derecho vigente exige inquirir las particularidades de la cuestión ponderando especialmente todo aquello relacionado con los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y, en especial, la protección integral consagrada a nivel constitucional y convencional.-

La Constitución Nacional en su artículo 14 bis, párrafo tercero, establece que el Estado garantizará la protección de la familia. Se trata de una protección amplia e integral, que abarca todos los ámbitos: salud, instrucciones de protección familiar, derecho a constituir una familia, protección contra la violencia, los derechos de la mujer, la protección de la filiación, protección de la minoridad en general y del niño y adolescente. Comprende a todos y cada uno de sus miembros (cfr. Gómez, Claudio Daniel, “Constitución de la Nación Argentina Comentada – Concordada – Anotada”, Córdoba, 2007, ed. Mediterránea, pág. 156).-

La protección por la familia y la niñez también ha sido una preocupación de la comunidad internacional que se ha visto reflejada en una serie de documentos internacionales que, entre nosotros, han adquirido jerarquía constitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental.-

Así, el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos dispone que “*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado*”. Similares preceptos se incardinan en los demás pactos internacionales (arts. 10 y 11, PIDESC; art. 16, incs. 1 y 3, DUDH; art. 23, inc. 1, PIDCP). En punto a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso “Fomerón y otra contra Argentina” que “*...el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar*” (§ 116).-

De su lado, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN en adelante) sostiene que “*... la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad*” y que “*...el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión*”.-

Uno de los tantos derechos humanos de que son titulares los niños, niñas y adolescentes es el derecho a vivir y permanecer con su familia. Esencialmente, a vivir y permanecer con su familia de origen y, si ello no es posible, con su familia ampliada o referentes afectivos y, sólo de manera excepcional, con otra familia ajena a su núcleo de pertenencia a través de figuras jurídicas de inserción temporal o permanentes como la adopción.-

La centralidad de la familia es una de las reglas más fuertes que esgrime la CDN. La protección debida por parte del Estado a la familia y al niño están íntimamente relacionadas. En la práctica, las medidas que se imponen para la protección en uno u otro caso son las mismas, tanto en lo relacionado con el apoyo material que el Estado está obligado a otorgar a las familias necesitadas, cuando a los principios que deben respetarse cuando brinda ese apoyo (cfr. Bellof, Mary – Deymonnaz, Virginia – Freedman, Diego – Herrera, Marisa – Terragni, Martiniano, “Convención sobre los Derechos del Niño comentada, anotada y concordada”, 1ª ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, págs. 80, 81 y 83).-

Así, la Corte IDH precisó que la carencia de recursos no puede ser el único fundamento para separar al niño de sus padres. Dijo, además, que la separación debe ser excepcio-

nal y, preferentemente temporal y adoptada por un procedimiento respetuoso de sus garantías cuando comporta la suspensión o la modificación de las responsabilidades de los padres (cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17/02, § 76, 77 y 114).-

La protección de la familia y de las niñas, niños y adolescentes también encuentra proyección infraconstitucional.-

“El reconocimiento, tanto del lugar que ocupa la familia en la vida del niño —su rol de protección, cuidado y crianza—, como la estrecha relación de la familia con la efectiva vigencia de todos los demás derechos de los niños, nos conduce a la necesidad de establecer un ‘sistema de protección especial’ de este derecho del niño, que contemple políticas públicas de apoyo, fortalecimiento y asistencia familiar, leyes, procedimientos y medidas de remoción de obstáculos y de protección integral y medidas excepcionales” (cfr. Navarro, María Alba – Jiménez, María Eugenia, “Reflexiones sobre el Sistema de promoción y protección integral de derechos niñas, niños y adolescentes (SPID). Sistema de protección especial del ‘Derecho del niño a la familia y a vivir, crecer y desarrollarse en su ámbito familiar’ en la ley 26.061. Rol y funciones de los organismos administrativos de promoción y protección de derechos de niñas, niños y adolescentes”, informacionlegal.com.ar, Cita Online: AR/DOC/1392/2018).-

La Ley N° 26.061 “De Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” prescribe en su artículo 7: “**RESPONSABILIDAD FAMILIAR.** La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (...) Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones”. Y en especial, el artículo 33 *in fine* establece que “*La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear; ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización*”.-

Ese mismo régimen legal, en su artículo 41, establece que los organismos administrativos de protección y promoción aplicarán medidas excepcionales en niñas, niños y adolescentes que estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Estas medidas son limitadas en el tiempo y solo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen, según los siguientes criterios: a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos. Las medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes; b) Solo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente; c) Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños y adolescentes; d) Las medidas de protección excepcional que se tomen con relación a grupos de hermanos deben preservar la convivencia de estos; e) En ningún caso, las medidas de protección excepcionales pueden consistir en privación de la libertad; f) No podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo.-

En el ámbito provincial, tienen una superlativa relevancia las reglas prescriptas por la Ley N° 3062.-

Así, artículo 14, en su párrafo tercero, dispone: “**La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización**” (énfasis agregado).-

El artículo 16 de esa ley prevé que: “**Se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares**” (el resaltado no es del original).-

Con mayor ahínco, debe recordarse el texto del artículo 18 de esa norma provincial, por cuanto ordena que: “**Ante la formulación de denuncia o de oficio, y comprobada la amenaza o violación de derechos, la Autoridad Local de Aplicación, deberá adoptar algunas de las siguientes medidas de protección, no siendo la presente enunciación taxativa: a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternos o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; c) Asistencia integral a la embarazada; d) Inclusión de la niña, niño adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño adolescente a través de un programa; f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; g) Asistencia económica**” (el destacado me pertenece).-

De esta reseña normativa realizada se desprende que la intervención de la autoridad de aplicación no resultaba un tema menor, sino que, muy por el contrario, constituía un aspecto de vital trascendencia, debido a que resultaba el primer resorte para salvaguardar los derechos de las personas humanas involucradas. Tal como lo dije en el fallo asentado al Tomo I, Reg. 36, Folio 79/138, “*Al decir que la adopción es una figura subsidiaria estamos significando que esta solo ingresa en escena cuando la familia de origen o ampliada no puede hacerse cargo del niño; para lo cual se requiere de todo un serio trabajo de los órganos administrativos de asistencia y ayuda para que se haga efectiva la inserción de aquel en su familia biológica. Es que está en juego aquí el mismo derecho a la identidad del niño*” (énfasis añadido).-

En punto a ello, la Dra. Totino Soto sostuvo en la audiencia de recepción de prueba que “*...la decisión sobre esta causa (...) fue dictado no cualquier día. Fue el 24 de marzo porque encontré una niña abandonada, no inscripta, que no se sabía cuando intervine en la causa donde estaba y bajo que autoridad se dirimía la situación (...) A la autoridad provincial le dije cuál era a mí entender su función: fiscalizar. El sistema de protección integral nos da roles a todos, pero el rol de tomar la medida excepcional es del efector local. Y de hecho la tomó cuando se la ordené (...) A mí me queda la sensación hoy que esa resolución del 24 de marzo resolvió lo que era una crisis*” (cfr. acta de audiencia de fs. 561/577 vta.).-

Nótese, sin embargo, que para aquel 24 de marzo ya habían transcurrido más de tres meses desde la primigenia presentación espontánea de E. A. M. O. (cfr. fs. 1) y más de un mes desde el nacimiento de su hija (cfr. fs. 17). A esas alturas, la Dra. Totino Soto ya había intervenido en sucesivas oportunidades, sin que se le hubiera dado la participación que por ley le correspondía a la autoridad administrativa.-

Más aún, una vez anunciada de las circunstancias de autos, la titular de la OPIDNNA se presentó el día 20 de marzo de 2019, expresando: “*Se toma conocimiento de la situación de la niña O., quien se encuentra internada en el Hospital Zonal y en proceso de adopción, por lo cual esta Oficina deberá resguardar a la pequeña*” (cfr. fs. 67 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18. El destacado me pertenece), ante lo cual la magistrada enjuiciada lisa y llanamente se limitó dos días después, es decir, el 22 de marzo de ese año, a decir: “*Proveyendo a la presentación agregada a fs. 67: Toda vez que la misma no lleva la firma de la letrada patrocinante, subsanada que sea dicha omisión se proveerá lo que por derecho corresponda...*” (cfr. fs. 70 y vta. de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18). Ese mismo día la OPIDNNA subsanó esa omisión (cfr. fs. 79), ante lo cual la Dra. Totino Soto simplemente dispuso: “*...tégase por cumplido lo ordenado a fs. 70, 6° (sic) párrafo.- En consecuencia, tégase a la Autoridad de Aplicación Ley 3062*”

por presentada en el carácter invocado (...) Téngase presente lo demás manifestado...” (cfr. fs. 80 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Luego de ello, se presentó la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz (cfr. fs. 88/92 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18) y peticionó la nulidad de todo lo actuado en la causa en los siguientes términos: “...toda vez que la Autoridad competente en materia de Niñez, Adolescencia y Familia no tenía participación (...) vislumbrándose la vulneración de derechos de la niña; solicito (...) la Nulidad de todo lo Actuado en estos Autos, toda vez que no se ha dado debida intervención a la autoridad de aplicación y lo resuelto por S.S. viola flagrantemente la legislación vigente en la materia, pues se ha tomado una decisión claramente vinculada a prácticas tutelares, desnaturalizando la herramienta de Amparo, que para obtener la guarda y adopción de una niña deviene inadmisibile. Las cuestiones relativas a las niñas, niños y adolescentes son competencia de la Autoridad de Infancia, limitando la actuación judicial al control de legalidad del acto administrativo (...) Que la magistrada interviniente resuelve una situación que no es de competencia (...) desconociendo el funcionamiento del sistema de protección integral de derechos y servicios locales de protección de los derechos del niño (...) Que nunca se dio participación al organismo protectoral de la Localidad (sic) ni a este Organismo Provincial (...) Siendo lo establecido por ley que tome conocimiento de la situación la Oficina Local de Protección, y un equipo interdisciplinario evalúe la situación y trabaje en garantizar todos derechos de la o el niño/a (sic) al igual que los de su progenitora y de corresponder impulse las medidas judiciales pertinentes...” (cfr. fs. 90 de esos autos).-

En ese marco se inscribió la resolución interlocutoria de fs. 97/100 vta. de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18 de la Dra. Totino Soto, que -en lo pertinente- rechazó la nulidad incoada; ordenó a la autoridad de aplicación local informe las medidas que corresponde al área de su competencia y; comunicó a todos los intervinientes que la autoridad de aplicación local es el órgano competente para dictar la medida de abrigo que corresponda.-

Recordemos que el sistema de promoción y protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes tiene como principios básicos la corresponsabilidad de los actores/efectores que la integran en el goce de los derechos de niños, niñas y adolescentes y la coordinación y los diálogos entre ellos y/o los (sub) sistemas de forma tal que permita identificar sus funciones, competencias y características y de qué manera son o no funcionales al objetivo común de la protección de derechos. Los supuestos fácticos que habilitan su intervención, en el marco del interés superior del niño, son: 1) la inexistencia de familia o adulto responsable (progenitores-representante legal) de ese niño o habiendo familia o adulto/s responsable, estos no se encuentran en condiciones de ejercer su responsabilidad parental conforme a derecho, ni de garantizar un ambiente familiar que permita el desarrollo pleno del niño y el goce de sus derechos. El niño esta privado de cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación. y 2) que se trate de un conflicto familiar de índole social, la vulnerabilidad es de la familia en cuanto al cumplimiento de su rol y la respuesta a ese niño y su familia esté en manos de los organismos del poder administrador a través de políticas, programas o medidas especiales entendidas como proceso de restitución de derechos (cfr. Navarro, María Alba – Jiménez, María Eugenia, “Reflexiones sobre el Sistema...” cit.).-

En suma, de ningún modo se podía desconocer los imperativos que el ordenamiento legal encargaba a la autoridad administrativa, bajo este sistema de protección, otorgándole la rectoría y las atribuciones específicas para tal cometido.-

Esta premisa también fue proyectada en la declaración testimonial de la Lic. Florentín. En efecto, al ser preguntada sobre el momento desde el cual la OPIDNNA debió haber tenido intervención (cfr. pliego que luce a fs. 39 del cuaderno de prueba del Sr. Fiscal), replicó: “Desde el primer momento en que la joven manifiesta el deseo, porque habilita a acompañar a la joven durante todo el proceso y garantizar la búsqueda de la familia ampliada. Ya habíamos tenido otras experiencias exitosas, fue la primera vez que nos pasó (sic) esto” (cfr. acta de audiencia de fs. 561/577 vta.)

Frente a ello, nuevamente se pueden traer a colación las palabras de Ballarín, quien dice: “Dejar hablar al otro también admite una última reflexión: abrirse a la inter-

disciplina y dejar hablar –y escuchar– a los otros profesionales. Dirigir el proceso no significa convertirse en un ser omnipotente dentro y fuera de él. Las juezas y jueces de familia deben ser verdaderos armadores de grupos de trabajo, y confiar en las competencias de trabajadores sociales, psicólogos (...) y tantos otros profesionales que enriquecerán con su visión las estrategias de cumplimiento y ejecución de acuerdos y sentencias (...) El juez que (...) cree poder estar en todos los detalles, se convierte en un burócrata que termina obviando su verdadera función, y queda preso de su propio ego: como nadie podía cumplir ninguna tarea mejor que él, nada podía ser delegado y; al intentar hacerlo todo, deja de hacer lo único indelegable: nadar en los mares del proceso para advertir inequidades y repararlas, creando condiciones de posibilidad para el ejercicio del derecho humano a vivir en familia en forma plena” (cfr. Ballarín, Silvana, #El derecho de las familias...” cit.).-

En sintonía con lo que expuesto, la acusación fiscal también postuló que “[e]stas medidas no fueron adoptadas por la Dra. Álvarez y tampoco fueron advertidas por la Dra. Totino Soto, en su actuación como magistrada subrogante. Por el contrario, se desprende una urgencia en declarar la adoptabilidad de la niña por nacer; sin asidero jurídico y contrario a normas básicas y elementales en la materia que ningún juez o jueza puede desconocer” (cfr. fs. 349).-

El Código Civil y Comercial de la Nación sienta como uno de los principios rectores que resguardan el régimen jurídico de la adopción “el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada” (cfr. art. 595 inc. c). Y el artículo 607, en su parcela pertinente, señala que “La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste”. Ambas reglas legales responden a la propia definición de adopción que estipula el artículo 594: “La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”.-

Claramente, la adopción se instituye como una figura subsidiaria. Tal es el sentido que se desprende de los artículos 7, 9 y 20 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el artículo 11 de la Ley N° 26.061: todas ellas exigen la realización de los esfuerzos necesarios para que el niño o la niña pueda permanecer en el seno de su familia de origen.-

Si la familia es el núcleo de socialización primaria de todo niño dentro del que debe vivir, crecer y desarrollarse hasta que alcance su plena autonomía de manera paulatina o progresiva, la adopción es la institución que aparece en escena cuando por diferentes circunstancias el niño no puede permanecer dentro de este hábitat, necesitando de otro ámbito familiar que pueda cumplir aquella función que no puede ser llevada adelante por la familia de origen o la ampliada. La adopción constituye una figura destinada a satisfacer el derecho de todo niño a vivir en familia; lo que debería acontecer en primer término en su núcleo familiar de origen y sólo si ello no es posible, en otra familia a través de la filiación adoptiva. En este contexto, la adopción es viable ante la imposibilidad de mantener al niño en su familia de origen o ampliada por diferentes y complejos motivos, cuyo denominador común es tratarse de situaciones de extrema gravedad o abierta violación (cfr. “Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial de 2014”, dirigido por Aída Kemelmajer de Carlucci - Marisa Herrera - Nora Lloveras, 1° Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014, Tomo III, pág. 17).-

Este carácter subsidiario fue ampliamente desconocido en su momento por la Dra. Álvarez y tampoco fue advertido por la Dra. Totino Soto, en su actuación como jueza subrogante. Comparto, así, la aseveración del Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal de Enjuiciamiento, en cuanto advierte de parte de las magistradas intervinientes una urgencia en declarar la adoptabilidad de la niña por nacer, careciendo dicho obrar de todo apoyo normativo, lo que, en definitiva, evidencia un desconocimiento supino de las reglas y principios que regían la institución.-

En efecto, la entonces titular del Juzgado de Primera Instancia de la Familia de la localidad de Caleta Olivia, Dra. Álvarez, consideró como válida la manifestación realizada por E. A. M. O. de querer dar en adopción a la niña por nacer, y a partir de ello ordena libramiento de oficios a la Clínica privada donde se trataba la joven (cfr. fs. 3 y vta.

de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18). De este modo, se soslayaron los múltiples condicionamientos a los que la propia joven había hecho referencia.-

Tampoco puede dejar de subrayarse el hecho que en esa exposición inicial, la declarante había precisado -que tanto el progenitor de la niña por nacer como su hermana mayor tenían ánimos de ayudarla, lo que fue obviado, primero, por la Dra. Álvarez y, después, por la Dra. Totino Soto.-

Más aún, la gravedad del panorama descrito se agudizó con el informe de la Lic. Burgi, quien había sostenido enfáticamente que “E. A. M. (18) da cuenta en la entrevista de la decisión que aún está elaborando de entregar al bebé que porta en su vientre, en adopción. Refiere múltiples condicionamientos que determinan dicha posición (...) así como también el temor a arrepentirse a último momento, cuestión de la que también duda (...) resulta importante que todos los operadores intervinientes, judiciales y de salud, la acompañen en su procesamiento, sin presionar para un lado u otro, ni obturar sus dudas...” (cfr. fs. 4 y vta. de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Y frente a ello ¿cuál fue el obrar de la Dra. Totino Soto? Pues, en lugar de reconducir la causa y emprender las medidas anteriormente descriptas, se limitó a ordenar que se diera cumplimiento al libramiento de oficios dispuesto por la jueza Álvarez (cfr. fs. 5 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18), que incluía una comunicación a la Clínica del Sur para hacerle saber a esa institución que la joven había manifestado su voluntad de dar en adopción a la bebé por nacer y que la bebé quedaría a disposición del juzgado (cfr. fs. 8 y vta. de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Más adelante, la entonces titular del juzgado interviniente ordenaría librar un oficio de idéntico tenor al hospital local (cfr. fs. 12 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18). Finalmente, el día 22 de febrero de 2019 nació la hija de E. A. M. O. (cfr. fs. 18 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18) y, al día siguiente, la magistrada Álvarez se apersonó en la institución sanitaria referida para entrevistarse personalmente con la joven -que se encontraba internada por haber sido intervenida quirúrgicamente-, acta en el que esta última “ratificó” su voluntad de dar en adopción a la niña recién nacida (cfr. fs. 21 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

A estas alturas cabe preguntarse si resulta válida una manifestación de voluntad como la referenciada. Es decir, ¿resulta jurídicamente atendible la expresión de una futura madre de querer dar en adopción a un bebé que aún no ha nacido? La respuesta viene dada por el artículo 607, inciso b) del CCyCN que, en su parte pertinente, dispone: “La declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si: (...) b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento”. La literalidad del texto legal transcrito es contundente y no deja espacio para interpretaciones ambiguas: la manifestación únicamente será válida si se concretiza después de los cuarenta y cinco días desde el nacimiento.-

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que: “La noción de consentimiento libre e informado campea todo el Código Civil y Comercial y se la observa con mayor presencia en el campo del Derecho de Familia y, más aún, en el derecho filial. Así como la voluntad procreacional debe ser libre, informada y formal (arts. 560, 561 y 563), en el ámbito de la filiación adoptiva también se prevé que el consentimiento a toda decisión que se esgrima al respecto -ya sea por parte de la familia de origen, adoptiva, incluso del pretense adoptado- sea libre e informada, dos caracteres que se retroalimentan. El término ‘consentimiento informado’ (...) comprende tres elementos: información, capacidad-comprensión y voluntariedad. Tratándose, nada más ni nada menos, que de la decisión de dar un hijo en adopción, el Código también apela a los requisitos de libre e informado como elementos a ser tenidos en cuenta para dar relevancia a tamaña decisión por parte de los progenitores. Este concepto de ser una decisión libre e informada se debe integrar con lo expresado al analizar los principios de la adopción, fundamentos básicos o esenciales sobre los cuales se edifica todo el régimen adoptivo. Cuando se apela a que la decisión debe ser libre e informada, ello implica que no puede estar fundada en razones de carencia socioeconómico o sin conocimiento sobre las consecuencias jurídicas (conf. art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño), como así tampoco sin el patrocinio letrado ya que los progenitores son parte del proceso de declaración de la situación de adoptabilidad, juicio que se inicia como derivación de la decisión libre e informada

de desprenderse de un hijo a través de la figura de la adopción” (cfr. “Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial de 2014”, dirigido por Aída Kemelmajer de Carlucci – Marisa Herrera – Nora Lloveras, 1ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014, Tomo III, pág. 245).-

La exigencia de que la decisión sea libre e informada, se vincula igualmente con el principio de la imposibilidad de separar al niño de su familia fundada en razones de pobreza o carencias materiales. Precisamente, es sabido que este tipo de vulneraciones de derechos condicionan la voluntad; es por ello que **si la decisión de que un hijo se inserte en otra familia a través de la adopción responde a necesidades materiales, no es la adopción la institución que debe ingresar a escena a través de la declaración de la situación de adoptabilidad, sino todo el andamiaje que regula la ley 26.061 relativo al fortalecimiento familiar, el rol de las políticas públicas y las medidas de protección de derechos que prevé esta normativa nacional y sus pares en el ámbito local** (cfr. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, 1º ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, Tomo IV, págs. 90 y 91. El resaltado no es del original).-

Cabe precisar, igualmente, que el código establece un plazo determinado -desde el nacimiento hasta los 45 días- en el que los padres no pueden decidir de manera válida el desprendimiento de un hijo a través de la adopción. Se trata de receptar la figura del “puerperio” en el campo de la adopción. Desde la obligada perspectiva sistémica, esta limitación del consentimiento fundada en el estado puerperal se vincula, de manera directa, con la decisión libre e informada que se prevé en el artículo citado. Desde este punto de vista, se podría decir que habría una relación de género y especie, el legislador establece que toda decisión en algo tan esencial como lo es que un hijo sea criado por otra familia a través de la institución de la adopción sea libre e informada, entendiendo que un supuesto o momento especial como lo es el estado puerperal es razón suficiente para condicionar tal decisión, y por ello se excluye a priori todo consentimiento prestado durante los primeros cuarenta y cinco días de producido el nacimiento (cfr. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, 1º ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, Tomo IV, págs. 91 y 92). Tal como lo dice Castex, por estado puerperal o estado perinatal deberá entenderse al estadio psicológico peculiar en que se halla una madre, como consecuencia del embarazo y nacimiento de su hijo, etapa en que pueden manifestarse toda suerte de trastornos, perturbaciones, alteraciones o anomalías de índole psicológica, así como la peculiar situación existencial, es decir “la maternidad”, en todos sus aspectos biológicos y psicosociales, y las relaciones entre esta situación existencial actual y la personalidad materna (cfr. Castex, Mariano N., “Estado puerperal e infantilicio: implicancias médico-legales y psicopsiquiátrico-forenses”, 1ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, pág. 177).-

Siguese de ello que la declaración de la E. A. M. O. no podía tenerse como válida a los fines que la Dra. Álvarez utilizó y la Dra. Totino Soto reafirmó, es decir, para intentar declarar su adoptabilidad.-

Por el contrario, la impronta que tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional, leyes nacionales y provinciales confieren a la protección de la infancia, y las circunstancias fácticas ventiladas, reclamaban una atención prioritaria y una resolución inminente, sustancial y eficaz de la controversia (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXV, Reg. 3013, Folio 4868/4870).-

Debe remarcar también que en la acusación fiscal se expuso que el: “...17 de marzo de 2019 la jueza Totino Soto continúa actuando con desconocimiento del derecho aplicable. Así, adelanta las audiencias con los postulantes del registro de adopción previamente seleccionados por la entonces jueza Álvarez (cfr. fs. 55 y vta.), sin advertir que ésta última había errado en todas las normas aplicables al proceso.- De esta manera incurrió en una inexcusable ignorancia del derecho cuando omitió advertir que la Dra. Álvarez había obviado darle intervención al registro de postulantes provincial. Y que la selección de los pretendientes adoptantes había sido un acto arbitrario de la Jueza Álvarez, efectuado sin respetar las normas y principios básicos del proceso dispuestas por convenciones internacionales, por el Código Civil y Comercial de la Nación, y por las leyes de protección infantil” (cfr. fs. 351).-

En su réplica, la Dra. Totino Soto dijo: “Hay múltiples razones por las cuales la suscripta adelanta las audiencias (...) en razón que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia había requerido mi presencia en la localidad de Río Gallegos, y las audiencias habían sido fijadas por

el Juzgado de Familia para los días 14 de marzo (que ya había acaecido), y para los días 12 y 16 de abril del corriente año (...) en las fechas previstas para las audiencias fijadas, no me encontraría en la jurisdicción (porque poseía licencia por cuidado de familiar desde el día 8 de abril), y poseía agenda propia en el Juzgado a mi cargo (...) A su vez, en su momento, cuando se concurre al Hospital Zonal Pedro Tardivo, se le dio la indicación al Dr. Martínez (Ministerio Pupilar con legitimación procesal para petitioner en nombre de la niña, quien concurrió al Hospital luego de habérselo anunciado por vía telefónica) de buscar una familia solidaria junto con la Autoridad de Aplicación (a quien también se citó ese domingo en forma telefónica, lo que es reconocido en audiencia con grabación filmica), a los fines que dicha familia sea traída a la audiencia prevista para el martes 19 de marzo de 2019. Es decir que para el martes se esperaba que la niña estuviera al cuidado de una familia solidaria, queriendo evitar su institucionalización en el Hogar que (...) no estaba en condiciones de albergar a la recién nacida” (cfr. fs. 410).-

Para contextualizar esta encrucijada, recordemos que tras la visita de la Dra. Álvarez a E. A. M. O. que se concretó en el hospital, esa jueza dispuso que “...a los efectos de no dilatar el trámite de los presentes teniendo en cuenta su especial naturaleza, procederé (sic) a ingresar vía on-line a la página web de D.N.R.U.A., con el objeto de solicitar la remisión de los legajos de aquellas familias que se encuentran en condiciones de adoptar a la niña de autos” (cfr. fs. 25 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Posteriormente, dijo que “...a los fines de no dilatar el presenta trámite, atento la naturaleza del mismo y el Interés Superior del Niño (...) teniendo en consideración lo que surge del estudio realizado respecto de los legajos de adopción de la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos que obran agregados en autos, señalo audiencia...” (cfr. fs. 33 y vta. de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Para dirimir este punto, estimo pertinente traer a colación nuevamente las consideraciones que vertí en el fallo asentado al Tomo I, Reg. 36, Folio 79/138, las que entiendo extensibles al supuesto que aquí se examina.-

Allí dije: “Tal circunstancia es contraria a lo que establecen los arts. 13 y ss. del decreto nacional N° 1328/09, donde se indica quien es la autoridad competente para posibilitar el acceso a la información: ‘CAPITULO VI del Acceso a las Constancias del Registro. Artículo 13.- La autoridad competente para posibilitar el acceso a la información es el Director de la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO UNICO DE ASPIRANTES A GUARDA CON FINES ADOPTIVOS.

Artículo 14.- Los sujetos legitimados accederán a su propia información contenida en la NOMINA GENERAL DE ASPIRANTES a través de una terminal de enlace informático. Artículo 15.- La DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO UNICO DE ASPIRANTES A GUARDA CON FINES ADOPTIVOS habilitará claves para el uso de las terminales de enlace informático por parte de los magistrados judiciales y funcionarios del Ministerio Público competente en cada jurisdicción. Artículo 16.- Se encuentran legitimados para acceder en forma irrestricta a la información contenida en las nóminas de aspirantes del Registro Único: a) los jueces que resulten competentes en procesos de guarda con fines adoptivos y de adopción, b) los magistrados judiciales y funcionarios del Ministerio Público que resulten competentes en procesos de guarda con fines adoptivos y de adopción...’ (...) la norma es clara y determina en qué procesos debía intervenir la magistrada para poner en funcionamiento los mecanismos de la ley y así acceder a la información online.-

Es decir que el pedido de legajos de postulantes para la guarda con fines de adopción vía la web del D.N.R.U.A. no resulta por sí sólo irregular. Lo que sí surge como irregular es la solicitud de determinados legajos, es decir no requerir al Registro Nacional legajos para la adopción de una bebé recién nacida, sino que solicita los legajos con los números determinados, quitando al registro su facultad de remitir los apropiados para el perfil correspondiente.-

Al respecto cabe recordar lo establecido mediante el artículo 22 del Decreto 1328/2009, el cual reglamenta la Ley N° 25.854: ‘Los jueces competentes previa consulta de la NÓMINA DE ASPIRANTES EVALUADOS en Jurisdicción Nacional, requerirán del REGISTRO ÚNICO DE ASPIRANTES A GUARDA CON FINES ADOPTIVOS la remisión de copia del número de legajos que considere necesarios y que resulten adecuados al caso, considerando la antigüedad en la inscripción’. El artículo

trascrito establece que es facultad del Registro único la selección de los legajos que correspondan al perfil requerido, no resultando ajustada a derecho la actuación de la magistrada requiriendo los legajos con el número determinado (...) cuando vamos al legajo agregado en autos, como menciona la magistrada, encontramos únicamente el número de legajo y los datos de los postulantes. Es decir que cabe preguntarse: ¿Qué estudio realizó la magistrada de los legajos que se encontraban en autos que consistían únicamente en datos de los postulantes tales como domicilio, DNI, correo electrónico y teléfono? (...) ignoró la Dra. Álvarez los arts. 22, 23 y 24 del Decreto 1328/2009 citado anteriormente, el cual claramente dispone que se debe considerar la antigüedad de la inscripción. La vía elegida por ella para requerir los legajos de postulantes resulta demostrativa de la ignorancia de las normas citadas (...) el Código Civil y Comercial de la Nación -conforme lo establecen sus arts. 607/609-, dispone que la solicitud de legajos debe ser posterior a la declaración judicial de adoptabilidad (...) El trámite llevado adelante era una adopción indudablemente. Pero era una adopción que violentaba las más básicas normas y procedimientos vigentes en la materia.- El camino utilizado por la magistrada la llevó a también ignorar inexcusablemente el art. 613 del CCyC, el cual establece: ‘ARTICULO 613.- Elección del guardador e intervención del organismo administrativo. El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretendientes adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes. A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, convoca a la autoridad administrativa que intervino en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad...’. Cabe señalar que mal podría tomar intervención la autoridad administrativa que intervino en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad si no existió dicha declaración y nunca intervino la autoridad de aplicación...” (cfr. fallo cit.).-

La adopción que se llevaba adelante quebrantando las más básicas normas y procedimientos que regulan la cuestión también fue resaltada por la testigo Florentín, al decir que: “...La Secretaría de Estado se comunica conmigo en febrero, si no recuerdo mal el 19 de febrero [huego precisó que, en realidad, refirió al mes de marzo], para consultarme si estaba en conocimiento de un proceso de adopción de una bebé. No tenía conocimiento por lo que requerimos datos al hospital y pudimos rastrear a la progenitora. A la tarde fuimos al domicilio de la mamá con la trabajadora social a fin de conocer a la familia (...) Nos llamó la atención que desconocían el proceso de adopción (...) Preguntamos por el papá (...) Conocimos a la bebé en el hospital, porque resulta que estaba por cumplir un mes de internación (...) [el papá] Ante la pregunta acerca si estaba dispuesto a ejercer la paternidad, el (sic) dijo que sí (...) La joven progenitora solicitó conocer a su beba (...) Tomamos una medida excepcional para regularizar la situación (...) Desconocían que debía haber una medida excepcional y la importancia de la familia paterna...”.-

Otro punto que no puede ser desatendido es aquel vinculado con el derecho a la identidad de la niña nacida el 22 de febrero de 2019 (cfr. fs. 17).-

Al endilgarle ignorancia inexcusable del derecho a la Dra. Totino Soto, el Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal de Enjuiciamiento postuló que se habían contrariado o dejado de tener en cuenta un cúmulo de normas que tutelaban a la madre y a la niña (cfr. fs. 347 vta.), aludiendo -entre otras normas- al artículo 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (cfr. fs. 348) y al artículo 41 de la Ley N° 26.061 (cfr. fs. 348 vta./349).-

De su lado, la Dra. Totino Soto expuso que “...la decisión sobre esta causa de referencia (...) Fue el 24 de marzo porque encontré una niña abandonada, no inscripta, que no se sabía cuándo intervine en la causa donde estaba y bajo que autoridad se dirimía la situación (...) teníamos un problemita, en los papelitos no figuraba el dedito de la mamá. Se había ido según el médico, no había regresado -pudiéndolo hacer-...” (cfr. acta de audiencia glosada a fs. 561/577 vta.).-

La identidad implica el desarrollo de la conciencia sobre quién es uno mismo y a donde pertenece. Por este motivo, se ha dicho que el derecho a la identidad es el derecho a ser quien se es, es un derecho a la propia biografía. Contribuye al delineamiento de nuestro origen, quienes son nuestros padres, abuelos, nuestro nombre, nuestra nacionalidad, el respeto a la cultura de la cual provenimos, etc. (cfr. Burgués, Marisol B., “Identidad/es: aportes teóricos-prácticos para la intervención del sistema de protección integral de derechos en el acceso de las niñas, niños y adolescentes a la identificación”, disponible en [**ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
SUP. N° 5546 DE 50 PAGINAS**](http://colectivoderecho-</p>
</div>
<div data-bbox=)

familia.com, págs. 8 y 9).-

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la identidad se encuentra consagrado en una serie de instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (cfr. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).-

Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su artículo 6 que *“todo ser humano tiene derecho, en todas las partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*. En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, prescribe en su artículo XVII que *“Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”*. Igual premisa sostiene el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contempla también el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica. Y distingue luego -en su artículo 24.2- el derecho al nombre, al consagrar que *“todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”* (énfasis agregado). Concordantemente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resalta en su artículo 3, el reconocimiento de la personalidad jurídica de cada una de las personas; acentúa en su artículo 18 el derecho al nombre, determinando que *“Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”* (el resaltado no es del original). Por su parte, el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” establece que cualquiera fuese su filiación, los niños tienen derecho a medidas de protección por parte la familia, la sociedad y el Estado.-

Con un tratamiento más específico, el artículo 7 de la CDN destaca que: 1. *“El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”* (el destacado me pertenece). Este campo de acción es complementado y protegido por el artículo 8 de esta Convención, al establecer que: 1. *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”* 2. *“Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”*.-

El anclaje constitucional de este derecho también puede encontrarse en el artículo 33 de nuestra Ley Fundamental, tal como fue sostenido por Petracchi como integrante del Máximo Tribunal Federal en la causa “Muller”, donde sostuvo: *“hay derechos y prerrogativas esenciales e intransferibles del hombre y de la sociedad que, aunque no estén expresamente consagrados en la Constitución Nacional, deben ser considerados garantías implícitas, comprendidas en el art. 33 (...) entre ellas, debe —sin duda— incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen. En efecto, poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende”* (CSJN, Fallos: 313:1113, voto en disidencia del Dr. Petracchi, consid. 8° y 9°).-

Aseverar a estas alturas, como lo hizo la Dra. Totino Soto, que el día 24 de marzo de 2019 “se encontró” con una niña abandonada, cuya madre se había ido y no había regresado, pudiéndolo hacer, resulta francamente una quimera.-

Aparecen como contundentes los testimonios prestados por la Lic. Florentín y la Lic. Igor.-

La primera, al relatar la entrevista inicial que mantuvo con la joven madre, detalló: *“...la joven estaba sumamente angustiada (...) La joven progenitora solicitó conocer a su beba y arbitramos los medios para que pudiera hacerlo”* (cfr. acta de audiencia de fs. 561/577 vta.). En la misma senda se encuentran la declaración de la Lic. Igor, al sostener que a E. A. M. O.: *“...le habían informado que [su hija] ya estaba con la familia que la iba a adoptar (...) estaba afligida porque no le habían mostrado fotos de la bebé ni le permitieron verla (...) No sabía que su hija estaba internada y en condiciones de tener el alta. Eso fue lo que más angustia generó en E., que la bebé seguía internada (...) Todas las noches lloraba por su bebé y no podía hablarlo porque pensó que su decisión era irreversible...”*

(cfr. acta precitada).-

La crudeza de este escenario también se ve reflejada en el informe social que luce a fs. 6 y vta. de los autos caratulados: “Autoridad de Aplicación de la Oficina de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes s/ Medida Excepcional - Control de Legalidad (R.M.N.L.C.)” (Expte. N° 4.849/19), de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia de la Familia de la localidad de Caleta Olivia, oportunamente ofrecidos por el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento (cfr. fs. 2 y vta. del cuaderno de prueba correspondiente).-

En este punto, no se puede dejar de recordar que *“...por el carácter medular de la aspiración del ser humano a conocer quienes lo han engendrado, son tan devastadoras las consecuencias de las vallas puestas en el camino de acceso a esa verdad”* (CSJN, Fallos: 313:1113, voto en disidencia del Dr. Petracchi, consid. 10°).-

Conforme se desprende de las actuaciones de referencia, en el mismo acto que la entonces Directora Médica del Hospital local, Dra. Patricia Zari, comunicará al juzgado interviniente el nacimiento de la niña, le solicitó a ese órgano judicial que le informara los datos filiatorios para poder expedir el certificado de nacimiento correspondiente (cfr. fs. 17 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18); consiguientemente, la jueza Álvarez dispuso que ese documento debía confeccionarse de conformidad con los datos que obran en los registros de la historia clínica de su progenitora, sin que se cuenten con los datos de su progenitor (cfr. fs. 18 de esos autos).-

Así las cosas, hay que remarcar que a fs. 23 y vta. luce en copia simple un certificado de nacimiento incompleto que identifica a la niña nacida simplemente como “Malena” y consigna únicamente los datos de la progenitora. Este instrumento fue anexado a las actuaciones el 7 de marzo de 2019, oportunidad en la que se le hizo saber al órgano judicial que la bebé se encontraba en condiciones de alta médica (cfr. fs. 24 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18). Diez días después, tomó intervención nuevamente la Dra. Totino Soto (cfr. fs. 38 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18), disponiendo que se apersonaría en el hospital para tomar contacto con la bebé y verificar su estado de salud.-

Por lo tanto, las aseveraciones de la magistrada enjuiciada vinculadas a que el 24 de marzo de 2019 se encontró con una niña abandonada, que no se sabía cuándo interviniera en la causa donde estaba y bajo qué autoridad se dirimía la situación, resultan desvirtuadas por las propias constancias que se acaban de reseñar.-

También merece destacarse la audiencia que la Dra. Totino Soto y la actuario celebraron el 27 de marzo de ese año junto con el Dr. Covas, la Lic. Florentín y los Dres. Monzón y Ruiz (cfr. fs. 136 y 163 de los autos mencionados), a raíz de una presentación de los comparecientes, suscitada justamente para solucionar una serie de divergencias existentes en torno a la identidad de la pequeña niña. Allí, la entonces titular de la OPIDNNA aclaró que el organismo que ella representaba estaba solicitando que se complete el certificado de nacimiento de la bebé así como la parte estadística del mismo, precisando que faltaba la huella de la madre. Manifestó que faltaba destrabar el tema con el hospital para lograr la identificación de la niña, añadiendo que existía una irregularidad, por cuanto había egresado del hospital sin identidad con más de treinta y tres días. Finalmente, puso de resalto que el nombre “Malena” no había sido escogido por la madre.-

La conflictividad generada sobre este punto fue remarcada nuevamente por la Lic. Florentín, en la audiencia de recepción de prueba, al exponer lo siguiente: *“Otra cuestión que se hizo difícil fue regularizar la identidad de la bebé porque había pasado un mes y no se había regularizado. Además faltaban datos y no se había tramitado el DNI. Pudimos regularizar en el corto plazo la identidad de la bebé, de hecho los nombres fueron elegidos por el progenitor (...) el día 22 de marzo nos acercamos al hospital y preguntamos como autoridad administrativa. Nos dejaron ver a la bebé y nos mostraron la documentación. En la cuna le habían puesto otro nombre: ‘Malena’ (...) el certificado no estaba completo, solamente el pie y nada más”* y sobre la audiencia realizada ante la Dra. Totino Soto el 27 de marzo de 2019, dijo: *“No podíamos avanzar sobre el punto que era que se oficiara para que la niña tuviera su identidad...”* (cfr. acta de fs. 561/577 vta.). A su turno, la Lic. Igor expresó: *“En el Hospital nos informan que el nombre de la bebé era Malena, la mamá nos dijo que ella no lo había elegido (...) Ella eligió el nombre N. para su hija. Cuando pedimos al registro civil que nos informen*

acerca de la identidad de la niña, no había ningún tipo de registro y había pasado un mes desde su nacimiento” (cfr. acta precitada).-

En contraposición, el testigo Ruiz aseveró: *“Ese día el Dr. Covas me llama urgente para que asista al juzgado para asistirlo en la audiencia, no tenía idea a que se refería la audiencia pero podía tener que ver con los hechos públicos de unos días anteriores (...) Estuve presente muy poco, no estuve en toda la audiencia. Eran dos órganos administrativos que no se ponían de acuerdo en la inscripción de la menor. Yo asesoré al Dr. Covas a fin de entregar documentación. Estuve muy poco tiempo, porque se logró el acuerdo y finalizo la audiencia”* (cfr. acta precitada). Sin embargo, la ambigüedad en este relato, originada en razón de la escasa participación que el letrado tuvo en ese acto procesal, impide atribuirle mayor valor para evaluar la causal de remoción aquí examinada.-

Por su parte, lo atestiguado por la Dra. Naves en modo alguno puede enervar la ignorancia supina que se ha demostrado en la actuación de la Dra. Totino Soto en base a las demás pruebas colectadas a lo largo de este proceso, desde que ninguna intervención concreta tuvo en el marco de este, como bien lo aclaró en su testimonio (cfr. acta que luce a fs. 561/577 vta.). Consiguientemente, ninguna referencia específica ha aportado en torno a los hechos aquí examinados, por lo que sus consideraciones tienen nula gravitación al momento de determinar lo sucedido.-

En tales condiciones, parece difícil sostener que el día 24 de marzo de 2019 se haya “ordenado una crisis”, tal como lo aseverara en su declaración de parte la jueza Totino Soto, máxime si examinamos la situación particular a la luz de los documentos internacionales enunciados.-

El nombre y las relaciones familiares, se consagran como elementos que constituyen la identidad del niño o niña, y al mismo tiempo como herramientas de protección de ella.-

En primer lugar, la CDN, incluye y tutela como elemento que determina la identidad del niño, su nombre.-

Dicho instrumento, al destacar las relaciones familiares y el derecho del/a niño/a, adolescente a ser criado por sus padres, introduce un principio novedoso en cuanto establece el derecho de ellos a “conocer a sus padres”. De tal manera, remarca no sólo la importancia de dichas relaciones familiares, sino también, el valor que tiene en la construcción de la identidad para una persona, el conocimiento de su identidad biológica.-

En función de la importancia de las relaciones familiares del niño en vinculación a su identidad, se ha establecido que: *“Las medidas que impidan la convivencia entre padres e hijos, constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención. El contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas. Una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. El respeto por la unidad familiar hace necesario que el Estado no sólo se abstenga de cometer actos que signifiquen la separación de los miembros de la familia, sino que adopte acciones para mantener la unidad familiar o para reunirlos, de ser el caso. En este sentido, se debe presumir que el permanecer con su familia o reunirse en caso de haberse separado, va en beneficio del interés superior del niño”*.-

La CDN impone a los Estados no solo una obligación de respetarlo de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, sino que establece, al mismo tiempo, una obligación de carácter positivo en la adopción de medidas de asistencia y protección apropiadas con miras a restablecerlo cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos.-

Por su parte, el Comité de los Derechos Humanos en la Observación General N° 17 sobre el artículo 24 del PIDCP, punto 7 concluyó que *“todo niño tiene derecho a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre (...) La obligación de inscribir a los niños después de su nacimiento tiende principalmente a reducir el peligro de que sean objeto de comercio, rapto u otros tratos incompatibles con el disfrute de los derechos previstos en el Pacto”*.-

De su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, ha indicado los problemas de accesibilidad a los mecanismos de identificación y registro, especialmente para las poblaciones más vulnerables y ha marcado que esto genera que “su existencia misma e identidad nunca (haya estado) jurídicamente reconocida. Por último, estima que (es) deber del (Estado) implementar mecanismos que permitan a toda persona obtener el registro de su nacimiento u otros mecanismos de identificación, resguardando que

estos procesos sean accesibles jurídica y geográficamente, para hacer efectivo el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (cfr. Burgués, Marisol B., "Identidad/es: aportes..." cit., págs. 19, 20, 21, 24 y 25).-

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 62 establece que la persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y apellido que le corresponden.-

La Ley N° 26.061 consagra la protección del derecho a la identidad, ampliando los estándares convencionales en los artículos 11, 12 y 13 al generar un compromiso a los organismos del Estado de facilitar, colaborar y garantizar el respeto y preservación de este derecho. El artículo 11 establece que: "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre (...) al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia (...) Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados..."-.

Por su parte, los artículos 12 y 13 se dedican a establecer mecanismos estatales de garantía para la el acceso y protección en particular de la identificación, filiación y documentación de los niños y niñas, refiriendo las responsabilidades del Estado como garante de la identificación e inscripción de las personas. En tal sentido el artículo 12, establece que: "Los Organismos del Estado deben garantizar procedimientos sencillos y rápidos para que los recién nacidos sean identificados en forma gratuita, obligatoria, oportuna e inmediatamente después de su nacimiento, estableciendo el vínculo filial con la madre, conforme al procedimiento previsto en la Ley 24.540...". Por su parte, el artículo 13 prescribe: "Las niñas, niños, adolescentes y madres indocumentadas, tienen derecho a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad, de conformidad con la normativa vigente y en los términos que establece el procedimiento previsto en la Ley 24.540..."-.

El procedimiento para la identificación de los recién nacidos se encuentra previsto en la Ley N° 24.540, que establece que todo niño nacido vivo o muerto y su madre deben ser identificados (cfr. art. 1°). Además, estipula que cuando el nacimiento aconteciere en un establecimiento médico asistencial público o privado, durante el trabajo de parto deberá identificarse a la madre, y producido el nacimiento y antes del corte del cordón umbilical, al recién nacido (cfr. art. 2°). A su vez, el artículo 6° indica que la identificación deberá hacerse en una ficha única, numerada por el Registro Nacional de las Personas, en tres ejemplares, en la que constarán los siguientes datos: de la madre: nombre y apellido, tipo y número de documento de identidad e impresión decadal; del niño: nombre con el que se lo inscribirá, sexo, calcos papilares palmares y plantares derechos, y clasificación de ambos; si el niño ha nacido con vida: nombre, apellido y firma del identificador interviniente; nombre, apellido y firma del profesional que asistió el parto; fecha, hora y lugar del nacimiento y de la confección de la ficha; calcos tomados al egreso; datos del establecimiento médico asistencial: nombre y domicilio y; observaciones.-

El plexo normativo que otorga protección al derecho a la identidad involucra e impacta de manera directa en el marco de actuación del sistema integral de protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes, en tanto la afectación y/o vulneración en cualquiera de los elementos que componen tal derecho, constituye una situación de amenaza y vulneración del mismo.-

En tal contexto, las situaciones de indocumentación de un niño o niña constituyen una situación de vulneración de sus derechos que obliga a los actores del sistema, a intervenir para garantizar el respeto al derecho a la identidad de todos los niños y niñas, propiciando todas las acciones, programas y políticas necesarias para ello. Propiciando también la remoción de cualquier tipo de obstáculo en la plena vigencia y goce por parte de las niñas y niños y sus familias de este derecho.-

Por tanto, en el marco de las instituciones de distinto orden, niveles, jerarquías, competencias y funciones diversas que integran dicho sistema de protección integral los organismos administrativos de protección de derechos, los organismos judiciales, los servicios de salud, educación,

seguridad, Registros Civiles pertenecientes a las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los ámbitos locales (municipales y/o comunales), así como, en general, todos aquellos servicios involucrados directa e indirectamente en la atención de los niños y niñas en sus distintos niveles e instancias -provincial y local-, adquieren un rol preponderante. Este rol es de suma importancia no solo en la detección e identificación de dichas situaciones de amenaza, vulneración o privación del derecho a la identidad de una niña/o, sino también en el desarrollo de acciones para su reparación y/o restitución, y en el impulso de acciones de carácter promocional.

Los actores de los sistemas de protección integral respetando los diferentes roles/funciones y niveles de responsabilidad, deben asumir ciertas obligaciones que se traducen en acciones concretas para combatir la problemática de la falta de documentación, desde dos grandes ejes: 1) Prevención de la indocumentación: a los fines de evitar la generación de más personas indocumentadas. Esta tarea preventiva adquiere una significación mayor en el marco de actuación del sistema de protección integral, en tanto debe desarrollarse principalmente con los niños y niñas. Se trata no sólo de respetar y dar efectividad al derecho a la identidad, sino de implementar medidas de promoción del mismo; 2) Restitución de la identidad: lo cual permitirá orientar las acciones para documentar a aquella población que no ha podido acceder a sus documentos de identificación. Se trata de prestar las medidas de asistencia, articulación, y protección apropiadas para el acceso y satisfacción del derecho a la identidad frente a casos o situaciones de amenaza, vulneración o privación del mismo, esto es: falta de inscripción de nacimiento o indocumentación.-

Estos dos grandes ejes: promoción y protección, atravesados por los enfoques de derecho, género y diversidad cultural, se reflejan a través de gestiones concretas, mediante alianzas estratégicas interinstitucionales con organismos públicos -pertenecientes a las áreas de salud, sociales, justicia y en especial Registros Civiles- para coordinar la ejecución de actividades orientadas a la: identificar, detectar y relevar situaciones de indocumentación mediante mecanismos efectivos; intervenir, gestionar, colaborar y acompañar en las situaciones de indocumentación de las niñas y niños como sus progenitores, dando prioridad a aquéllos pertenecientes a los grupos prioritarios (v.gr. situación de pobreza o migrantes) mediante la facilitación de los recursos sociales, económicos y legales necesarios que la situación requiera.-

Si bien en el funcionamiento del sistema de protección integral subyace el concepto de corresponsabilidad de todos los actores que lo conforman los organismos administrativos de protección de derechos provincial/zonal o local, adquiere un papel fundamental como articulador para el diseño, convocatoria y desarrollo de actividades de sensibilización, capacitación, formación y difusión. A la par de la intervención de articulación e intervención de la instancia administrativa de protección de derechos, se encuentran fundamentalmente involucrados otros actores - establecimientos de salud, Registros Civiles, Justicia/Ministerio Público-, con obligaciones específicas.-

A partir de la entrada en vigencia de la reforma civil y comercial se impone para los Juzgados de Familia observar los principios generales de los procesos de familia regulados en el artículo 706, esto es: tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. Destacando el principio de oficiosidad detallado en el artículo 709 CCyCN, por el cual se establece que en los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente, nace un deber del juez, particularmente en el tema que nos ocupa en tanto forma parte de dichos procesos, de promover e impulsar "de oficio" las inscripciones judiciales de nacimiento cuando tomara conocimiento o se le comunicara la falta de inscripción del nacimiento de alguna persona. A lo cual se suma la obligación de aplicar las normas que rigen el procedimiento de modo de familiar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables (cfr. Burgués, Marisol B., "Identidad/es: aportes..." cit., págs. 168 a 172).-

Nada de ello puede predicarse respecto de la actuación exhibida por la Dra. Totino Soto, quien ignoró injustificadamente el plexo normativo que le imponía dar urgente intervención a la autoridad administrativa para que pudiera asumir el rol preponderante que le asigna la ley en miras a evitar la indocumentación de la niña nacida y, además, al amparo del principio de tutela judicial efectiva, debió articular los mecanismos necesarios para subsanar esa vulneración.-

En otro orden de ideas, el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento postula que la Dra. Totino Soto incurrió en ignorancia inexcusable del derecho, al dictar el auto de fs. 38 en la causa que se viene analizando (cfr. fs. 350 vta.).-

Recordemos que en esa providencia, la jueza Totino Soto sostuvo: "Advertiendo la suscripta que a fs. 37 el Dr. Fernando Horacio Isla por un error involuntario se avocó transitoriamente al conocimiento de las presentes actuaciones, cuando en virtud del orden de subrogancia legal corresponde a la suscripta entender en la misma, por las facultades que me confiere el art. 240 del CPCC revócase la misma por contrario imperio. En consecuencia, avócome del conocimiento del proceso. NOTIFIQUESE personalmente o por cédula (Art. 136 Inc. 14 del C.P.C. y C.).- Asimismo, y de conformidad con las facultades que me confiere el art. 36 inc. 2 del CPCC me constituiré en el día de la fecha a la s10:00 hs en las instalaciones del Pequeño Hogar Municipal de Menores a los fines de realizar un reconocimiento judicial conforme lo dispone el art. 457 del CPCC. Así también, me constituiré en el día de la fecha a las 11.00 hs. instalaciones (sic) del Nosocomio Local 'Padre Tardivo' a fin de tomar contacto personal con la bebé de autos y verificar su estado de salud actual. NOTIFIQUESE a la DRA. Carina Regensburger y al Dr. Walter Martínez Defensor Público N° 2. A tales fines, habilítese días (sic) y horas inhábiles (sic) de forma expresa conforme lo dispuesto por el art. 154 del CPCC. NOTIFIQUESE"-.

En este punto, el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento se preguntó cuáles son las facultades que supuestamente conferían el artículo 240 del CPC y C (cfr. fs. 350 vta.), a lo que la magistrada acusada replicó que "el procedimiento relativo a la revocatoria de oficio, es, por analogía, el establecido el establecido en los art. 239 y ss. CPCC" (cfr. fs. 409).-

La reposición o revocatoria constituye el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia donde una resolución fue emitida se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquélla pudo haber inferido. Se halla instituido con miras a la enmienda de los errores que pueden adolecer las resoluciones que, dentro de las categorías de las ordenatorias, son las que menor trascendencia revisten durante el curso del proceso y para cuya reconsideración resulta excluida la necesidad de un trámite complejo; de allí que el fundamento del remedio estriba, esencialmente, en la conveniencia de evitar las demoras y los gastos que implica el trámite a desarrollar en una instancia ulterior, y, por ende, en razones de economía procesal (cfr. Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, Tomo V, págs. 35 y 36). En línea coincidente, al tipificar este remedio, se ha expresado que "... en general se trata de cuestiones de poca relevancia (...) los errores subsanables por esta vía (...) se deben a simples inadvertencias, fallas materiales y no a insuficiente versación jurídica de quien los ha producido" (cfr. Guirardi, Olsen A. - Ghirardi, Juan Carlos, "Recurso de reposición", Buenos Aires, 1991, Astrea, pág. 25).-

A los efectos de dirimir la admisibilidad de la revocatoria de oficio en el sistema procesal civil local, estimo traer a colación las enseñanzas de Falcón, quien sostuvo: "En principio el sistema procesal civil nacional no concede la revocatoria de oficio, pero ello es una cuestión de política legislativa o sistema de organización de procedimiento. Considerando que en los ordenamientos anteriores el recurso estaba permitido y actualmente no, es de hermenéutica interpretativa que no es admisible" y; al pie de página, agrega que "ahora por la reforma a la ley 17.454 por la ley 22.434, la intención del legislador ha quedado claramente expresada, en el sentido de que el recurso de revocatoria no procede de oficio, porque en tal caso la hubiera incorporado expresamente". También señala el destacado jurista que "[e]n cualquier supuesto la doctrina y la jurisprudencia consideran que la revocatoria de oficio sólo se puede realizar hasta antes de haber quedado notificada la providencia de que se trate (...) La admisión de este criterio, no obstante, alcanza, en general, a las resoluciones de mero trámite" (cfr. Falcón, Enrique M. - Colerio, Juan P., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, Tomo VIII, págs. 170 y 171).-

Estas premisas son extrapolables al ámbito local, máxime si tenemos en cuenta que en la reforma introducida en el año 2015 por la Ley N° 3453 el legislador provincial optó por no introducir la revocatoria de oficio, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en el procedimiento laboral (cfr. art. 73 de la Ley N° 1444). Incluso, en las reglas espe-

cíficas que sienta el departamento legislativo en la parcela destinada a diseñar el proceso de familia tampoco se incluyó este supuesto.-

Nótese que aún si admitiéramos que los órganos judiciales se encuentran habilitados para revocar, de oficio, sus propias resoluciones, ello no podría concretarse al amparo del artículo 240 del CPC y C. Esta referencia invocada por la Dra. Totino Soto como fundamento normativo exclusivo para sustentar su actuación denota un claro desconocimiento, puesto que en aquella regla el legislador regula únicamente el plazo y la forma en la que debe interponerse el recurso de posición. Así, la cita legal empleada no importaba justificativo alguno para el cometido pretendido por la jueza enjuiciada.-

Amén de ello, no se puede dejar de puntualizar que el remedio de la reposición procede contra providencias simples y resoluciones dictadas sin previa sustanciación (cfr. art. 239 del CPC y C).-

Las primeras han sido definidas como que sólo tienden, sin sustanciación, al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución (cfr. art. 161). Para comprender las segundas, hay que recordar que la palabra “sustanciación” quiere decir “trámite con traslado” y obedece a la estipulación contemplada en el artículo 162, último párrafo, del CPC y C (v. en este sentido, Falcón, Enrique M. – Colerio, Juan P., “Tratado de Derecho Procesal...” cit., 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, Tomo VIII, pág. 164).-

En nuestro caso, deviene necesario contextualizar la medida impulsada por la Dra. Totino Soto.-

El 15 de marzo de 2018 la magistrada Álvarez celebró una audiencia con el matrimonio Zari – Díaz y su letrada patrocinante (cfr. fs. 35/36). En ese ocasión, la Sra. Zari peticionó la excusación de esa jueza y solicitó la entrega de la niña, ante lo cual se resolvió “... Visto lo solicitado por las partes, y toda vez que me encuentro comprendida en el supuesto contemplado por el art. 14 del C.P.C. Y C., excúseme de intervenir en el presente trámite, el cual para su ulterior sustanciación pasará al Juez Subrogante, Dr. Fernando Horacio Isla. NOTIFIQUESE” (cfr. fs. 36 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

Luego de ello, el juez Isla se avocó transitoriamente al conocimiento y trámite de los obrados y decidió rechazar “in limine” la pretensión sometida a estudio (cfr. fs. 37 de las actuaciones mencionadas). Al día siguiente, tal como se anticipó, la magistrada Totino Soto revocó de oficio esa resolución.-

De lo expuesto surge que la cuestión involucrada en modo alguno podía catalogarse como menor o de escasa relevancia. A través de la revocatoria dispuesta por la Dra. Totino Soto no se enmendó una simple falla material o un error material. A ello, debe adunarse que ningún argumento -si quiera tangencial- aportó sobre el fondo del asunto, lo que evidenció su premura así como la ignorancia de los recaudos que hacían al instituto de la reposición o revocatoria. Tampoco pasa desapercibido el hecho de que la pretensión esgrimida por la Sra. Zari debía ser sustanciada (cfr. fs. 35/36 de esos autos); orden que si bien fue omitida -sin esbozar argumento alguno- por el juez subrogante, debía ser ponderada por la Dra. Totino Soto, a los efectos de escudriñar si resultaba admisible la revocatoria de oficio.-

Simplemente a título meramente enunciativo debe señalarse que la resolución adoptada por la Dra. Totino Soto a fs. 38 también evidencia un desconocimiento inexcusable del derecho al invocar una norma derogada. Me refiero puntualmente al inciso 14° del artículo 136 del CPC y C que fue derogado por la Ley N° 3453.-

El obrar de la magistrada enjuiciada desconociendo normas elementales de nuestro orden jurídico también pueda apreciarse en ese mismo auto al omitir la convocatoria de la progenitora. La Dra. Totino Soto comunicó que, en el uso de las facultades que le confiere el artículo 36, inciso 2° del CPC y C, se constituiría en las instalaciones del Pequeño Hogar Municipal de Menores y en el Hospital local. De tales medidas, ordenó su notificación a la Dra. Regensburger (letrada patrocinante del matrimonio Zari – Díaz) y al Dr. Martínez (defensor de menores). Esa facultad instructoria exige que se ejerza de manera compatible con el derecho de defensa; empero, en el supuesto analizado se desconoció -una vez más- el protagonismo que debía tener la joven E. A. M. O. en el proceso, de conformidad con las normas convencionales, constitucionales y legales que antes se indicaron.-

Otra de las cuestiones esgrimidas por la acusación fiscal se vincula con el auto dictado por la Dra. Totino Soto el día 22 de marzo de 2019, en el que expuso: “En atención a la privacidad que requieren las presentes actuaciones debido a su naturaleza y los derechos que se involucran,

hágase saber a las diferentes Actuarias del Juzgado de Familia que han intervenido o intervengan en un futuro, que deberán abstenerse de brindar información a terceros ajenos al proceso y en caso de que la misma sea requerida por superiores jerárquicos, deberán poner en conocimiento a la Juez interviniente y dejar debida constancia de ello” (cfr. fs. 76 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18).-

A juicio del Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento esa decisión se emitió sin citar norma jurídica alguna que le de sustento y no tuvo por objeto reencauzar el proceso (cfr. fs. 351).-

Frente a esta imputación, la jueza acusada dijo que “*el objetivo de dicho auto fue proteger el expediente, a fin que los funcionarios y empleados pudieran, ante cualquier consulta de un tercero, señalarle que existían órdenes de la Jueza de no dar información si no era por los medios establecidos. Esto por cuanto fui informada por las Secretarías que se les requería información por vía de la plataforma WhatsApp sobre los criterios de la suscripta y los trámites del expediente (...) lo resuelto no es más que la efectivización de lo normado en el art. 22 del Reglamento para la Justicia de Santa Cruz 25; y se dispuso (...) como medida de resguardo del expediente”* (cfr. fs. 412).-

El acceso limitado al expediente en los procesos de familia se encuentra anticipado en el artículo 706 del CCyCN y se detalla en el artículo 708 de ese cuerpo normativo. Ese último precisa que el acceso al expediente en los procesos de familia se limita a las partes, sus representantes y letrados y los auxiliares designados en el juicio. Estas disposiciones se coordinan con otras normas superiores que prevén la protección del derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes. La CDN obliga a los tribunales a respetar a los NNA en su derecho a preservar su identidad, su nombre y relaciones familiares, de conformidad con la ley, “sin injerencias ilícitas” (art. 8°), y lo protege contra “injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y en su familia” (art. 16). También el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 11, dispone que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y en la familia y, contempla asimismo el derecho a la protección de la ley contra esas instrucciones.-

Se trata del tradicional “principio de reserva”, a partir del cual y teniendo en cuenta el tipo de problema ventilado en los procesos de familia, se garantiza la privacidad e intimidad de los allí involucrados, preservando a sus protagonistas, con lo que se excepciona el principio general de publicidad que rige en las actuaciones judiciales. Esta exigencia se concreta en distintas medidas pero no impide la difusión de la jurisprudencia si se toman recaudos para proteger la identificación de los litigantes.-

En definitiva, la reserva no podrá limitar u obstruir la necesaria articulación del juez de familia con diferentes recursos, actores y áreas ajenas a la jurisdicción que complementan su labor. Ello en tanto tal cuidado es para seguridad y privacidad de las partes, no para erigir un valladar en el servicio de justicia (cfr. Bernejo, Patricia – Paulette, Ana Clara, en “Tratado de Derecho de Familia”, dirigido por Aída Kemelmajer de Carlucci - Marisa Herrera - Nora Lloveras, 1ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, Tomo V-B, págs. 679 a 681).-

Por su parte, el CPC y C al enunciar los deberes y atribuciones especiales que tiene el juez en los procesos de familia, estipula que podrá imponer a las actuaciones el carácter de reservadas, cuando por la índole de las cuestiones, lo considerase necesario o conveniente (cfr. art. 784, inc. e). A su vez, el Reglamento para la Justicia de la Provincia de Santa Cruz indica que los expedientes tramitados ante el Tribunal podrán ser prestados bajo los supuestos que enuncia el artículo 21. Sin embargo, el artículo 22 excepciona dicho principio en los procesos que se refieren al derecho de familia.-

Como resulta dable advertir, el acceso limitado al expediente fijado tanto por el ordenamiento sustantivo como por el adjetivo se encuentra dirigido a tutelar a los protagonistas del proceso de familia, garantizando -entre otras cuestiones- que ciertos derechos (como el de identidad de los niños, niñas o adolescentes) no sean sometidos a injerencias arbitrarias. Ahora bien, la actuación desplegada por la Dra. Totino Soto tuvo en miras “proteger el expediente”, dimensionando lo formal por sobre los derechos fundamentales que debían ser resguardados en el trámite, que como se explicó anteriormente, tuvieron un resguardo prácticamente inexistente. “Los criterios” de la magistrada enjuiciada en modo alguno constituían argumentos válidos que habilitaran por sí mismos a adoptar la medida examinada, pues, como se indicó, resulta dable difundir la

jurisprudencia si se toman los recaudos que la situación amerita.-

En tales condiciones, no puedo más que coincidir con la imputación diligada por el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento, por cuanto resulta notable la ausencia de sustento normativo en la resolución adoptada por la Dra. Totino Soto, la que se destaca por su falta de motivación.-

Por otra parte, el Sr. Agente Fiscal Subrogante afirma en su acusación que la Dra. Totino Soto cometió un torpe error al dictar el interlocutorio del 24 de marzo de 2019, pues rechazó la recusación sin causa interpuesta en su contra por la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz (SENAF), bajo el argumento de que al estar presentada en autos la Oficina de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente del Municipio de Caleta Olivia (OPIDNNA) no era la primera la presentación de la Autoridad Administrativa Provincial (cfr. fs. 351 vta/352 vta.).-

La Dra. Totino Soto, por su parte, resiste a fs. 412/414 vta. esta acusación sosteniendo que el principio de gradación administrativa del Estado nos indica que el órgano local es quien fue designado y establecido por la Autoridad Provincial de Aplicación para actuar como legitimado procesal. Agrega que no es la Provincia quien constituye el órgano local, sino el Municipio, y allí se produce la desconcentración que manda la Ley N° 3062; así -sostiene- en términos de Autoridad de Aplicación la presentación de la autoridad municipal y provincial es la misma y por ello la presentación de la SENAF no era su primera actuación en el proceso, pues ya estaba presentada la OPIDNNA (Es de destacar que en similares términos se expresó la Magistrada en la audiencia llevada a cabo el 2 y 3 de marzo de 2021, de conformidad al video del día 2, hora 3, minuto 42 y ss.).-

De la lectura del mencionado interlocutorio del 24 marzo, surge que, efectivamente, la magistrada rechazó la recusación sin causa interpuesta por la SENAF en tanto entendió que no integraba: “...el proceso como parte actora o demandada, sino con los alcances previstos en la Ley 3062, ello es Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes. Y habiéndose oficiado a la autoridad de aplicación y presentado el servicio local de Protección de Derechos a fs. 66/67 no luce el escrito de fs. 84/91 como su primer[a] petición en tanto la primera actúa como órgano desconcentrado de la segunda conforme lo previsto en el artículo 38 del citado cuerpo legal” (cfr. fs. 98 de la causa: “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/2018). Asimismo le encomendó a la SENAF que: “...como superior jerárquico del órgano de protección realice la fiscalización del cumplimiento exacto de las acciones administrativas que estime corresponder” (cfr. fs. 99 del expte. cit.).-

Cabe destacar que la Ley N° 3062 establece un Sistema de Protección Integral de Derechos para la Niñez y la Adolescencia, destinado a promover, prevenir, asistir, proteger, resguardar y restablecer los derechos de los niños, así como determinar los medios a través de los cuales se asegure el efectivo goce de los derechos y garantías (cfr. art. 9°). Este Sistema que crea la ley, está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal (cfr. art. 10). La ley también señala que la Política de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones entre la Provincia y los Municipios, estableciendo un sistema de co-responsabilidad (cfr. art. 10). La ley es lo suficientemente clara: reconoce las órbitas provincial y municipal y les impone a ambos niveles de gobierno la implementación la política de protección integral “...mediante una concertación articulada...”.-

Desde esta óptica es difícil entender por qué razón la Dra. Totino Soto le dijo a la autoridad provincial que no integraba el proceso como actora ni demandada y que al estar presentada la autoridad municipal, no era esa su primera petición, ya que esta última era un órgano desconcentrado de la primera. Reitero que la propia ley reconoce la autonomía de ambas órbitas, y pone en cabeza de ambas la implementación de las políticas de protección. Tampoco considero correcto que exista desconcentración administrativa entre la SENAF y la OPIDNNA, como señaló la Dra. Totino Soto en su decisión del 24 de marzo.-

Corresponde comenzar recordando que Manuel María Díez -autor clásico en la materia- ha dicho que: “...la descentralización supone la existencia de dos personas,

mientras que la desconcentración existe dentro de la centralización administrativa y supone una relación entre órganos dentro de la misma persona jurídica” (cfr. autor cit. “Derecho Administrativo”. Ed. Omeba. Tomo II, pág. 72). Agrega más adelante Diez que esos sub-centros en los que la Administración desconcentra competencias son órganos dentro de la propia persona jurídica que le están subordinados jerárquicamente (cfr. autor y obra cit. pág. 73). Marienhoff, por su parte, si bien la llama “descentralización jerárquica o burocrática” coincide en que esos órganos desconcentrados carecen de personalidad jurídica, dependen del poder central y se encuentran unidos a él a través de un vínculo jerárquico (cfr. Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo” Ed. Abeledo Perrot, quinta edición actualizada. Tomo I, pág. 491). El uruguayo Sayagués Lazo afirma, de manera coincidente, que la concentración de funciones -al congestionar la tarea de los órganos jerárquicos- ha llevado a que se desplacen funciones hacia órganos subordinados sin romper la vinculación jerárquica entre ellos: “Este proceso de desplazamiento de poderes hacia los órganos subordinados (...) ha sido denominado desconcentración” (cfr. Sayagués Lazo, Enrique: “Tratado de Derecho Administrativo” 4º edición, Tomo I, pág. 224).-

En esta misma línea encontramos a autores/as más modernos/as como Cassagne, Gordillo, Comadira, Dromi, Balbín, Ivanega y Muratorio.-

Así pues, Cassagne dice de la desconcentración que es un principio organizativo que se da en el marco de una misma persona pública estatal (cfr. Cassagne, Juan Carlos: “Derecho Administrativo” Ed. Abeledo Perrot. Tomo I, pág. 270). Gordillo, de su lado, dice que: “...en la desconcentración se han atribuido partes de competencia a órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o del mismo ente estatal” (cfr. Gordillo, Agustín: “Tratado de Derecho Administrativo”. Ed. Fundación de Derecho Administrativo. Tomo 11, pág. 372), y apunta a continuación que la diferencia entre desconcentración y descentralización tiene importancia pues en el primer caso el vínculo que une al órgano desconcentrado con el poder central se denomina “poder jerárquico” lo que supone amplias atribuciones de este sobre aquel (cfr. autor y obra cit. pág. 373).-

Julio Rodolfo Comadira, en un orden afín de ideas con todos los autores que vengo citando, dice que: “La concentración y desconcentración, en el campo de la organización administrativa, aparecen como técnicas que tienden al agrupamiento o distribución de las competencias administrativas atribuidas a un órgano determinado, dentro de este (...) se refieren a las relaciones interorgánicas, o sea, las que se producen dentro de un mismo órgano o ente” (cfr. Comadira, Julio Rodolfo; Escola, Héctor Jorge; Comadira Julio Pablo: “Curso de Derecho Administrativo” Ed. Abeledo Perrot. Tomo I, págs. 259/260). Dromi también coincide en que hay desconcentración cuando la ley confiere regular y permanentemente atribuciones a órganos inferiores dentro de la misma organización de una entidad pública. El órgano administrativamente desconcentrado, carece de personalidad jurídica y patrimonio propio y está jerárquicamente subordinado a las autoridades del organismo superior (cfr. Dromi, Roberto: “Derecho Administrativo” 12ª edición. pág. 687); ideas estas con las que también concuerdan Carlos F. Balbín (cfr. autor cit.: “Tratado de Derecho Administrativo” Ed. La Ley. Tomo II, págs. 94/95), Miriam Ivanega (cfr. autora cit.: “Principios de la Administración Pública” Ed. Ábaco. págs. 24/25) y Jorge I. Muratorio (cfr. autor cit.: “Centralización, descentralización, concentración, desconcentración (Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados)” Revista Rap 27-09-2010. pág. 228).-

La Procuración del Tesoro de la Nación -máximo organismo de asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo Nacional y órgano desconcentrado que funciona bajo la órbita de este último- ha dicho que la nota característica de la desconcentración consiste en la atribución regular y permanente de determinadas competencias, pero no de personalidad jurídica ni patrimonio propio, a un organismo subordinado de la Administración centralizada (cfr. Dictámenes: 221:24; 247:381, entre otros).-

De todo lo expuesto vemos dos notas características que tiene la técnica de la desconcentración administrativa: una es que se crea -mediante una imputación funcional- un órgano sin personalidad jurídica dentro de la misma estructura gubernamental, y la otra, que se sigue de esta como una lógica consecuencia de ella, es la subordinación jerárquica del órgano desconcentrado al órgano superior.-

Por lo tanto, mal podría existir desconcentración admi-

nistrativa entre dos órganos que pertenecen a niveles de gobierno distintos (Provincial y Municipal), tal y como lo ha sostenido largamente la Dra. Totino Soto para justificar su decisión del 24 de marzo de 2019. Lo cual es aún más difícil si tenemos en cuenta que los municipios son, según nuestra Constitución Provincial, autónomos política, administrativa, económica, y financieramente (cfr. art. 141 de la Constitución Provincial). Este carácter que nuestros municipios ostentan desde los albores de nuestra organización provincial -otorgado incluso mucho antes de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación les reconociera tal condición en “Rivademar” (Fallos: 312:326)- fue tan importante para nuestro constituyente originario, que decidió establecer de modo imperativo que esa autonomía no podría ser limitada por ninguna ley ni por ninguna autoridad (cfr. art. cit.).-

La OPIDNNA no es un órgano administrativamente desconcentrado de la SENAF, ni depende jerárquicamente de esta última. Y ello es así no solo porque es material y jurídicamente imposible, sino porque tal circunstancia tampoco surge del Convenio de Reciprocidad (en adelante el Convenio) que el Ministerio de Asuntos Sociales de la Provincia de Santa Cruz (MAS) y la Municipalidad de Caleta Olivia celebraron para dar cumplimiento con las prescripciones de la Ley N° 3062, y a consecuencia del cual se creó la OPIDNNA (cfr. fs. 27/31 del cuaderno de pruebas del Sr. Agente Fiscal).-

En efecto, surge de su lectura que el objeto del Convenio es establecer entre la Provincia y el Municipio: “...la corresponsabilidad en el diseño, implementación y coordinación de políticas públicas de niñez y adolescencia entre las distintas jurisdicciones en donde resulte necesario armonizar; integrar; orientar y coordinar las políticas entre el Ministerio [de Asuntos Sociales] y el Municipio [de Caleta Olivia]” (cfr. Cláusula Primera del Convenio). Su finalidad, según lo enunciado en la Cláusula Segunda, es la articulación de políticas públicas en las esferas municipal y provincial encauzadas a fortalecer y coordinar la corresponsabilidad de esas esferas en la construcción del Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes en el marco de la Ley N° 3062 (cfr. Cláusula cit.).-

Nada de lo expuesto permite siquiera entrever que exista desconcentración administrativa. No hay en la literalidad del convenio -a cuyos términos cabe estar como primera regla de interpretación- elemento alguno que permita concluir que la OPIDNNA es un órgano desconcentrado que actúe bajo la órbita del MAS, de la SENAF o de algún otro organismo provincial. Por el contrario, abundan en el citado documento términos como “corresponsabilidad”, “coordinación”, “articulación”, “integración” entre las esferas Provincial y Municipal. Términos ellos muy alejados de una relación jerárquica entre los organismos, donde lo que prima es la “subordinación” y el “acatamiento” (cfr. Fiorini, Bartolomé A.: “Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot. Tomo I, pág. 148).-

Y en cuanto a esto último, debo advertir que la cláusula decimocuarta del Convenio establece un pacto de especial competencia para la resolución de diferendos legales, en virtud del cual ambas partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios de la Provincia de Santa Cruz.-

De existir desconcentración administrativa, como afirma la Magistrada acusada, la relación entre la SENAF y la OPIDNNA sería interorgánica y los conflictos entre esos órganos deberían resolverse “puertas adentro” de la administración y no llevándolos a los Tribunales Ordinarios; pues ello causaría agravio al principio de unidad de acción de la Administración, que veda la existencia de voluntades contrapuestas dentro de una misma persona pública estatal. Ha dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que lastima la lógica y el buen sentido jurídicos el ver a una porción del Estado -aun descentralizada- llevando a los estrados de la Justicia al mismo Estado al que pertenece y del que depende (cfr. Dictámenes: 246:352). Y agregó en esa oportunidad el Alto Organismo Asesor del Poder Ejecutivo Nacional, que al régimen que establece la resolución de conflictos interadministrativos lo inspira la necesidad de sustraer a la majestad de la Justicia, los diferendos entre distintas parcelas del Estado, manteniendo dentro de este las diferencias que surjan entre sus organismos (cfr. Dict. cit.).-

Si bien en razón de lo expuesto la cuestión se encuentra zanjada, una cuestión adicional que creo conveniente destacar es que la propia Ley N° 3062 habla en varios de sus artículos de “desconcentración”. Pero, más allá de la utilización de dicho vocablo, tampoco nada de lo allí expuesto hace pensar que la OPIDNNA -o el resto de las autoridades locales de aplicación- sean órganos desconcentrados

del MAS o de la SENAF, y dependa jerárquicamente de estos últimos.-

Por el contrario, lo que ha querido el legislador con la sanción de la Ley N° 3062 es crear un sistema desconcentrado de acciones para que, celebración de convenios mediante y sin que se vea afectada la autonomía de los municipios, sean estos últimos quienes apliquen las políticas de protección integral a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficiencia (cfr. art. 12, inc. a, de la Ley N° 3062) en todo lo referido al abordaje territorial de la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Lo cual no implica, claro está, que la OPIDNNA sea un organismo sin personalidad jurídica ni patrimonio que esté jerárquicamente subordinado a la SENAF.-

La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen y con independencia del “nomen iuris” que el legislador o los particulares le atribuyan (Fallos: 334:398; 335:989; 339:267, entre otros). Y aquí no hay desconcentración administrativa en el sentido que le ha querido dar la magistrada a los efectos de rechazar la recusación en su contra.-

En razón de todo lo expuesto debo concluir sosteniendo que la Dra. Totino Soto, en su decisión del 24 de marzo de 2019, actuó con ignorancia inexcusable del derecho al sostener que la OPIDNNA era un órgano desconcentrado de la SENAF y, por lo tanto, esta última no podía recusarla sin causa ya que no era su primera presentación en las actuaciones, toda vez que ya estaba presentada en la causa aquélla (cfr. fs. 98 de la causa: “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/2018). Además no puede dejar de destacarse que en el mismo interlocutorio del 24 de marzo afirmó que la SENAF era la superiora jerárquica de la OPIDNNA (cfr. fs. 100 de la causa: “E. A. M. O. s/ Amparo” Expte. N° 4694/2018) llegando incluso a encomendarle que fiscalice el accionar de esta última, algo a todas luces imposible, y que no hace más que reafirmar el desconocimiento del derecho con el que la Dra. Totino Soto obró en el mencionado interlocutorio.-

En virtud de todo lo expuesto, entiendo que la actuación de la Dra. Totino Soto en la causa de referencia denota un obrar notorio que deshonra la investidura pública inherente a la figura del juez, por cuanto su desconocimiento del derecho ha impedido el ejercicio de los derechos y garantías consagradas en la Constitución Nacional y en las leyes citadas, lo que se traduce en una falta de idoneidad técnica.-

El juez que falta gravemente a su deber de ciencia es pasible del jury y de la destitución. Resulta inconcebible que el principio de la inamovilidad de los jueces ampare a los ineptos (cfr. Chiappini, Julio O., “El concepto de ‘ignorancia manifiesta del derecho’ (artículo 7º, ley 7050 santafesina)”, informacionlegal.com.ar, Cita Online: AR/DOC/29/2008). El principio constitucional de la inamovilidad no implica una situación de impunidad para los magistrados judiciales, a cuyo amparo puedan cobijarse los ineptos, con perjuicios irreparables para la sociedad. No significa que puedan sin responsabilidad cometer los mayores desaciertos, iniquidades, escándalos o errores de mala fe, sin que el pueblo tenga la facultad inmanente y propia del régimen representativo-republicano de revocarles el mandato que indirectamente les ha dado para administrar justicia, (cfr. González Calderón, Juan A., “Curso de Derecho constitucional”, Depalma, Buenos aires, 1978, págs. 552 y 553).-

En definitiva, considero debidamente comprobada ignorancia inexcusable del derecho de la Dra. Totino Soto, demostrada en su actuación específica en la causa E. A. M. O. s/ Amparo” (Expte. N° 4694/18).-

Por ello, a la primera cuestión voto por la **AFIRMATIVA**.-

II.- SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 7º, de la Ley N° 28 respecto a la Dra. Malena Kareen Totino Soto; ello, en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?

Se acusa a la jueza Dra. Totino Soto de haber incurrido en la causal receptada en el artículo 14, inciso 7º, de la Ley N° 28: “Repetición de excusaciones imotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado recusación”.-

I.- De conformidad a lo reseñado por el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento (cfr. fs. 346/354), con fecha 23 de marzo de 2019 se presenta la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz, y recusa a la magistrada enjuiciada sin expresión de causa. En dicha oportunidad, la autoridad provincial sostuvo que siendo aquella su primera presentación formal en las actuaciones, recusaba

sin expresión de causa a la Dra. Totino Soto, solicitando que en forma inmediata se remitieran los actuados al juez que en turno correspondiera a efectos de resolver su planteo (cfr. fs. 87 de los autos "E. A. M. O s/Amparo", Expte. N° 4694/18).-

Señala el Sr. Fiscal Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento, que no obstante ello, la Dra. Totino Soto dictó resolución el día 24 de Marzo de 2019 -que obra a fs. 98/100 de los autos citados-, rechazando la recusación sin causa interpuesta por el órgano administrativo, sosteniendo que la intervención administrativa provincial no resultaba su primera presentación. En cuanto a ello, determinó que considerar que la Oficina de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (municipal) y la Secretaría de Estado de Niñez y Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social (provincial) fueran la misma persona resultaba un error, ya que la legitimación para actuar emana de la norma legal de la Ley N° 3062, y ello dista mucho de otorgarle la misma personería a los fines de presentarse en los expedientes judiciales.-

En este sentido, el Sr. Fiscal expresa que surge de la ley la diferencia entre el órgano provincial y municipal, y que ello fue desconocido por la Dra. Totino Soto, así como el hecho de referirse la magistrada al carácter de proceso sumarisimo de los autos, en cuanto a la naturaleza de amparo que intentó impregnarse al mismo.-

Que como consecuencia de ello, se trae a consideración la causal endilgada por el Sr. Fiscal en su acusación, fundado en el artículo 14 inciso 7° de la Ley N° 28, pues frente a la recusación sin causa interpuesta primeramente, no solo evidenciar su desconocimiento del derecho, tal como se explicara en el punto anterior, sino además, de su reticencia a desprenderse del expediente, configurado todo ello en la providencia dictada el 24 de marzo de 2019.-

Esta resistencia, como sostiene el Sr. Fiscal, la condujo a seguir actuando en el proceso caratulado como Amparo, dictando posteriormente las providencias de fs. 108, 114, 115, 116 y 121 de los autos "E. A. M. O s/Amparo", Expte. N° 4694/18.-

Y no es, sino hasta el 27 de marzo de 2019, cuando siendo las 08:10 hs., se presenta la Sra. Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, y recusa a la Dra. Totino Soto con causa (cfr. fs. 87/92 de los autos "E. A. M. O s/Amparo", Expte. N° 4694/18), habiendo sido realizada denuncia penal, luego de constatar las irregularidades graves que surgían del expediente.-

Esta conducta reticente se vio materializada en la misma fecha en que fuera recusada con causa, pues ese mismo día, en horas de la mañana (más precisamente a las 10:50 hs.), tomó la audiencia de la cual da cuenta el acta de fs. 136, y de la cual participó junto a la Secretaría del Juzgado Dra. Diana Ampuero, la Lic. Cecilia Florentín -titular de la OPIDNNA-, y los Dres. Daniel Covas -Director asociado del hospital local-, Emilio Monzón y Gabriel Ruiz.-

A decir del Sr. Fiscal, ello: "...demuestra una conducta deliberada y grave, el no deshacerse bajo ninguna circunstancia del control del expediente", (cfr. fs. 353 vta.), reforzando esta posición con el hecho de no haber formado el incidente de recusación con causa cuando se lo ordenara expresamente la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda circunscripción Judicial.-

Concluye el apartado el Sr. Fiscal, sosteniendo que esta conducta, queda enmarcada en la causal de remoción enunciada, pues considera que a todas luces la intervención de la jueza Totino Soto, a esa altura era indebida ya que debía apartarse del conocimiento del expediente luego de que la recusaran por segunda vez a fs. 126/127 (cfr. art. 14 inc. 7° de la Ley 28).-

2.- En respuesta a los puntos acusatorios, la defensa de la Dra. Totino Soto, manifiesta que el Sr. Fiscal confunde dos momentos de recusación, por un lado la recusación sin causa efectuada por la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia, y la recusación con causa presentada por la Ministra de Desarrollo Social de la Provincia de en fecha 27 de marzo de 2019.-

Sostiene la magistrada que la recusación sin causa fue rechazada "in limine" con tres fundamentos: el primero, por no integrar el proceso el Órgano Administrativo como parte actora o demandada, sino con los alcances de la Ley N° 3062; el segundo, que no era su primera presentación como autoridad de aplicación, con lo que resultaba extemporánea y, en tercer lugar, por tratarse de un proceso sumarisimo, en el cual no procede la misma.-

Considera entonces la magistrada, que siendo impropcedente la recusación sin causa, era su obligación seguir interviniendo, y pues en todo caso, la disconformidad tramitaría por apelación. Refiere que: "caso contrario, sería fácilmente dilatable cualquier proceso ante la mera

e infundada interposición de una recusación sin causa. Resolver dichas recusaciones analizando los presupuestos establecidos por la norma, significa responder la garantía del juez natural" (cfr. 416).-

En cuanto a la recusación con causa, sostiene la enjuiciada, que no se le puede endilgar el no haber realizado el respectivo incidente de recusación, pues recibió la orden directa de la entonces Presidenta de la Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción judicial de no intervenir más en el expediente. Por lo que a su decir, desde ese día "salió eyectada del expediente" (cfr. fs. 416).-

Sigue afirmando la defensa, que de ningún modo resistió la recusación con causa efectuada por la Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, y refiere que respecto a la actuación en la supuesta audiencia de fecha 27 de marzo de 2019 a las 10:50 hs. con la Lic. Florentín y los Dres. Daniel Covas, Emilio Monzón y Gabriel Ruiz, la misma fue realizada en su público despacho del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 1 de la localidad de Caleta Olivia, aclarando que no fue en el Juzgado de Familia, y destacando que no suscribió ninguna resolución, providencia, auto, decreto, sino que simplemente otorgó un lugar para que los presentantes -quienes se apersonaron espontáneamente, según sostiene- utilizaran ese ámbito a los fines de encontrar una solución a la problemática entre la Autoridad de Aplicación y el Hospital Zonal, en referencia al certificado de nacimiento y los papeles que debían ser entregados. Culmina aseverando que nada dispuso en dicha audiencia y nada suscribió.-

3.- En merito a tratar la causal imputada por el Sr. Fiscal, en su acusación de fs. 346/354, creo necesario determinar temporalmente la actuación de la Dra. Totino Soto en los actuados, y su devenir cronológico.-

Esas actuaciones se inician con el acta labrada por la entonces jueza del Juzgado de Primera Instancia de la Familia de la localidad de Caleta Olivia, Dra. María del Rosario Álvarez, mediante la cual, se da inicio a las actuaciones mencionadas, siendo caratuladas las mismas como amparo, como ya se hubiera relatado precedentemente. Posteriormente, la intervención de la Dra. Álvarez concluyó con su apartamiento, habiéndose excusado de seguir interviniendo en los actuados a raíz de la recusación planteada por la Dra. Zari en la audiencia del 15 de marzo de 2019 (cfr. fs. 35 de los autos "E. A. M. O s/Amparo", Expte. N° 4694/18).-

Sobre este punto, surge que la Dra. Totino Soto tomó intervención como jueza subrogante, en los actuados "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18, con fecha 11 de enero del año 2019, y mediante auto sostiene: "Atento a la naturaleza de las presentes actuaciones, habilítase feria judicial y días y horas inhábiles para su tramitación. NOTIFIQUESE, Proveyendo el escrito en despacho, téngase presente y agréguese la pericia Psicológica realizada por la Licenciada en Psicología Vivian Burgi, perteneciente al Gabinete Social y Profesional del Poder Judicial.- Asimismo, dese intervención al Ministerio Pupilar en turno a los fines ordenados a fs. 3 segundo (sic) párrafo.- por último, cúmplase por Secretaría con el libramiento de los oficios ordenados a fs. 3 tercer párrafo y séptimo párrafo" (cfr. fs. 5 de esos autos). Como vemos, la magistrada enjuiciada ya había considerado la naturaleza de las actuaciones, realizando las diligencias tendientes a llevar adelante, lo que se consideraba en dicho momento una adopción. Irregular por cierto, pero una adopción.-

Que posteriormente, y ante la presentación espontánea de E. A. M. O., la Dra. Totino Soto, en su carácter de subrogante, resolvió: "Atento a las manifestaciones vertidas y las constancia de autos, librese oficio por Secretaría (...) a la Dra. Patricia Zari, Directora del Nosocomio a los fines de hacerle saber que deberá brindar un turno con ginecóloga a la joven E. A. M. O. (...) con el carácter de urgente y prioritario..." (cfr. fs. 10 de "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18).-

Debemos considerar, que en dicho momento procesal, el devenir de las actuaciones, no le impedían advertir el desvío de cauce que había tomado la actuación llevada adelante por la entonces jueza Dra. Álvarez, tal como se señaló en el análisis de la causal precedentemente tratada.-

Tampoco ese hecho, le impedía, en su calidad de magistrada, advertir la condición de vulnerabilidad de la joven, en tanto, una de sus directivas fue, precisamente, la de ordenar judicialmente la fijación de una consulta ginecológica al hospital zonal. Habiendo tenido por agregado los informes psicológicos de la joven, de los cuales surgía primariamente su condición de vulnerabilidad, conforme a su entorno familiar y el estado de gravedad en que se encontraba.-

Y es que, sin perjuicio de ello, aún en ese momento, no se había dado intervención a las autoridades administrativas, como partes legitimadas por la ley, para intervenir en ese proceso de Adopción enmarcado bajo la figura de amparo.-

Por cuanto, ocurrida la exclusión por excusación de la Dra. Álvarez el día 15 de marzo de 2019, las actuaciones que le siguieron, fueron tendientes a articular la adopción de la pequeña.-

Y es que, ya delimitados los parámetros, mediante los cuales, todos los intervinientes creían actuar, habiendo sido rechazada la pretensión de la Dra. Zari, (de que le hicieran entrega de la bebé), por intervención del Dr. Isla, medida entre otras que, finalmente son revocadas por contrario imperio por la Dra. Totino Soto al asumir la subrogancia el 17 de marzo de 2019, se dispone el reconocimiento judicial de las instalaciones del "Pequeño Hogar Municipal de Menores", y su constitución en el hospital "Padre Pedro Tardivo" para tomar contacto con la bebé y verificar su estado de salud. (cfr. fs. 38 de "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18) En la misma fecha, procede al adelantamiento de las audiencias con los postulantes del registro de adopción, quienes habían sido seleccionados por la Dra. Álvarez en su momento (cfr. fs. 55 y vta. de "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18).-

Debo destacar, que aún en esa instancia no se había dado intervención a las autoridades administrativas, no se había cerciorado respecto del estado de la joven, para determinar su estado de salud y emocional, y advirtiendo que la bebé aún se encontraba en el hospital, siguió adelante con el proceso, que ya a esa altura, era un trámite de adopción, por lo demás, vuelvo a reiterar, irregular.-

Interesa el Acta del 27 de marzo de 2019, en la cual la Lic. Vessvessian manifestó haber tomado conocimiento de la situación el día 19 de marzo de 2019, a través del Acta de fecha 15 de marzo de 2019, que le remitió el Tribunal Superior de Justicia: "...en la cual consta la denuncia de la Directora del Registro de adoptantes provincial..." (cfr. fs. 75 de "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18). Afirma que ese mismo día se dio intervención formal a la Autoridad local de Protección de la Niñez y solicitaron al Hospital Zonal -mediante oficio- la información de todas las intervenciones realizadas respecto de la beba M. O.-

Que en consecuencia, el día 23 de marzo de 2019, se presenta la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa cruz, mediante la cual, recusa sin causa a la Dra. Totino Soto, y plantea la nulidad de todo lo actuado. En lo pertinente manifiesta: "Que, conforme la facultad otorgada por el art. 14 del CPCC, y siendo que esta es la primera presentación formal de esta parte en las presentes actuaciones, vengo a recusar sin expresión de causa a la Dra. Malena Totino, solicitando que en forma inmediata se remita al juez que en turno corresponda a fin de resolver el planteo de esta parte" (cfr. fs. 87 de los autos "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18).-

Del análisis de esas actuaciones, surge que de este planteo y conjuntamente con el de nulidad, la Dra. Totino Soto ordena correr vista al Ministerio Pupilar y al Agente Fiscal, las que son contestadas a fs. 93 y 95, respectivamente.-

Merece en consecuencia citarse lo dictaminado por el Agente Fiscal, Dr. Martín Sedan a fs. 95 cuando dispone: "...sostenemos que el trámite de una Acción de Amparo resulta impropcedente desde el momento en que no se cumple con los requisitos de interposición, y además, en el presente caso se vulneran las condiciones de admisibilidad del art. 2 de la Ley Nacional 16.986. Que a partir de este último análisis, resulta pertinente la recusación sin expresión de causa contemplada en el Art. 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz."-

Y es que ya en ese momento, se le había indicado que la figura del amparo no era procedente para enmarcar dichas actuaciones, por lo que, no solo era pasible la nulidad, conforme fuera solicitada, sino también, era procedente la recusación sin expresión de causa intentada por la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia contra la Dra. Malena Kareen Totino Soto.-

Pero sin perjuicio de desoír dichas consideraciones, la Dra. Totino Soto dicta la resolución del día 24 de marzo de 2019, mediante la cual rechaza la recusación sin expresión de causa interpuesta en su contra por el organismo provincial.-

Contra ello, el Sr. Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento en su acusación, sostuvo que el considerar a la Oficina de Protección de Niños, Niñas y Adolescente, órgano municipal, y la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de De-

sarrollo Social, son la misma persona, como lo señala la Dra Totino Soto, constituía un error, pues la legitimación para actuar en casos como este emana de la misma norma legal, la Ley N° 3062, pero dista de otorgarle la misma personería.-

Y es que, teniendo a la vista las actuaciones, surge efectivamente que la Licenciada Florentín se presenta a fs. 66/67 de esas actuaciones, con fecha 20 de marzo de 2019, como Autoridad de Aplicación de la OPIDNNA, y habiéndole sido observada la falta de firma de letrada patrocinante, finalmente se la tiene por presentada el día 22 de marzo de 2019. (cfr. fs. 80 de de los autos "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18).-

Que la extrema rigurosidad observada ante la presentación de quien debió ser primariamente involucrado en autos hacen presumir que, conforme venía sucediendo en el expediente, la Dra. Totino Soto aun se resistía a la participación de dicho organismo.-

Ante estas irregularidades percibidas, es que se presenta la Autoridad a Nivel Provincial el 23 de marzo de 2019, planteando la recusación, la que posteriormente fue rechazada el día 24 de marzo de 2019.-

En este punto, debo remitirme a lo señalado en los puntos precedentes, en tanto que la presentación de fs. 87/91 resulta ser la primera presentación de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescente y Familia, es decir de la autoridad provincial.-

Y como ya se ha analizado en la presente, las actuaciones en las que se enmarcó el proceso "E. A. M. O. s/ Amparo" (Expte. N° 4694/18), erróneamente como amparo, no puede ser considerado como proceso sumarísimo, y en consecuencia, la recusación planteada, debió prosperar.-

A todo ello, se sigue que las decisiones posteriores fueron emitidas indebidamente.-

Sin perjuicio de ello, y estando advertida de tal irregularidad, si acaso, aún no lo estaba, con el dictamen fiscal de fs. 96 y vta., de "E. A. M. O. s/ Amparo" (Expte. N° 4694/18), no solo desoyó dicha recomendación, sino que siguió adelante tomando medidas, que encuadraban los autos en aquel proceso de adopción irregular.-

Considero, en este estado, que su reticencia a desprenderse del expediente, queda configurado, y ello la condujo a seguir actuando en el proceso caratulado como Amparo, dictando posteriormente las providencias de fs. 108, 114, 115, 116 y 121 de los autos "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18.-

Posteriormente, el día 27 de marzo de 2019, a las 08:10 hs., se presenta la Sra. Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, y recusa la Dra. Totino Soto con causa (cfr. fs. 87/92 de los autos "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18), habiendo realizado la denuncia penal, luego de constatar las irregularidades graves que surgían del expediente.-

4.- La intervención indebida habiendo mediado recusación que se le achaca, se vio materializada en la misma fecha en que fuera recusada por segunda vez, pues ese mismo día, en horas de la mañana, 10:50hs., tomó la audiencia de la cual da cuenta el acta de fs. 136, y en la cual intervinieron la Dra. Diana Ampuero - Secretaria del Juzgado-, la Lic. Cecilia Florentín y los Dres. Daniel Covas, Emilio Monzón y Gabriel Ruiz.-

Sobre ello, la defensa de la Dra. Totino ha sostenido: "...esta parte considera que de ningún modo 'resistió' la recusación con causa efectuada por la Ministra de Desarrollo Social de la Provincia". Y sigue diciendo: "...respecto a la actuación en la supuesta audiencia del fecha 27 de marzo de 2019 a las 10:50 horas con la Lic. Florentin y los Dres. Daniel Covas, Emilio Monzón y Gabriel Ruiz, la misma fue realizada en mi público despacho del Juzgado de primera instancia en lo civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 1 de Caleta Olivia (no en el Juzgado de Familia), y debe destacarse que no suscribí allí ninguna resolución, providencia, auto, decreto; sino que simplemente se otorgó un lugar para que los presentantes (quienes se apersonaron espontáneamente a mi Juzgado, no fui quien llamé a audiencia), utilicen dicho ámbito a los fines de encontrar una solución a la problemática entre la Autoridad de Aplicación y el hospital Zonal, en referencia al certificado de nacimiento de la menor y los papeles que debían ser entregados. Nada dispuse en dicha audiencia, y nada suscribí.".-

Respecto de ello, y sin perjuicio de lo manifestado por la Dra. Totino Soto en su defensa, de las pruebas testimoniales ofrecidas por las partes en la audiencia de recepción de prueba, surge de la declaración de la Licenciada Florentín, que preguntada si asistió a la audiencia del 27 de marzo de 2019 contestó: "Sí, participé. No recuerdo mucho, sé que me acompañó el Dr. Cobas, que estaba a cargo del

Hospital ante la renuncia de la Dra. Zari. Nos presentamos a la audiencia con el Fiscal de Estado. No podíamos avanzar sobre el punto que era que se oficiara para que la niña tuviera su identidad. Además argumentaban que el hogar no estaba en condiciones de recibir a la niña. A mi esa parte me pareció una pérdida de tiempo, no llevaba a restituir los derechos vulnerados en sede judicial. La Dra. Totino le dijo al Dr. Cobas que nos diera toda la documentación." (cfr. acta de audiencia de fs. 561/577 vta. El resaltado me pertenece).-

Surge de este relato, que si bien la Dra. Totino Soto manifiesta no haber dispuesto nada, y no haber suscrito nada, la misma dio directivas, las cuales fueron seguidas por las partes, en el convencimiento de estar cumpliendo con las ordenes de una magistrada habilitada para hacerlo, pero que sin perjuicio de ello, se encontraba dos veces recusada, lo que hace que su intervención, en dicha audiencia, se configure en el presente caso como indebida.-

A mayor abundamiento sobre este punto, surge del relato testimonial del Dr. Ruiz, testigo de la defensa de la Dra. Totino Soto que él se presentó a la audiencia del 27 de marzo de 2019, y sostiene: "Ese día el Dr. Cobas me llama urgente para que asista al juzgado para asistirlo en la audiencia, no tenía idea a que se refería la audiencia pero podía tener que ver con los hechos públicos de unos días anteriores. Cuando llego estaba la Dra. Totino tomando la audiencia, estaba personal de niñez. La audiencia tenía por objeto hacer la inscripción registral de un bebé. Aparentemente había discrepancia entre sectores del hospital y niñez por la documentación. El asesoramiento al Dr. Cobas fue en ese sentido." (cfr. acta de audiencia de fs. 561/577 vta. El resaltado me pertenece).-

En efecto de ello, cabe mencionar lo manifestado por el Dr. Della Rosa, en sus alegatos, respecto de la conducta de la magistrada enjuiciada cuando sostiene que "con la recusación con expresión de causa no tuvo una sola actuación. Solo tuvo una reunión en que las partes fueron voluntariamente a su despacho porque las autoridades del Hospital no querían entregar al efector los documentos para inscribir a la niña en el Registro Civil. Solamente actúa como mediadora." (cfr. acta de audiencia de fs. 561/577 vta.)-

Alegando el Sr. Fiscal, al tratar la presente causal en este punto, que no obstante todas las actuaciones realizadas por la magistrada enjuiciada, luego de haber sido recusada: "Con fecha 27 de marzo de 2019 se presenta la Ministra de Desarrollo Social de la provincia, la cual recusa con causa a la Dra. Totino, ya que había hecho una denuncia anterior en sede penal. No obstante lo cual la jueza continuó pese a estar recusada, y no procedió conforme establece el código procesal. Tomo audiencia, como pudimos ver el día de ayer. En la que también estuvo presente el Dr. Ruiz, que como se acreditó el día de ayer no rubricó el acta de la audiencia sin perjuicio de haber estado presente. Ello demuestra a mi entender una conducta deleznable y grave, al no querer desprenderse del expediente. bajo ninguna circunstancia. Su conducta en este sentido le cabe la causal de remoción, la continuidad de la actuación de la Dra. Totino Soto a esta altura resultaba indebida, debía apartarse y no lo hizo, y espero que la recusaran por segunda vez." (cfr. acta de audiencia de fs. 561/577 vta.)-

Algunas consideraciones debo realizar respecto a este punto, atento a que surge de la prueba ofrecida por la Dra. Totino Soto (en el punto III.4.2 de su escrito de ofrecimiento), de la grabación de la audiencia sostenida el día 27 de marzo de 2019 en el marco de los autos "E. A. M. O. s/ Amparo" (Expte. N° 4694/18), en la cual se encontraban presentes la Lic. Florentín, el Sr. Médico Dr. Covas en su carácter de Director Asociado del Hospital de Caleta Olivia, y el Dr. Monzón, y ejerciendo la dirección de la audiencia la Dra. Totino Soto, asistida por la Secretaria del Juzgado.-

Y es que de la videograbación de la audiencia de fecha 27 de marzo de 2019, contrariamente a lo manifestado en el escrito de defensa de la Dra. Totino Soto, surge que ella se constituye en la audiencia, ejerciendo la dirección de la misma, y es que, inequívocamente surge que es la misma magistrada, en ese momento recusada por segunda vez (y ésta vez con causa), la que toma y realiza la audiencia, ejerciendo el rol protagónico de la misma, sin perjuicio de nombrar a la secretaria que la asiste, quien solo ejerce el rol pasivo en el transcurso de la audiencia.-

De esta forma, y a modo de citar algunos momentos que llaman mi atención respecto de su conducta, destaco que en el minuto 2:08 aproximadamente de la misma, la enjuiciada luego de remarcar la falta de acreditación del carácter de director asociado del hospital del Dr. Covas, le hace saber que si él en su momento lo acredita, ella puede ordenar

la notificación "formal" -en sus palabras- de la resolución del día 24 (cfr. minutos 1:50 a 2:21 de la grabación de audiencia del día 27 de marzo de 2019).-

Sostiene en el minuto 2:30 aproximadamente que "...se encuentra en una situación, en la que ella tiene que resolver una recusación, en todo caso tendré que pasar al..." , interrumpe su discurso. Expresa, conforme surge de la grabación en el minuto 5:45 aproximadamente, "La situación de la autoridad de aplicación es así, si toma conocimiento de la situación con un niño, si llega a su conocimiento, actúa por sus propios medios, y los hace, y toma sus propias decisiones...ahora si en el actuar encuentra obstrucciones, si tiene que venir a la justicia para pedir el auxilio, para que nosotros de acá ordenemos que vaya con la fuerza pública." Y es que surge de la tramitación del expediente, que la mayor obstrucción de la Autoridad de Aplicación resultó ser, la actuación judicial desarrollada hasta ese momento, pues no había comunicado, notificado u anoticiado a las Autoridades administrativas, hasta pasado casi un mes del nacimiento de la bebé, y aun en esa misma fecha, la misma no contaba con identidad, habiendo sido puesta a disposición del juzgado por la entonces jueza Dra. Álvarez.-

Toma la palabra el Dr. Monzón y dice: "yendo al caso concreto y objetivo, el director del hospital se pregunta, que hacer; porque la autoridad de aplicación pide algo y hay un oficio del juzgado que ordeno que esa bebé se encontrara bajo su jurisdicción, y que todo lo concerniente al bebe debía comunicárselo al juzgado, y ahora quieren que entregue la documentación a la autoridad administrativa, y tampoco la llega la resolución del 24 de marzo..." (cfr. minuto 5:50 a 7:54 de la audiencia del 27 de marzo de 2019).-

Frente a la falta de acreditación de la personería del Dr. Covas, insiste la magistrada en que debe presentar el instrumento que lo acredite. Surge de la audiencia, que en el minuto 18:23, al preguntar el Dr. Covas si debía entregar la documentación en el momento, la Dra. responde que tiene que entregar un escrito y el poder que acredite su personería, y su domicilio constituido, y ellos van a remitirle una cedula con la resolución. Pero manifiesta la Dra. Totino Soto: "que el problema técnico es que hasta que tengamos...si yo me tengo que apartar...es cuando tengamos juez...por ahí demoraría, y por eso, porque por ahí demoraría, para tranquilidad de todos hacemos esta audiencia, por la cual son todos anoticiados del alcance, de la medida". Surge de la misma, que la Dra. Totino Soto, encontrándose recusada, siguió interviniendo, aun a sabiendas de su impedimento legal, utilizando como una suerte de excusa la demora de esperar la avocación de un nuevo juez.-

Ante la situación que inquietaba al Director Asociado del Hospital, en razón de haber sido la beba puesta a disposición del Juzgado de Familia, era reticente a entregar la documentación sin orden judicial, y así lo manifiesta en el minuto 23:08 de la audiencia, cuando sostiene, "porque la orden del juzgado era que la bebé estaba a su disposición, del juzgado, que desde el juzgado se resguarde al hospital porque son documentos públicos, que se le ponga la huella del dedo de la madre al certificado de la bebe", a lo que la Dra. Totino Soto expresa: "...yo facilitar, traigo al ministerio pupilar" seguidamente, ordena a la secretaria: "llama al ministerio pupilar y a la defensora." Y expresa manifiestamente, a viva voz en el minuto 23:14 de la audiencia: "En este acto cítese al ministerio pupilar".-

Y es que surge del desenvolvimiento de la audiencia, que la Dra. Totino Soto, contrariamente a lo manifestado en su defensa, no tuvo un rol pasivo, dio órdenes, directivas, mando a llamar funcionarios, y se resistió a dar por terminada la audiencia, aun a pesar de los pedidos expresos de los intervinientes.-

Como alguna de estas circunstancias están visualizadas en el minuto 28:50, cuando la Dra. Totino Soto, se dirige a un costado, y habla por teléfono fuera de cámara, llamando a la defensora de la Srta. M. O., para preguntarle si se podía constituir en la audiencia, conforme fueron sus palabras.-

En el minuto 33:15 el Dr. Monzón pregunta: "¿Qué hacemos Dra.?". Ella contesta: "Esperar, yo quiero desbarbar la situación".-

Surge de interés la situación que se produce en un momento de la audiencia, al manifestar las partes que dan por concluida la audiencia, la magistrada enjuiciada les manifiesta que tiene que estar el ministerio pupilar (a quien ella ordena citar), el Dr. Monzón dice: "de alguien que no tiene identidad", a lo que ella contesta: "bueno pero ¿quiere alguna medida?"; la Lic. Florentín contesta que desde su área ya han hecho todo para que ese día la nena tenga identidad,

falta que el hospital entregue la documentación correspondiente. Manifestó, igualmente, que ella tenía más tareas.-

La Dra. Totino Soto le dice que pida una cautelar, si la pide ella se lo ordena. Vuelve a reiterarlo al minuto 36:35, “Si la autoridad de aplicación me pide una cautelar, yo proveo en consecuencia doctor”. Insiste: “Petición”.-

El Dr. Monzón, en consecuencia, peticiona como medida cautelar a viva voz se ordene al hospital, y la Dra. Totino Soto le ordena con un gesto de la mano a la Secretaria: “Anoté”.-

Nótese como las partes acatan lo ordenado por la Dra. Totino Soto, quien en ese momento se encontraba recusada, e impedida legalmente para seguir actuando, y es precisamente lo contrario a lo manifestado en su defensa, que ella solo prestó su público despacho para que las partes, quienes se habían presentado espontánea y voluntariamente, llegaran a un arreglo.-

Resulta aún más de interés, la pregunta que realiza el Dr. Monzón, en su carácter de representante de la Autoridad provincial, en el minuto 38:24 de la audiencia: “¿Dra. Usted todavía no ha proveído la recusación?”. Ella responde: “Creo que no tuve ni tres minutos, se contestaron vistas, el fiscal contestó, el ministerio público contestó, se presentó la provincia con la apelación y la recusación, o sea, esta todo en proceso”.-

El Dr. Monzón en el minuto 44:55 de la audiencia, vuelve a solicitar dar por finalizada la audiencia y la Dra. Totino Soto expresa que no, que le de cinco minutos. En ese momento llega el Dr. Ruiz. Encontrándose de pie, en el minuto 45:55 el Dr. Monzón vuelve a insistir en dar por concluida su participación en la audiencia, diciendo: “No quiero ser descortés con usted, con la oportunidad que nos dio acá, pero yo lo voy a hacer por escrito [respecto de sus presentaciones]”.-

Contestando en el minuto 46:04 la Dra. Totino Soto indica: “le pido que se siente cinco (5) minutos”. El Dr. se sienta. Seguidamente se dirige al Dr. Ruiz: “Dr. preséntese”.-

Surge extremadamente evidente, que hasta ese momento, la Dra. Totino Soto siguió ejerciendo su rol de magistrada, incluso, negando la finalización de una audiencia que había surgido como “espontánea y voluntaria”, manteniendo a los intervinientes en la audiencia, a la que llama reunión, aun en contra sus expresas manifestaciones de dar por concluida la misma.-

En este punto, surge inequívoco en estas instancias, que la causal endilgada por el Sr. Fiscal en su auto acusatorio resulta procedente, pues, encontrándose recusada sin causa, y posteriormente con causa, la Dra. Totino Soto continuó interviniendo en las actuaciones, y pese a sus manifestaciones, de que nada suscribió allí, su sola presencia en el ámbito de la audiencia, tomaba su conducta como indebida, en tanto las partes, seguían con el convencimiento de que la misma se encontraba apta de intervenir, cuando en realidad, se encontraba apartada. Incluso ante la pregunta realizada por el Dr. Monzón, respecto de la recusación, la enjuiciada contestó que no había tenido tiempo de resolverlo, cuestión que toma más grave su resistencia a apartarse, ilegítima su presencia en la audiencia y las órdenes impartidas allí, independientemente del contenido de las mismas.-

Y en este sentido, siguió adelante con su actuación, aunque luego quiera desestimar la misma, sosteniendo que solo era espectadora o “moderadora”, pues en ella dictó órdenes y directivas, ordenó a constituirse en la audiencia a los funcionarios del ministerio pupilar y de la defensoría que actuaba en representación de la joven madre, y todo ello, desde su investidura de magistrada.-

Que en efecto, en la audiencia del día 3 de marzo del corriente año, la Dra. Totino Soto sostiene: “Los jueces no estamos para hacer amigos, sino para devolverle a la sociedad la idea de un poder judicial independiente. Quedo probado que no era una adopción, que no era un amparo, que escribimos que tenía que intervenir niñez.” (cfr. fs. 577 vta.). Sin embargo, nada de ello se advirtió al momento de la tramitación del expediente, en tanto, fueron precisamente por esas razones, que la acusada, rechazó “in limine” una recusación en su contra, siguió actuando a pesar de ello, sin considerar el derecho de defensa de la parte, de la menor, y sin considerar que haciendo lugar a la misma, se despejaba todo atisbo de sombra de duda sobre su accionar. Que del discurrir de su deposición, nada distinto surge en relación a la conducta asumida en el devenir del trámite, pues de las intenciones, que ahora sostiene, tenía al momento de dictar y obrar en el mismo, nada de ello surge evidente de las constancias obrantes en los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, (Expte. N° 4694/18) ni de la prueba audiovisual

de la audiencia del 27 de marzo de 2019 realizada en esas actuaciones.-

Mal se puede decir, que la intención era distinta, en forma posterior al hecho, cuando esa intención no surge evidente de la conducción o dirección del trámite. A todas luces, conforme quedó demostrado por las constancias obrantes, y de la prueba producida, que la Dra. Totino Soto continuó interviniendo, en forma indebida, y nada nuevo aporta, con sus declaraciones, pues nada de ello, permite avizorar una intención distinta a la efectivamente asumida al tomar las decisiones que se tomaron, y que, considero, trajeron precisamente lo que se tuvo en miras al adoptarlas.-

En este sentido, la Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial, así lo indicó en los considerandos de la resolución interlocutoria de fecha 04 de abril de 2019, cuando expresa: “La Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia, por intermedio de su titular la licenciada Verónica Alejandra Sanan ejerce el derecho de recurrir a la Dra. Totino sin expresión de causa que ésta resiste a fs. 98/100 rechazando la nulidad y la recusación... En los autos principales a fs. 125 ahora la Sra. Marcela Paola Vervessian Ministra de Desarrollo Social también recusa con causa a la Dra. Malena Karen Totino Soto por cuanto al constatar una serie de irregularidades efectúo la correspondiente denuncia penal” Y continúa aseverando el auto interlocutorio que: “Entendemos que el procedimiento de amparo no es el que corresponde a esta situación y con su trámite irregular se evitó la intervención de la OPIDINNA en un primer momento y se obstaculizó la actuación del órgano de protección posteriormente ingresando a funciones ajenas al Poder Judicial que se encuentran limitadas al control [...] La resistencia de la Dra. Malena Karen Totino Soto pone de resalto las causas manifestadas que se tuvieron en mente al recusar con reserva de causa.” (cfr. Interlocutorio asentado T° LXXVII, R° 8020 F° 042/043).-

Por lo que habiéndose individualizado concretamente la causal aquí expuesta, los hechos y circunstancias a las que alude el fiscal, la defensa esgrimida por la Dra. Totino Soto, la prueba producida, analizado en su conjunto, me lleva concluir, que se encuentra configurada la causal atribuida por el Sr. Fiscal, respecto de la conducta de la Dra. Totino Soto.-

En consecuencia, a la segunda cuestión, voto por la **AFIRMATIVA**.-

III.- TERCERA CUESTIÓN: ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 3°, de la Ley N° 28 respecto a la Dra. Malena Karen Totino Soto; ello, en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?

Se acusa a la jueza Dra. Totino Soto de haber incurrido en la causal receptada en el artículo 14, inciso 3°, de la Ley N° 28: “Desobediencia a los órdenes legítimos de sus superiores”.-

1.- El Sr. Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento explica que la Dra. Totino Soto no dio cumplimiento con la orden emanada de la Sra. Presidenta de la Excm. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial -Dra. Griselda Bard- a fs. 109 de los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, (Expte. N° 4694/18), mediante la cual requería a la magistrada la formación de un incidente de recusación en los términos del artículo 16 y ss. del CPC y C.-

Señala que en lugar de cumplir con lo señalado, la nombrada prosiguió con el trámite suscribiendo providencias –e incluso celebrando una audiencia- hasta el día 27 de marzo de 2019, cuando conforme surge del informe elaborado por la Actuaría habría recibido telefónicamente la orden expresa de dar cumplimiento con la formación del incidente de recusación sin causa que ya fuera ordenado a fs. 105 de los autos aludidos; y destaca que solo ante esta reiteración de lo ordenado se dio cumplimiento con la formación del incidente de recusación sin causa.-

Por su parte, la Dra. Totino Soto refiere en el escrito de descargo obrante a fs. 406/422 que “...las órdenes que deben desobedecerse para ser consideradas causales de destitución, son las órdenes ‘legítimas’. En el presente supuesto, confunde el señor Fiscal lo que es el control jurisdiccional con lo que es el control de superintendencia que ejercen las Cámaras de Apelaciones sobre los Juzgados inferiores. En el supuesto en análisis, la Cámara de Apelaciones no habría podido intervenir jurisdiccionalmente –como intentó hacerlo y finalmente no lo hizo-, en un expediente en curso, sobre el cual no se había producido una elevación por apelación ni un recurso per saltum. Tampoco se trataba de una intervención por una cuestión de superintendencia, que no podría ejercerse en expedientes jurisdiccionales en

forma individual” (cfr. fs. 416 vta.)-

Agrega que “...la orden efectuada por la Cámara a fs. 105 del expediente jurisdiccional fue efectuar el incidente de recusación. Como la suscripta había rechazado la recusación sin causa en fecha 24 de marzo, en fecha 25 de marzo de 2019, a las 15:40 hs., se formó el incidente de recusación... conforme constancia obrante a fs. 112... Ahora bien, respecto a la orden dada en forma telefónica por la señora Presidenta de la Cámara del Fuero, la misma fue realizada a la Secretaria del Juzgado, no a la suscripta” (cfr. fs. 417).-

Al celebrarse la audiencia de prueba, la Dra. Totino Soto señaló que “No hubo órdenes de superiores que no fueran cumplidas...” (y que “Dice que no cumplí con la orden de cámara, pero cumplí en plazo con el incidente. Disculpe, no lo hice en minutos, lo hice en el plazo. Me esmeré, yo siento que me esmeré...” y que “No hay obediencia debida a órdenes ilegítimas...” (cfr. acta que luce a fs. 561/577 vta.)-

Asimismo, el Dr. Della Rosa al efectuar el alegato indicó que “Se imputa desobediencia a órdenes legítimas e los superiores. La Dra. Bard señala que no es anormal que se requieran expedientes o se indiquen líneas de acción por parte de la Cámara de Apelaciones a los jueces inferiores. Tanto el Dr. Isla como la Dra. Naves dicen que eso no sucedió. A mi juicio la Cámara no tiene competencia jurisdiccional en tanto no exista un recurso, si tiene facultades de superintendencia, pero eso no comprende dar lineamientos... Tengamos en cuenta otra cuestión muy clara los argentinos: la obediencia debida. Le están exigiendo obediencia debida a la Dra. Totino Soto. Deberíamos replantearnos la institucionalidad del sistema judicial...” (cfr. acta que luce a fs. 561/577 vta.)-

2.- En primer lugar, cabe señalar que la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial se encontraba facultada para requerir el expediente de amparo en virtud de las facultades jurisdiccionales y de superintendencia que le otorgan tanto el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz como la Ley N° 1 “Orgánica de Justicia de la Provincia de Santa Cruz” (y sus modif.)-

En el aspecto jurisdiccional, el artículo 116 del Código de rito establece: “Cuando para dictar resolución se requiriese informe o certificado previo del secretario, el juez los ordenará verbalmente”. Al respecto, se ha señalado que mediante el informe previo al que se refiere el artículo “Se evita (...) el dictado de providencia por escrito y su firma por el juez o tribunal, con lo que se gana en tiempo en el proceso” (cfr. Arazi, Roland - Bernejo, Patricia - de Lázari, Eduardo - Falcón, Enrique M. - Kaminker, Mario E. - Oteiza, Eduardo y Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires –anotado y comentado-”, Tomo I, pág. 238); y que “Esta norma tiende a evitar trámites superfluos, haciendo regir los principios de economía y celeridad procesal” (cfr. Arazi, Roland y Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –comentado y anotado-”, pág. 156).-

En efecto, al reiterar la orden de formar el incidente de recusación sin causa mediante una comunicación telefónica, la Dra. Bard no sólo estaba facultada en su carácter de Presidenta de la Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial, sino que actuó atendiendo a la delicada naturaleza del proceso de familia que exigía una rápida respuesta por parte de los funcionarios intervinientes, situación que no habría podido concretarse de haber tenido que requerir el expediente, proveer la orden y remitirlo nuevamente al Juzgado de Familia actuante.-

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz tiene dicho que “La resolución de los juicios en tiempo y forma no es una cuestión menor; los plazos procesales están establecidos con el propósito de hacer compatible el ejercicio del derecho de defensa con la actividad jurisdiccional y el objetivo último de una justicia rápida; y el derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable se encuentra comprendido dentro de la garantía constitucional de defensa en juicio. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar que “...la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable (Fallos: 287:248; 289:181; 305:913), pues la dilación injustificada de la solución de los litigios implica que los derechos puedan quedar indefinidamente sin su debida aplicación, con grave e irreparable perjuicio de quienes los invocan (Fallos: 308:694; 315:1940)...” (cfr. Fallos: 324:1944). Esta vulne-

ración se acentúa cuando los derechos tutelados revisten carácter familiar o de naturaleza extramatrimonial, ya que el diferimiento de la composición de la litis lleva la carga de un menguamiento espiritual y un plus de desasosiego (conf. Morello, Augusto M., *La Eficacia del Proceso*, editorial Hammurabi, 2001, p. 17)" (cfr. TSJ, Superintendencia Tomo XXV, Registro 3267 Folio 15/20).-

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que "...en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades.", y a su vez que "...la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podría determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto" (cfr. "Forneron e Hija vs. Argentina", § 51 y 52).-

A su vez, ese tribunal regional advirtió que "...la responsabilidad de acelerar el procedimiento recae sobre las autoridades judiciales, en consideración del deber de especial protección que deben brindar a la niña por su condición de menor de edad..." (cfr. fallo citado, § 69).-

En el caso que nos ocupa, la Cámara tomó conocimiento de las actuaciones "E. A. M. O. s/ Amparo" (Expte. N° 4694/18) y advirtió que habiéndose planteado una recusación sin causa no se había dado cumplimiento con el trámite previsto en el artículo 16 del CPC y C, por lo que procedió a indicarle a la magistrada que debía dar cumplimiento con dicha norma.-

Por otro lado, y tal como ya lo adelanté, la Excm. Cámara de Apelaciones en carácter de superior jerárquico de los Juzgados de Primera Instancia de la Segunda Circunscripción Judicial, cuenta con las correspondientes facultades de superintendencia.-

En efecto, la Ley N° 1 "Orgánica de Justicia de la Provincia de Santa Cruz" (y sus modif.) establece como atribución de dicho órgano judicial "Ejercer superintendencia sobre el funcionamiento de los Juzgados de Primera Instancia de su Circunscripción, sin perjuicio de la que corresponda al Tribunal Superior de Justicia; al efecto, podrán señalar en sus sentencias y resoluciones, las irregularidades de procedimiento que observan en la tramitación de las causas sean o no esos vicios materia de recurso..." (cfr. art. 46°, inc. 5°).-

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha explicado que la Superintendencia es un: "Concepto que engloba una amplia gama de quehaceres, entre otros: lo atinente a ciertos aspectos de la preparación y, desde luego, a la actuación presupuestaria; la organización y distribución del trabajo interno; la programación y mantenimiento de la infraestructura edilicia; las contrataciones de insumos y servicios; los convenios de colaboración o asistencia con órganos estatales o de otra índole; la designación, promoción, cese y -en general- la administración del personal; la capacitación; los controles internos de evaluación de desempeño y disciplinarios; los desarrollos informáticos y tecnológicos aplicables a la actividad; las estadísticas e indicadores de gestión; la representación de la organización ante los restantes poderes; la planificación del crecimiento de los órganos; la recaudación y fiscalización de la tasa de justicia, así como las potestades reglamentarias, de revisión y sancionadoras vinculadas con el correcto desempeño de todas estas actividades. Esos cometidos resultan de distintas normas atributivas de competencias, expresas o razonablemente implícitas (CSJN Fallos: 331:1382; 339:1628)" (cfr. Causa I. 72.447, "Procuradora General contra Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad ley 14.442", del 29/05/19).-

En consecuencia, la orden brindada por la Excm. Cámara de Apelaciones también se encuentra dentro de sus facultades de superintendencia; en este caso revisión del correcto desempeño de la Magistrada.-

Esta indicación en modo alguno afectó la independencia de la Dra. Totino Soto, en virtud que la orden de la Excm. Cámara de Apelaciones no indicó una línea de acción a la magistrada -como señala el Dr. Della Rosa en su alegato- sino simplemente la aplicación de un precepto normativo. En este sentido, la norma procesal es clara en cuanto al procedimiento a seguir: "Deducida la recusación sin expresión de causa, el juez recusado se inhibirá pasando las

actuaciones dentro de las veinticuatro horas al que le sigue en el orden del turno o a su reemplazante legal cuando correspondiera, sin que por ello se suspendan el trámite, los plazos, ni el cumplimiento de las diligencias ya ordenadas" (cfr. art. 16 del CPC y C). Como puede apreciarse de la lectura del texto normativo, éste establece los pasos a seguir ante una recusación sin causa y no deja librado al criterio del juez el trámite que debe aplicarse.-

De esta forma, difícilmente la Excm. Cámara de Apelaciones pudo indicar un lineamiento procesal o un criterio jurídico a seguir cuando la norma procesal es categórica al respecto.-

A su vez, considerando que la orden de la Cámara solo se limitó a indicar a la jueza la norma procesal que debía aplicar conforme el ordenamiento jurídico, tampoco se advierte de que forma el contenido de la orden resulta ilegítimo como señala la Dra. Totino Soto. Cabe recordar que no se ha cuestionado la constitucionalidad o legitimidad de la norma procesal señalada, por lo que la orden -que se limita a indicar que debe cumplirse con lo dispuesto por el Código de Rito- tampoco resulta viciada.-

Por otro lado, si bien la Dra. Totino Soto cuestiona la legitimidad de la orden de la Excm. Cámara de Apelaciones, y conforme surge del expediente continuó entendiendo en las actuaciones de familia hasta la reiteración de la orden por parte de la Alzada vía telefónica; al momento de ejercer su derecho de defensa durante la audiencia de prueba manifestó que se la acusa de no cumplir "...con la orden de Cámara, pero cumplí en plazo con el incidente. Disculpe, no lo hice en minutos, lo hice en el plazo. Me esmeré, yo siento que me esmeré..." (cfr. acta que luce a fs. 561/577 vta.)-

Al respecto, y sin perjuicio de la contradicción de ambos argumentos, debemos considerar que la recusación sin causa fue planteada por la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz el día 23 de marzo de 2019; que el día 25 de marzo de 2019 la Cámara ordenó por primera vez la formación del incidente de recusación, que dicha orden fue reiterada el día 27 de marzo de 2019, fecha en la cual finalmente se dio cumplimiento con la formación del incidente. Transcurrieron cuarenta y ocho (48) horas hábiles desde el planteo de la recusación sin causa, por lo que el plazo establecido por el artículo 16 para dar intervención al reemplazante legal -veinticuatro (24) horas- se encontraba vencido, justificando la indicación efectuada por la Excm. Cámara de Apelaciones -en dos oportunidades- en ejercicio de sus facultades Jurisdiccionales y de Superintendencia.-

Por las razones expuestas, corresponde rechazar los argumentos defensivos esgrimidos por la Dra. Kareen Totino Soto, considerando que la nombrada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 14, inciso 3°, de la Ley N° 28: "Desobediencia a las órdenes legítimas de sus superiores".-

Por ello, a la tercera cuestión voto por la **AFIRMATIVA**.-

Voto de la Dra. Laura Elisa Hindie:

Corresponde indicar como previo a todo análisis de las causales enrostradas a la Dra. Malena Kareen Totino Soto, que coincido plenamente respecto a las Consideraciones Generales que este Tribunal decidiera mediante las sesiones realizadas en oportunidad de deliberar, conforme al artículo 19 de la Ley N° 28. Corresponde analizar en primer lugar cuestiones que introduce la acusada en su defensa, esto es:

1) Falta de claridad de los hechos imputados en la acusación fiscal, planteada en su descargo de fs. 406/ 422.-

2) Violación del principio de congruencia, planteada en el descargo de fs. 406/422.-

3) Plantea que se encuentra en condición de desigualdad en razón de su género y condición de migrante (cfr. audiencia del 2 y 3 de marzo pasado).-

4) Duplicidad en la actuación del Sr. Fiscal, por entender que actúa como dictaminante y parte (cfr. audiencia del 2 y 3 de marzo pasado).-

5) A fs. 585/587 solicita el archivo de las actuaciones por entender que ha fenecido el plazo.-

Al respecto procede indicar que la actuación del Sr. Fiscal se encuentra ajustada a derecho, dado que este Tribunal de Enjuiciamiento sólo dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 28 que -en su parte pertinente- establece: "... Actuará como Fiscal el del Tribunal Superior y en su defecto sus subrogantes legales." Es decir que la ley directamente lo inviste, y no deja librado al Tribunal su designación.-

Ello en función de los fundamentos que tuvieron los legisladores al sancionar la norma. Así, el Sr. Varela expresó

que: "Por tratarse de un Tribunal de excepción, de una constitución sui generis, se ha previsto una especie de ante juicio por parte del Superior Tribunal quien tendrá a su cargo la verificación de si la denuncia que puede presentar cualquier habitante de la provincia, reúne los requisitos formales que la ley exige, pudiendo aplicar sanciones de multa o arresto para aquellos casos en que la presentación fuera manifiestamente arbitraria o maliciosa. En esa forma se impedirá que el cuerpo deba reunirse a considerar denuncias irresponsables con la consiguiente pérdida de tiempo y eficacia en su labor. El Tribunal Superior tendrá a su cargo únicamente la función de verificar la razonabilidad y formalidad de la denuncia debiendo en su caso, remitir las actuaciones al Jurado que por esta Ley se crea, quien previamente, podrá suspenderlo en el ejercicio de sus funciones a tenor de lo que dispone la disposición constitucional." (cfr. Diario de sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz, 30ª reunión - 21ª sesión ordinaria, 20 de agosto de 1958, pág. 642).-

Podría transcribir totalmente los fundamentos de los legisladores, dado que los mismos son asertivos y claros, pero centrandolo en la cuestión traída a examen, este Tribunal integrado conforme la Ley N° 28 y aceptado que fuera la remisión, y de conformidad a lo indicado en el artículo 18 se pasa en vista al Fiscal el expediente para que formule la acusación en un plazo perentorio de ocho días, de la que correrá traslado por igual término al acusado. Es decir que el Tribunal Superior de Justicia verificó la razonabilidad y formalidad de la denuncia; efectuado ello, remitió a este Tribunal de Enjuiciamiento las actuaciones y se dio cumplimiento a la manda legal. Las causales imputadas a la Dra. Totino Soto en esta instancia se efectuaron conforme lo estipula la Ley, constatándose que el Fiscal asignado legalmente formuló la acusación ante este Tribunal. Por tanto, se trata de las causales enrostradas en la acusación y cuya prueba detalla el Sr. Fiscal. Que, además, de cada una de las causales efectuó su defensa. No existiendo "falta de claridad en los hechos" como alega.-

En este mismo sentido, y ese mismo artículo de la ley referenciada indica claramente que una vez realizada la acusación y la defensa de la acusada, expresa: "Cumplido dicho trámite, el acusado y el Fiscal, serán citados a una audiencia dentro del quinto día para que ofrezcan la prueba que han de valerse, la que será diligenciada de oficio por el presidente. Posteriormente, citará a audiencia pública, donde se recibirá la prueba ofrecida..." y sigue indicando la intervención del Fiscal y la acusada, es decir que la actuación que este Tribunal dio al Sr. Fiscal es la que se encuentra legalmente impuesta.-

En consecuencia, no existe incongruencia y/o falta de claridad en la acusación, dado que la misma se fundó en las causales previstas legalmente y que la acusada referenció a cada una de ellas efectivizando su defensa, como se verá seguidamente con el tratamiento de cada una.-

En relación a su condición de mujer y migrante, cabe consignar que este Tribunal se encuentra integrado por mujeres, y que lo que acepta es la remisión de la causa del Tribunal Superior de Justicia y la acusación que efectivamente realiza el Sr. Fiscal cuando se le corrió vista en un todo de acuerdo a lo estipulado en el artículo 18 de la Ley N° 28 y de ninguna manera se la trató de manera desigual.-

No se desconoce que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprueba, en el año 1994, la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" conocida como "Convención de Belem Do Pará". Su Preambulo declara que la violencia contra las mujeres es una violación a sus derechos humanos. Es el primer instrumento regional que hace un reconocimiento expreso, en este sentido.-

El Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe (1995-2001) fija entre sus objetivos la consolidación del pleno respeto por los derechos humanos de las mujeres de la región, otorgando prioridad a la eliminación de este tipo de violencia y de la discriminación por razón del sexo. Y en la Octava Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, celebrada en la ciudad de Lima, Perú en el mes de febrero del 2000, entre los puntos acordados por las delegadas en el llamado "Consenso de Lima" figura: "Fortalecer la democracia en la región, el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos de las mujeres y la lucha contra la violencia contra la mujer".-

En nuestro país la reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorpora en su texto diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre los que se encuentra

la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer". Este instrumento reafirma y garantiza el derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia.-

En diciembre de 1994, se sanciona la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar. En el año 1996 se incorpora al derecho interno las obligaciones asumidas internacionalmente por nuestro país mediante la Ley N° 24.632 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Cómo la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres. En ese sentido, Graciela Medina -refiriéndose a la Ley N° 26.485- expresa: "Con su dictado la Argentina cumplió con el compromiso que había asumido al suscribir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; que en su artículo 7° establece que "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen (...) c. Incluir en su legislación interna norma penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso" (cfr. autora cit., "Violencia de Género y Violencia Doméstica").-

La Ley N° 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales", la Ley N° 26.743 de "Identidad de Género" y la reciente sanción de la Ley N° 27.499 "Ley Micaela de Capacitación obligatoria de Género para todas las persona que integran los Tres Poderes del Estado", a las que la Provincia de Santa Cruz adhirió mediante las Leyes Provinciales N° 3.201, 3.298 y 3.462, respectivamente, con el dictado de dichas normas enfocadas desde una perspectiva de garantía protección y ampliación de los Derechos Humanos, se buscó integrar dentro del marco legal y jurídico de la Argentina un pie de igualdad de sus habitantes ante la ley; ello, en función que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respecto de la dignidad humana, dificulta su participación en la vida política, social, económica y cultural del país en las mismas condiciones que el hombre, construyendo un obstáculo para bienestar de la sociedad y de la familia, y entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio en su país y a la humanidad. Las leyes aludidas cumplimentan la obligación asumida internacionalmente por la República Argentina de implementar normas y políticas públicas, en las que los tres Poderes del Estado les aseguren a las mujeres la aplicación y eficacia de las mismas.-

En este sentido, en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Cruz se creó la OFICINA DE GENERO (cfr. Resolución asentada T° CCXXV, R° 30, F° 45/47); se estableció la capacitación obligatoria en la temática y perspectiva de género, para la totalidad del Personal, Funcionarios/as y Magistrados/as del Poder Judicial de la Provincia de Santa Cruz (cfr. Resolución asentada al T° CCXXV, F° 41, F° 60/61); recientemente, se adhirió al Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios) elaborado por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las mujeres (UFEM) del Ministerio Público Fiscal de la Nación (cfr. Resolución registrada al T° CCXXVI, R° 76, F° 127/128), claramente se efectiviza la normativa referente a la perspectiva de género y de los presupuestos signados no se caracterizan respecto de la Dra. Totino Soto, por tanto el planteo debe ser rechazado.-

Menos aún, se verifica alguna circunstancia que permita considerarla como persona migrante y habilite en consecuencia un examen más riguroso de la cuestión.-

En lo relacionado a la alegada duplicidad en la actuación del Sr. Agente Fiscal en cuanto este actuaría como dictaminante y parte, debo señalar, primeramente, que tal cuestión fue planteada en el transcurso de la audiencia de los días 2 y 3 de marzo, por lo que su petición resulta extemporánea en virtud de que debió ser introducida junto con la presentación de fs. 130/133 vta. de su cuaderno de pruebas. Además, como sostuve al inicio de este punto, la Ley N° 28 directamente inviste al Sr. Agente Fiscal en calidad de tal.-

Luego de la audiencia de recepción de prueba, solicita el archivo de las actuaciones por entender que ha fenecido el plazo. Así, indica que el plazo que este Tribunal de Enjuiciamiento tiene estipulado conforme lo indica la Constitución Provincial (art. 129) y la Ley N° 28 (art. 20) es de sesenta días desde la recepción del expediente, señalando que éste ya ha transcurrido con holgura, circunstancia

que ya fuera resuelto por este Tribunal en la estación procesal oportuna.-

Ahora, pretende computar el día completo -de la habilitación realizada por este Tribunal de Enjuiciamiento- para sumarlo al plazo de los sesenta días para el dictado de la sentencia. Empero, ello fue al solo efecto del dictado de esas resoluciones, cuya finalidad era prorrogar la suspensión de plazos procesales, en función que este Tribunal tuvo en miras el derecho de defensa efectivo de la acusada a raíz de la Pandemia que es por todos conocida, de público conocimiento, es mundial y ha sido objeto de estudio por este Tribunal en la Resolución registrada al T° I, R° 39, F° 150/173, como así que la acusada es paciente de riesgo, de conformidad a fs. 277/278.-

Es decir, que este Tribunal ha analizado el tema de los plazos, en atención que la Dra. Totino Soto lo ha planteado en diferentes presentaciones y se ha dado respuesta suficiente todas y cada una de las veces que se ha presentado. Corresponde indicar que también es de público conocimiento, y también se ha documentado mediante leyes, decretos nacionales y provinciales y en todas las resoluciones de este Tribunal que las circunstancias epidemiológicas fueron variando, pero como se fundara se tuvo en miras la salud, y particularmente la debida defensa en juicio (art. 18 CN), con lo cual más allá de la existencia de comunicaciones on line, primó los principios básicos y constitucionales de la salud y la vida misma de las personas, como así el derecho a su debida defensa de la acusada.-

Por lo expuesto, no procede ninguno de los planteos deducidos por la Dra. Totino Soto.-

En consecuencia, considero pertinente analizar la acusación, la defensa y las pruebas producidas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.-

I.- PRIMERA CUESTIÓN: ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 4°, de la Ley N° 28 respecto a la Dra. Malena Kareen Totino Soto; ello, en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?

1.- Acusación del Sr. Fiscal

1.a.- Le imputa a la Dra. Malena Kareen Totino Soto encontrarse incurso en la causal prevista en el artículo 14, inciso 4° de la Ley N° 28: "**Ignorancia inexcusable del derecho de la legislación vigente, demostrada por su errónea aplicación en autos, sentencias y dictámenes que de ellos emanen**". Ello en función en la tramitación del expediente "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de la Familia de la localidad de Caleta Olivia.-

Dice que, el día 17 de diciembre de 2018 se realiza un Acta por la entonces Jueza María del Rosario Álvarez, a raíz de una presentación espontánea de E. A. M. O., de dieciocho años de edad y de nacionalidad boliviana, en la que expresa lo siguiente: "Estoy embarazada de 6 meses y medio (...) y lo quiero dar en adopción, por motivos económicos y porque no lo puedo cuidar (...) Porque somos muchos en mi casa (...) Si tuviese plata o la casa más grande si la cuidaría. Se quien es el papa (sic) pero no quiero decirlo porque ya no somos pareja, no lo veo desde Agosto (...) El papa (sic) del bebé me ayudaría (sic) pero no estaríamos (sic) juntos, el (sic) lo dijo en el momento, pero no trabaja y no terminó la escuela. Eso y lo de mi familia me angustia, si tuviera una afamilia (sic) contenedora la tendría, ahora ellos están en problemas y uno más, se complica. Mi papá tiene prohibición de acercamiento (...) No la puedo tener. Si a (sic) tengo, como mi papa (sic) es medio posesivo, o algo así, si la tengo es que le va a decir a mi mamá, y la tiene que mantener y a sus hijos, lo veo con mi hermana y puede llegar a echarme con la bebe (sic). Le tengo miedo a mi papa (sic), él me pego (sic), a mí y a hermana mayor abusó y bueno por eso es que quiero que mi bebe (sic) tenga una familia." (cfr. fs. 1 y vta. de los autos aludidos).-

La entonces magistrada Álvarez tiene presente las manifestaciones de la Srta. M. O. y ordena caratular los autos como: "E. A. M. O. s/ Amparo" (cfr. fs. 2), de fecha 18 de diciembre 2018. Al día siguiente, la Dra. Álvarez dispuso: "...téngase a la Sra. M. O. por presentada y parte.- Dése inmediata intervención al Defensor Público oficial en turno a los fines de que brinde el patrocinio letrado correspondiente a la Sra. M. O. en las presentes actuaciones.- Dése intervención al Ministerio Pupilar en turno a los fines de que asuma la representación complementaria del niño por nacer y peticione las medidas que estime corresponden.- Librese oficio al Sr. Director de la Clínica Cruz del Sur y por su intermedio a la Dra. Espeche, ginecóloga tratante de la Sra. M. O., por Secretaría con habilitación de días y horas inhábiles a los fines de hacerle saber que

la misma ha manifestado expresamente su voluntad de dar en adopción al bebé por nacer.- Por dicha razón deberá informarse de manera urgente y prioritaria a este Juzgado el nacimiento del mismo, haciéndoles saber que en dicha oportunidad el niño queda a disposición de este Juzgado y que deberá ser alojado en resguardo en el Pequeño Hogar y bajo la responsabilidad de la Autoridad de Aplicación Ley 3062.- (...) POOr (sic) último deberá la Clínico (sic) Cruz del Sur arbitrar los medios necesarios para que la joven al momento del parto pueda sacarle una foto al niño.- Asimismo y a los mismos fines librese (sic) oficio a la Autoridad de Aplicación Ley 3062, haciéndole saber a la misma que la fecha probable de parto es mes de Febrero de 2.019. Dése intervención al Gabinete Médico Social y Profesional a los fines de que designe Lic. en Psicología, el que deberá fijar fecha de entrevista con carácter de urgente para lo joven de autos" (cfr. fs. 3 y vta.).-

Uteriormente, se llevó a cabo la entrevista ordenada y en su informe del 10 de enero de 2019, la Lic. en Psicología, Vivian Burgi informó: "E. A. M. (18) da cuenta en la entrevista de la decisión que aún está elaborando de entregar al bebé que porta en su vientre, en adopción. Refiere múltiples condicionamientos que determinan dicha posición: no haberlo concebido en una relación con acuerdos en torno a la paternidad, haberse notificado hace escaso tiempo de estar cursando un embarazo de seis meses (...) También la experiencia temprana con la que ella misma convivió y convive (...) las propias condiciones disfuncionales de la familia de origen que ella conoce más que nadie: violencia de su padre hacia su madre (...) conociendo E. además las intenciones de su madre de salir del vínculo enfermo, sabiendo que un bebé sería un condicionamiento para dichos proyectos y ella no quiere que le achaquen culpas a ella ni a quien sería su hijo (...) La joven evaluada se preocupa por las condiciones económicas y afectivas en que su hijo crecerá y que ella no puede garantizar ninguna de ellas (...) En ese bienestar se basa sobre todo los temores que tiene, así también como el temor a arrepentirse a último momento, cuestión de la que también duda. Todas estas cuestiones (...) propician un estado psíquico positivo para el bebé a advenir (...) ya que algo del amor ya se está construyendo en poco tiempo, también en la entrega proteccional que aquí gestiona. Por ello resulta importante que todos los operadores intervinientes, judiciales y de salud, la acompañen en su procesamiento, sin presionar para un lado u otro, ni obtener sus dudas..." (cfr. fs. 4 y vta.).-

Conforme surge del auto de fecha 11 de enero de 2019, la acusada, Jueza subrogante Dra. Totino Soto sostuvo: "Atento la naturaleza de las presentes actuaciones, habilitense feria judicial y días y horas inhábiles para su tramitación. NOTIFIQUESE.- Proveyendo el escrito en despacho, téngase presente y agréguese la pericia Psicológica realizada por la Licenciada en Psicología Vivian Burgi, perteneciente al Gabinete Social y Profesional del Poder Judicial.- Asimismo, dese intervención al Ministerio Pupilar en turno a los fines ordenados a fs. 3 segundo (sic) párrafo.- Por último, cúmplase por Secretaría con el libramiento de los oficios ordenados a fs. 3 tercer párrafo y séptimo párrafo."- (cfr. fs. 5).-

El día 17 de enero del mismo año E. A. M. O. comparece espontáneamente y manifiesta ante la Dra. Totino Soto que "desde la Clínica Cruz del Sur se la ha derivado al Hospital por considerar que lleva adelante un embarazo de riesgo, y que habiendo concurrido al nosocomio local se le informó (sic) que no hay turnos disponibles...", ante lo cual la magistrada subrogante resolvió: "Atento a las manifestaciones vertidas y las constancias de autos, librese oficio por Secretaría (...) a la Dra. Patricia Zari, Directora del Nosocomio a los fines de hacerle saber que deberá brindar un turno con ginecóloga a la joven E. A. M. O. (...) con el carácter de urgente y prioritario..." (cfr. fs. 10).-

El fiscal sostiene que la magistrada acusada actuó con ignorancia inexcusable del derecho, dado que al tomar intervención en la causa el 11 de enero de 2019, persiste en la inexacta normativa aplicada al proceso por la anterior magistrada. Para sostener esta tesis, tuvo en cuenta el sistema de protección integral de derechos; sumado a la visión sistémica del ordenamiento jurídico, que debe tenerse respecto a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, que no puede contrariar ni dejar de tener en cuenta el cúmulo o "corpus iuris" que se ocupa de estos derechos que involucran un especial grupo social. Cita la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sostiene que en el plano

legal, debe tenerse en cuenta que la Ley N° 26.061, especialmente los artículos 7, 33, 41. Y lo establecido en el Código Civil y Comercial (arts. 595, inc. c y 607). Agrega que ambas disposiciones de la legislación civil y comercial responden a la propia definición de adopción que recepta el artículo 594. Siendo que la adopción constituye una figura subsidiaria.-

Esta normativa provee de medidas específicas para esta situación, que no fueron adoptadas por la Dra. Álvarez y tampoco fueron advertidas por la Dra. Totino Soto, en su actuación como magistrada subrogante. Al contrario, se desprende una urgencia en declarar la adoptabilidad de la niña por nacer, sin asidero jurídico y contrario a normas básicas y elementales en la materia que ningún juez o jueza puede desconocer. La entonces titular del Juzgado de Primera Instancia de la Familia de la localidad de Caleta Olivia, Dra. Álvarez, consideró como válida la manifestación realizada por la Srta. E. A. M. O. de querer dar en adopción al bebé por nacer, y a partir de ello ordena libramiento de oficios a la Clínica privada donde se trataba la señorita. No resultando válida la manifestación de voluntad en función de lo establecido por el artículo 607, inciso b) del CCyCN.-

La legislación fonal brinda entonces una solución precisa al interrogante formulado: desde el nacimiento y hasta los 45 días posteriores, los padres no pueden decidir de manera válida el desprendimiento de un hijo o de una hija a través de la adopción, por tanto considera que la declaración de la Srta. E. A. M. O. no podía tenerse como válida a los fines que la Dra. Álvarez utiliza, sumado que conforme surge de las actuaciones, la Dra. Totino Soto, en su calidad de directora del proceso, debió -antes de accionar como lo hizo- advertir estas serias irregularidades. Igualmente tenía a su cargo la obligación de realizar acciones positivas (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) a fines de proteger a la Srta. E. A. M. O. que se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad, lograr el fortalecimiento familiar y que la bebé por nacer pudiera permanecer con su familia de origen. Dichas medidas se encuentran expresamente previstas en la Ley provincial N° 3062.-

Sigue diciendo que las medidas adoptadas únicamente se centraron en la salud física de la Srta. E. A. M. O., ello surge del auto de fs. 5 suscripto por la Dra. Totino Soto en la ausencia de mandatos concretos frente a los múltiples condicionamientos que da cuenta la Lic. en Psicología luego de entrevistarse personalmente con la joven, esto en función de la extrema vulnerabilidad vivenciada y ante ello resultaba de capital relevancia la prescripción legal contenida en el artículo 706 del CCyCN, la jueza acusada desatendió el principio de tutela judicial efectiva, obrando de forma tal que obstaculizó el acceso a la justicia a una persona que había expresado con suficiente claridad el estado de vulnerabilidad del que era víctima.-

Añade que resulta necesaria confrontar la realidad suscitada en el marco de las actuaciones mencionadas con el esquema procesal bajo la cual fue encausada. Cabe recordar que la magistrada de origen había caratulado el expediente como "E. A. M. O. s/ Amparo", circunstancia que no fue advertida por Dra. Totino Soto, en ninguna de sus intervenciones. Frente a ello, la jueza acusada debió reconducir el proceso y ordenar su consecuente re-caratulación a los fines de resguardar debidamente los derechos fundamentales en juego, atento que la Ley provincial N° 1117 en su artículo 2° determina la procedencia de la misma, lo cual claramente no ocurría en los autos analizados y este grave desacerto fue advertido por el Sr. Agente Fiscal titular de la Fiscalía N° Uno, quien durante el trámite de las actuaciones sostuvo que "...se han soslayado reglas del procedimiento contempladas en la legislación vigente, no habiéndose invocado por parte del Juzgado los motivos por los cuales se le da carácter de Amparo".-

Incluso la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial en su resolución interlocutoria registrada al Tomo LXXVII, Reg. 8020, Folio 042/043 (cfr. fs. 28/29 del incidente de recusación N° 4858/19). Dice que el amparo no era el proceso idóneo para paribilizar las cuestiones aquí ventiladas, merced a que de su regulación constitucional y legal surge que ha sido diseñado como una herramienta cuyo núcleo es la defensa de los derechos frente a manifiestas violaciones que, al ofender de tal modo los valores constitucionales, imponen una respuesta jurisdiccional urgente. La misión constitucional del amparo se encuentra en la efectiva e inmediata protección de los derechos siempre que aparezca de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los

derechos esenciales de las personas.-

Por esta misma causal surge que por auto de fecha 17 de marzo de 2019, la jueza Totino Soto expresó: "Advertiendo la suscripta que a fs. 37 el Dr. Fernando Horacio Isla por un error involuntario se avocó transitoriamente al conocimiento de las presentes actuaciones, cuando en virtud del orden de subrogancia legal corresponde a la suscripta entender en la misma, por las facultades que me confiere el art. 240 del CPCC revócase la misma por contrario imperio. En consecuencia avócame del conocimiento del proceso. NOTIFIQUESE". Asimismo, dispuso que realizaría un reconocimiento judicial en las instalaciones del "Pequeño Hogar Municipal de Menores", y que se constituirá en el hospital "Padre Pedro Tardivo" para tomar contacto personal con la bebé (cfr. fs. 38).-

Sostiene el Fiscal que el artículo 240 del CPC y C regula el plazo y forma de interponer el recurso de reposición y no establece las facultades a las que alude la jueza Totino Soto. Por el contrario, Y en caso de haber entendido que existía un error, el cual debía ser enmendado, nunca, bajo ninguna circunstancia, podría revocar por contrario imperio un auto de otro magistrado. Ello surge evidente del texto del art. 239 del CPC y C, que la magistrada desconoce.-

De lo expuesto, se colige que el poder de revocar por contrario imperio una providencia simple o una resolución sin sustanciación, lo tiene el mismo tribunal o juez que las haya dictado. El texto legal resulta claro, y no deja lugar a otra interpretación posible. El auto que revoca por contrario imperio resulta ser el de fecha 16 de marzo de 2019 y está suscripto por el Dr. Fernando Horacio Isla, no por la Dra. Totino Soto.-

Bajo esta misma causal, indica que el 17 de marzo de 2019 la jueza Totino Soto, adelanta las audiencias con los postulantes del registro de adopción previamente seleccionados por la magistrada jueza Álvarez (cfr. fs. 55 y vta.), sin advertir que ésta última había errado en todas las normas aplicables al proceso, omitiendo advertir que la Dra. Álvarez había obviado darle intervención al registro de postulantes provincial. Y que la selección de los pretensos adoptantes había sido un acto arbitrario de la jueza Álvarez, efectuado sin respetar las normas y principios básicos del proceso dispuesto por convenciones internacionales, por el Código Civil y Comercial de la Nación y por las leyes de protección infantil.-

Sostiene la Fiscalía que el desconocimiento del derecho también se patentiza en el auto de fecha 22 de marzo del 2019 por el cual dispuso que: "En atención a la privacidad que requieren las presentes actuaciones debido a su naturaleza y los derechos que se involucran, hágase saber a las diferentes Actuarias del Juzgado de Familia que han intervenido o intervengan en un futuro, que deberán abstenerse de brindar información a terceros ajenos al proceso y en caso de que la misma sea requerida por superiores jerárquicos, deberán poner en conocimiento a la Juez interviniente y dejar debida constancia de ello" (cfr. fs. 76). Actitud reñida con la conducta correcta que debe mantener un magistrado en todo momento e indica que no existe norma jurídica que de fundamento a lo ordenado por la acusada.-

La acusación fiscal recuerda que con fecha 23 de marzo de 2019, obra una presentación de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz, en la cual -entre otras cosas- se recusa sin causa a la Dra. Totino Soto. Expresamente se dijo allí: "Que, conforme la facultad otorgada por el art. 14 del CPCC, y siendo que esta es la primera presentación formal de esta parte en las presentes actuaciones, vengo a recusar sin expresión de causa a la Dra. Malena Totino, solicitando que en forma inmediata se remita al juez que en turno corresponda a fin de resolver el planteo de esta parte" (cfr. fs. 87).-

Ello ameritó que por resolución del 24 marzo de ese año, que luce a fs. 98/100 vta., la Dra. Totino Soto resolvió: "Que en primer término debo proceder a rechazar la recusación sin causa interpuesta por el Órgano Administrativo, en tanto el mismo no integra el proceso como parte actora o demandada, sino con los alcances previstos en la Ley 3062, ello es Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes.- Y habiéndose oficiado a la autoridad de aplicación y presentado el servicio local de Protección de Derechos a fs. 66/67 no luce el escrito de fs. 84/91 como su primer (sic) petición en tanto la primera actúa como órgano desconcentrado de la segunda conforme lo previsto en el artículo 38 del citado cuerpo legal. Todo ello sin perjuicio de las consideraciones que realiza el Ministerio Púpilar en su dictamen de fs. 93 atento el carácter sumari-

simo del proceso signado por los principios de oficiosidad, inmediación, buena fe, lealtad procesal, oralidad, acceso limitado al expediente y tutela judicial efectiva que prevé nuestro código en sus artículos 706 y 709 del C.C. para las cuestiones del derecho de las familias" (cfr. fs. 98).-

La magistrada expresa que el órgano administrativo provincial no integra el proceso como parte actora o demandada sino conforme la Ley provincial N° 3062. Y entiendo que al haber tomado intervención el servicio municipal de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes a fs. 66/67, no puede ser recusada sin causa por no ser su primera presentación.-

Pero considerar -como lo hace la Dra. Totino Soto- que la Oficina de Protección de Niños Niñas y Adolescentes (municipal) y la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social (Provincial) son la misma persona, resulta un torpe error que atenta contra las normas más básicas de nuestra organización constitucional. Si bien la legitimación para actuar en casos como este emana de la misma norma legal (Ley N° 3062), ello dista mucho de otorgarle la misma personería a fines de poder presentarse en los expedientes judiciales, ello en función de lo que dispone esta ley en el artículo 10.-

Surge claro del texto de la norma que si bien tanto los órganos provinciales como los municipales conforman el "Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", se diferencian ambas órbitas (la municipal y la provincial) al establecer que deberán articular conjuntamente acciones. Lo que significa que la ley reconoce diferencias entre el órgano provincial y el municipal, desconocido por la jueza Totino Soto, utilizando un argumento que se encuentra alejado de la norma y los principios básicos en la materia.-

Dice que resulta evidente el apartamiento de las normas aplicables, ya que al referirse al carácter de proceso sumarísimo de los autos, concluye que no corresponde la recusación sin causa. El desconocimiento del derecho expresado en la causal en tratamiento, provoca que la magistrada considere que realmente se trataba de un proceso sumarísimo o un amparo -como erróneamente se establece en la carátula-, cuando en ningún momento se aplicaron las normas que regulan el proceso de amparo, y mucho menos se le dio traslado a la autoridad de aplicación.-

La Dra. Totino Soto entiende que nos encontramos ante un proceso sumarísimo únicamente para darle un supuesto fundamento al rechazo de la recusación sin causa efectuada en su contra. Desoyendo incluso un dictamen fiscal donde se le había advertido -en la vista de fs. 96 y vta.- que no nos encontrábamos ante un amparo, por lo que resultaba procedente "...la recusación sin expresión de causa contemplada en el Art. 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz".-

Señala que en ningún momento la magistrada fundó las razones por las cuales ella misma resolvió la recusación sin causa en su contra, lo que atenta contra los derechos de defensa en juicio y provocan que la resolución en cuestión resulte infundada, encontrándose en este punto en particular desprovista de citas legales pertinentes, y de doctrina y jurisprudencia.-

En función de lo expuesto, considera que la jueza Totino Soto ha incurrido en la causal en tratamiento.-

1.b.- El Sr. Fiscal considera incura a la Dra. Totino Soto en la causal prevista en el artículo 14, inciso 7°, de la Ley N° 28: "Repetición de excusaciones inmotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado recusación".-

A fs. 87/92 de la causa "E. A. M. O. s/ Amparo", Expte. N° 4694/18 se encuentra agregada una presentación de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz -Licenciada Alejandra Shanahan- por intermedio de la cual la recusa sin causa a la Dra. Totino Soto.-

Allí se dijo que: "...conforme la facultad otorgada por el art. 14 del CPCC, y siendo que esta es la primera presentación formal de esta parte en las presentes actuaciones, vengo a recusar sin expresión de causa a la Dra. Malena Totino, solicitando que en forma inmediata se remita al juez que en turno corresponda a fin de resolver el planteo de esta parte".-

La Dra. Totino Soto dicta una providencia en la que, evidencia un total y absoluto desconocimiento del derecho -causal ya sindicada en el punto anterior- y además, da cuenta de su reticencia a desprenderse del expediente. Refiriéndose a la providencia del 24 de marzo de 2019.-

Dice que merced a ese rechazo -y desoyendo las indicaciones contrarias del Sr. Fiscal- la Dra. Totino Soto resiste

la recusación en su contra y sigue actuando en el “amparo”, dictando las providencias de fs. 108, 114, 115, 116 y 121. Hasta que el 27 de marzo de 2019 a las 8.10 hs. (cfr. el cargo de fs. 127) se presentó la Sra. Ministra de Desarrollo Social de la Provincia y recusa a la Dra. Totino Soto con causa, ya que la había denunciado penalmente luego de constatar que en el expediente existían una serie de irregularidades graves.-

Pero la magistrada en lugar de proceder conforme lo dispone el Código de rito (cfr. art. 16), continuó actuando pese a estar recusada con causa, dado que ese mismo día, es decir el 27 de marzo de 2019 a las 10.50 hs., tomó la audiencia de la cual da cuenta el acta de fs. 136, y de la cual participaron la Dra. Totino Soto, la Secretaria del Juzgado, Dra. Diana Ampuero, la Lic. Cecilia Florentín, y los Dres. Daniel Covas y Emilio Monzón, no formó el incidente de recusación ni siquiera frente a una orden expresa de la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones, Interlocutorio registrado al Tomo LXXVII, Reg. 8020, Folio 042/043.-

1.c.- La Fiscalía considera que la Dra. Totino Soto se encuentra incurso en la causal prevista en el artículo 14, inciso 3º, de la Ley N° 28: “Desobediencia a las órdenes legítimas de sus superiores”.-

Así señala que el 25 de marzo de 2019 la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial -Dra. Griselda Bard- ordenó que debía: “...formarse incidente de recusación a los fines de seguir el trámite correspondiente conforme lo normado por los arts. 16 y ss. del CPCC” (cfr. fs. 109).-

La Dra. Totino Soto lisa y llanamente, desobedece la orden legítima emanada de su superior jerárquico y prosiguió con el trámite suscribiendo las providencias de fs. 108, 114, 115, 116, y 121, e incluso tomó la audiencia de fs. 136, recién el día 27 de marzo de 2019, obra un informe en el cual se expresa: “Que en el día de la fecha, siendo las 12:00 horas recibí la orden en forma telefónica de la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de este Poder Judicial; la Dra. Griselda Bard, de dar cumplimiento con la formación del incidente de recusación sin causa formulada a fs. 87/91, conforme fuera ordenado a fs. 105 de autos.- Asimismo hago saber que dando cumplimiento procedí a la formación del incidente...” Se tuvo que reiterar la orden, para formar el incidente.-

Por lo cual, a juicio del Sr. Fiscal, resulta claro que la Dra. Totino Soto ha incurrido en la causal que establece el artículo 14, inciso 3º, de la Ley N° 28.-

2.- Defensa

A tal imputación la Dra. Totino Soto efectiviza su defensa a fs. 406/422 del expediente y en la audiencia llevada a cabo los días 2 y 3 de marzo del corriente año, y expresa que sin perjuicio de no consentir ninguno de los errores y nulidades procedimentales que se han denunciado en el trámite de los presentes, refuta la imputación realizada por el Fiscal.-

Indica que resulta complejo realizar una defensa al no tener delimitados cuáles son los hechos concretos que se le imputan con claridad y precisión. Los derechos de defensa y de debido proceso, en este caso, se ven absolutamente conculcados, entendiéndose esta parte que esa sola circunstancia amerita la absolución de la suscripta.

Así el Sr. Fiscal, funda en derecho conforme lo previsto por el art. 14 de la Ley 28, en las siguientes causales:

a) Inciso 4º: “Ignorancia inexcusable del derecho de la legislación vigente, demostrada por su errónea aplicación en autos, sentencias y dictámenes que de ellos emanen”;

b) Inciso 3º: “Desobediencia a los órdenes legítimos de sus superiores”;

c) Inciso 7º: “Repetición de excusaciones inmotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado recusación”.-

De conformidad al entendimiento de su parte, los hechos o “inconductas” denunciadas serían once (11):

1.- Omisión de reconstituir la causa y/o reconducir el proceso (hecho que no se encontraba incluido en la acusación efectuada por el señor Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, con lo que se estaría afectando el principio de congruencia)

2.- Urgencia de declarar la adoptabilidad de la niña por nacer (hecho que no se encontraba incluido en la acusación efectuada por el señor Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, con lo que se estaría afectando el principio de congruencia)

3.- Omisión de realizar acciones positivas a fines de

proteger a la presentante en los términos del art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional (hecho que no se encontraba incluido en la acusación efectuada por el señor Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, con lo que se estaría afectando el principio de congruencia)

4.- Desatención del principio de tutela judicial efectiva (hecho que no se encontraba incluido en la acusación efectuada por el señor Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, con lo que se estaría afectando el principio de congruencia)

5.- Carencia de facultades jurisdiccionales para revocar por contrario imperio una resolución

6.- Adelantamiento de audiencias

7.- Omisión de dar intervención al Registro de Postulantes Provincial

8.- Disposición de acceso limitado a las actuaciones

9.- Caracterización del proceso como sumarísimo

10.- Intervención indebida habiendo mediado recusación

11.- Desobediencia de órdenes de superiores en uso de sus facultades de superintendencia

Respecto de las tres (3) causales y los siete (7) hechos (o “inconductas”) denunciadas solicita el archivo de las presentes actuaciones, entendiéndose, según como se desarrollará más adelante, que no existe relación material entre los hechos denunciados, el derecho invocado y las constancias fácticas de su actuación en los expedientes de referencia.-

Afirma que el Sr. Fiscal no le imputa mal desempeño de sus funciones. Tampoco le imputa un obrar doloso, sino, aparentemente, una conducta culposa.-

Expresa que la imputación efectuada olvida que en los autos jurisdiccionales el Juzgado de Familia inició un proceso judicial mediante el procedimiento previsto por la Ley N° 3.062, artículos 1º, 33, 34 y concs., es decir, un procedimiento de protección integral, no tratándose de ninguna manera de un proceso de adopción, ya que la causa tuvo su origen en la manifestación de una persona embarazada. El Juzgado de Familia en el primer despacho hace expresa referencia a la Ley 3.062. Entendiendo que luego de su paso como subrogante en el ámbito de Familia, que este era el procedimiento usual al inicio de las causas de protección integral que regularmente se realizaban en el foro local y que es potestad del Juzgado interviniente definir el tipo de proceso y su carátula, designándola en este caso como “Amparo”, pero tratándose, en la práctica, de una medida de protección integral (cfr. art. 34 Ley 3.062). Y de modo alguno pudo declarar la situación de adoptabilidad, ya que ello no podría haberse realizado sin, en su caso, una declaración de inconstitucionalidad del artículo 607 del CCyCN.-

Reitera que nunca declaró estado de adoptabilidad, sino que entendió el proceso como una protección de menor, cuya carátula, ‘Amparo’, se daba en un sinnúmero de supuestos. Y que usualmente en el Juzgado de Familia de Caleta Olivia, al iniciar causas que tenían como objeto dilucidar una situación dudosa o de riesgo en la que se veía inmersa una persona, y ante la falta de información precisa, se caratulaba los expedientes como “situación”, “medida excepcional” o, inclusive, como en este caso, “amparo”.-

Añade que en ningún momento se hizo mención específica a la Ley de Amparo Provincial N° 1117, con lo cual se evidencia que se trata de otro tipo de proceso, concretamente el previsto en la Ley 3.062 (art. 34), ya que el propio Juzgado de Familia hizo referencia a la Ley en su primera providencia.-

Expresa que todas las acciones de la providencia del 17 de enero fueron una acción positiva tendiente a proteger a la futura madre, al haberle dispuesto la atención en el Nosocomio local, ordenado los traslados que no se habían realizado, así como, en cinco (5) días hábiles ordenar al Organismo de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante ‘OPIDNNA’), para que dictara el acto administrativo correspondiente, para paliar la situación de salud de la presentante, como bien dice el dictamen y que ordenó los traslados correspondientes para que la Autoridad Administrativa y el Ministerio Pupilar dicten las medidas que fueren menester.-

Manifiesta que en la actualidad nada se sabe de la señora E. A. M. O., con su hija, con su familia. La Autoridad Administrativa tuvo que tener un ordenamiento específico de esta parte para dictar el acto administrativo que era una de sus potestades y obligaciones. Tampoco el dictamen es claro respecto a qué actitud debió tomar su parte, más allá de correr traslado a los organismos pertinentes, recordando que la orden de traslado debe ser cumplida, notificada y practicada por la Secretaria actuante.-

Sostiene que en relación al procedimiento relativo a la revocatoria de oficio, es, por analogía, el establecido en los artículos 239 y ss. del CPC y C. Dice que el señor Fiscal, no tiene en cuenta la letra clara del artículo citado y lo que se denomina Teoría del Órgano. El auto o resolución es del Juzgado, no del funcionario. Es el mismo tribunal el que revoca su propio acto. El mismo Sr. Fiscal lo reconoce. Así el artículo citado (239 del CPC y C), no establece que sea el mismo tribunal Y juez, sino el mismo tribunal O juez. Que la norma haya utilizado la vocal disyuntiva “o” y no la conjunción copulativa “y”, es una clara referencia a la teoría del órgano: no es otro Juzgado el que revoca el acto, sino él mismo, a los fines de diferenciar el recurso en tratamiento del control jurisdiccional que ejercen los órganos superiores.-

Sigue diciendo que en orden de las conjeturas que realiza el señor Fiscal, que por un lado la acusa de no haber recausado el expediente con otra carátula que no sea “amparo” (lo que significaba revocar por contrario imperio una providencia suscripta por la Jueza Álvarez), y por otro lado le señala que no puede revocar una providencia del Juez Isla (aquella entonces Jueza titular del Juzgado de Familia, y el doctor Isla Juez subrogante del mismo Juzgado). Ello lleva a un contrasentido, que no debería existir en este orden de juzgamiento. El hecho denunciado por el Sr. Fiscal carece de andamiaje jurídico como para enervar la destitución de la suscripta, con lo cual debe ser desechado.-

Reitera que no le correspondía ni le corresponde emitir opinión política, moral ni ética respecto de los actos procesales de la Dra. Álvarez, ni de los funcionarios intervinientes, pues no es ella, quien debe valorar su trabajo.-

Señala que el Sr. Fiscal elabora un silogismo aristotélico, que estaría construido del siguiente modo: La premisa mayor sería que la Dra. Álvarez desconoce el derecho. La premisa menor que la Dra. Totino Soto continúa el procedimiento. Con lo cual se concluiría que la Dra. Totino Soto desconoce el derecho. Dice que este silogismo es falaz, y forma parte, no de un hecho, sino de una valoración del Sr. Fiscal. Así se indica que hay múltiples razones por las cuales adelanta las audiencias, debido a la situación de hecho que le tocaba interpretar y valorar, en función de una situación que interpretó como crítica.-

Expresa que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia había requerido su presencia en la localidad de Río Gallegos, y las audiencias habían sido fijadas por el Juzgado de Familia para los días 14 de marzo (que ya había acaecido), y para los días 12 y 16 de abril del corriente año. Es decir que estas fechas eran posteriores a la fecha prevista de parto, y se producía una desigualdad procesal con las otras familias citadas en el proceso, así que debía unificar las audiencias a los fines de que las otras familias estén a derecho y de informar el criterio que se seguiría. Por tanto, en las fechas previstas para las audiencias fijadas, no se encontraría en la jurisdicción (porque poseía licencia por cuidado de familiar desde el día 8 de abril), y poseía agenda propia en el Juzgado a su cargo (N° Uno). Se acompañó a estas actuaciones impresión del sistema Lex Doctor con las audiencias agendadas desde el día 1º de marzo a 5 de abril de 2019.-

Dice que cuando concurrió al Hospital Zonal Pedro Tardivo, se le dio la indicación al Dr. Martínez (Ministerio Pupilar con legitimación procesal para peticionar en nombre de la niña) de buscar una familia solidaria junto con la Autoridad de Aplicación (a quien también se citó ese domingo en forma telefónica), a los fines que dicha familia sea traída a la audiencia prevista para el martes 19 de marzo de 2019. Es decir que para el martes se esperaba que la niña estuviera al cuidado de una familia solidaria, queriendo evitar su institucionalización en el Hogar que, en vistas de la información brindada y de la inspección ocular, no estaba en condiciones de albergar a la recién nacida. Agrega que a su criterio las familias solidarias para la externación no pueden ser las mismas que se encuentran inscriptas en el Registro Único de Guarda con Fines Adoptivos, cuyos legajos obraban en autos. Apunta que dicho criterio tiene como fundamento que los aspirantes a guarda con fines adoptivos inscriptos en los Registros respectivos, y las familias solidarias que administrativamente selecciona, fiscaliza, etc., la OPIDNNA -en el área de su competencia-, están llamadas a fines distintos y existen conflictos de intereses entre ellas: son seleccionadas en procesos distintos y con distintas finalidades, y cumplen roles diversos, que no deben mezclarse a fin, también, de garantizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes.-

Sigue diciendo que, luego de concurrir al Hogar de Niños Municipal y al Hospital Zonal Pedro Tardivo y co-

roblando la necesidad de una familia solidaria de guarda, se indicó la citación a audiencia de los Sres. Villagrán, Velásquez, Marrard, Zari y Díaz -la que debía realizarse "con número de expediente y sin carátula", y se requirió se informara que la misma se realizaría "por los motivos que se le harán conocer en el momento en que concurra". Ello a los fines de evitar que exista cualquier tipo de prejuiciamiento o adelantamiento de opinión al respecto.-

También ordenó que se haga saber al Ministerio Pupilar que debía comparecer a las audiencias señaladas "con la familia solidaria que proponga [cuya propuesta debía arbitrar con OPIDNNA], a los fines de ser oída por la suscripta [...] y deberá en ella emitir opinión". Lo que se informaría en el momento de la audiencia era que los aspirantes a guarda con fines adoptivos no podrían revestir el carácter de familias de guarda solidaria.-

Afirma que al tener que permanecer el martes 19 de marzo de 2019 en la localidad de Río Gallegos por orden del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, el Dr. Fernando Isla, subrogante legal por ausencia de la suscripta, otorgó un carácter diferente a dicha audiencia -que no es su deber justipreciar, ya que el Dr. Isla no fue llamado a dar explicaciones en estos-. Dice que su criterio se exteriorizó en el interlocutorio de fecha 24 de marzo de 2019.-

Por ello, manifiesta que la imputación por el adelantamiento de audiencias carece de asidero fáctico y jurídico, y debe ser desechada de plano.-

Postula que lo mismo ocurre con la acusación de la supuesta omisión de la intervención del Registro de Postulantes Provincial, puesto que a fs. 33 del expediente jurisdiccional, obran tres (3) legajos de la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, cuya ampliación en a su totalidad fue requerida por su parte mediante auto de fs. 70 del miércoles 20 de marzo de 2019. Dichos legajos fueron recibidos a fs. 108/108vta (de los Sres. Fernández-Ferreira -Las Heras-, Pérez Vigas-Gribott -Pico Truncado-, Martínez-Barrios -Puerto Deseado-, Rolotti-Herrero -Puerto Deseado-, Villagrán -Caleta Olivia-), donde se informó que "la Sra. Presidenta [del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia] le expresa a la Dra. MANRIQUEZ [firmante del escrito de remisión] que deberá proceder a remitir al Juzgado solicitante los legajos de Zona Norte que se encuentren aptos para el perfil requerido en el listado del registro, de acuerdo a las reglamentaciones usuales seguidas ante situaciones similares. El Dr. FERNANDEZ solicita que una vez recibidos los legajos por la Sra. Juez de Familia actuante, se proceda a dar intervención -a los efectos de la selección del postulante-, al ORGANISMO PROVINCIAL DE INFANCIA, de conformidad con la normativa vigente, todo ello a los efectos de la selección del legajo más adecuado a los fines de proteger el interés superior de la niña (Art. 613 C.C. y C.N.)".-

Ante dicha remisión, dicta auto de fecha 25 de marzo de 2019, a las 14:30 horas, donde dispone poner los legajos "a su resguardo en Caja Fuerte de este Juzgado y póngase a disposición del Ministerio Pupilar Nº 2 Dr. Walter Martínez a los fines que tome conocimiento y dictamine en el momento procesal oportuno".-

Por ello, considera que la acusación no debe prosperar para su destitución.-

Recuerda que también el Sr. Fiscal cuestiona que su parte haya dictado un auto en fecha 22 de marzo de 2019 y aclara que el mismo fue para proteger el expediente, a fin que los funcionarios y empleados pudieran, ante cualquier consulta de un tercero, señalarle que existían órdenes de la jueza de no dar información si no era por los medios establecidos. Esto por cuanto fue informada por las Secretarías que se les requería información por vía de la plataforma WhatsApp sobre sus criterios y los trámites del expediente. Añade que lo resuelto no es más que la efectivización de lo normado en el artículo 22 del Reglamento para la Justicia de Santa Cruz, y se dispuso como medida de resguardo del expediente, ya que la presión que existía sobre el mismo era demasiada.-

Concluye que existió el debido cumplimiento de una obligación legal, con lo cual el hecho debe ser desechado.-

Referido a la intervención de la autoridad de aplicación, la Dra. Totino Soto dice que debemos recordar que la Autoridad establece en cada Municipio órganos desconcentrados denominados Servicios Locales de Protección de Derechos, los que actúan como autoridad local de aplicación de la ley. Téngase presente que no se trata de una delegación administrativa, sino de una desconcentración legal (realizada por una Ley en sentido formal). Por ello en el proveído de fecha 25 de marzo de 2019 a las 14:53 se

delimitó el carácter procesal de la Lic. Verónica Alejandra Shanahan, Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia. Así el artículo 37 de la referida Ley señala que el Ministerio de Asuntos Sociales ejerce la autoridad administrativa de aplicación. A su vez, el artículo 38 de la Ley señala que en cada Municipio la autoridad de aplicación establece órganos desconcentrados denominados Servicios Locales de Protección de Derechos, los que actúan como autoridad local de aplicación de la ley. Por último, el artículo 39, inciso "b" de la Ley refiere que le compete como función administrativa a los Servicios Locales de Protección el "Recibir denuncias e intervenir de oficio ante el conocimiento de la posible existencia de violación o amenaza en el ejercicio de los derechos del niño".-

Referencia al Decreto 1114/2016 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz mediante el cual se designa a partir del 1º de junio del año 2016 en el cargo de Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, a la Licenciada Verónica Alejandra Shanahan. Postula que una cosa es el concepto de Autoridad de Aplicación y otra el concepto de legitimación procesal. La ley reparte y asigna competencias y también ámbitos de actuación procesal. El principio de gradación en la Administración del Estado, nos indica que el órgano local es quien fue designado y establecido por la Autoridad de Aplicación para actuar como legitimado procesal. Por ello, no debe confundirse la legitimación, la capacidad y la representación en juicio de la Autoridad de Aplicación. No es la Provincia quien constituye el órgano local, sino el Municipio, y allí se produce la desconcentración que manda la ley. La desconcentración no fue dada por voluntad administrativa, sino por vía legal, ya que se encuentra prevista por la misma Ley Nº 3.062 en términos de autoridad de aplicación a su criterio, la presentación de la autoridad local y provincial es la misma. Por eso, concluye que la presentación del Ministerio no luce como la primera presentación en el proceso (en relación con el concepto de Autoridad de Aplicación de la Ley 3.062).

Recuerda que en la resolución de fecha 24 de marzo se ordenó en carácter de recomendación a la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia que "como superior jerárquico del órgano de protección realice la fiscalización del cumplimiento exacto de la manda mediante las acciones administrativas que estime corresponder". Cuando la desconcentración es legislativa, el avocamiento del órgano superior (provincial) sobre el órgano local no es posible por un mero acto administrativo, pues, en su caso, debe producirse por el mismo modo que se produjo la desconcentración (por medio de una ley). Por ello era -a criterio de la magistrada- la autoridad local quien debía designar a la familia de guarda, y la autoridad provincial quien debía fiscalizar al órgano local. Por tal motivo, expone que tuvo como parte a ambos como Autoridad de Aplicación, pero con legitimación procesal a la OPIDNNA, en función de la desconcentración referida, al ser la única autoridad competente para tomar decisiones sobre la niña, quien debía hacer las presentaciones procesales, y quien debía emitir el acto administrativo que finalmente acaeció (todo bajo su intervención).-

Dice que cualquier duda respecto del asunto fue despejada mediante la resolución de fecha 24 de marzo de 2019, en el que se explicita las funciones de las familias con fines solidarios y para guarda con fines adoptivos. A su vez, la Excm. Cámara del Fuero confirmó el rechazo de la nulidad que fuera efectuado por la suscripta, por los mismos fundamentos, y me apartó por el "estrépito social" de la mediatización de la noticia y de mi intervención (criterio harto discutible que una noticia difundida tenga efecto de eyectar de la jurisdicción al Juez Natural), por lo cual es irritable el concepto de resistencia de la jurisdicción cuando lo único que realizo fue la avocación a la función jurisdiccional a la que asumió con vocación de servicio. Expresa que no consideró que se tratara de un amparo conforme la Ley Nº 1.117. No obstante lo expuesto, al tratarse de un proceso de protección de persona, o cualquiera que entienda que debe darse protección a una persona y/o persona por nacer, hablamos de un proceso sumarísimo, donde no procede la recusación sin causa. A mayor abundamiento, la Ley Nº 3.062 en su art. 34 establece este tipo de proceso (sumarísimo) para las acciones derivadas de la misma.-

Aduce que la Cámara en el incidente de recusación, Nº 4858/19, hizo alusión al juicio "sumario", cuando debió decir "sumarísimo", ya que el primero no existe en nuestro ordenamiento adjetivo, pero tampoco modifica el curso del proceso, ni tampoco existió la actuación de otro juez que haya alterado la carátula del expediente. Expresa que

también debe tenerse presente que la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, en su resolución de fecha 10 de mayo del año 2019, sostuvo expresamente que "la presente causa se inició a fin de tutelar a una persona por nacer".-

Arguye que este mismo Tribunal de Enjuiciamiento consideró que corresponde la intervención del mismo Tribunal cuando corresponda el rechazo "in limine" de la recusación (que en este caso había sido realizada con causa) cuando es realizada extemporáneamente. Agrega que en la Resolución este cuerpo colegiado asentada al Tomo I, Registro 38, Folio Nº 144/149, donde consideró: "...si bien los jueces no pueden evaluar por sí mismos la configuración de la causal de recusación por la que se los acuse, ello no impide que puedan expedirse objetivamente respecto a la falta de oportunidad de su planteo. Razones de economía procesal y el propósito de evitar un innecesario dispendio jurisdiccional justifican la adopción de este temperamento...".-

Sobre la repetición de excusaciones inmotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado excusación, dice que el Sr. Fiscal confunde, al menos, dos (2) momentos de recusación:

- La recusación sin causa efectuada por la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia;
- La recusación con causa efectuada por la Ministra de Desarrollo Social de la Provincia en fecha 27 de marzo;

Respecto a la primera recusación (sin causa), postula que fue rechazada "in limine" en resolución del domingo 24 de marzo de 2019, con tres (3) fundamentos que configuraban una falta de los presupuestos de admisibilidad del planteo, a saber:

- En primer lugar, el Órgano Administrativo no integraba el proceso como parte actora o demandada, sino con los alcances previstos en la Ley Nº 3.062;

- En segundo lugar, no era la primera presentación de la autoridad de aplicación, con lo cual la recusación sin causa resultaba extemporánea;

- En tercer lugar, se trataba de un procedimiento sumarísimo, en el que no procede la recusación sin causa.

Manifiesta que dichos fundamentos pueden o no ser compartidos, pero no puede decirse que ello es una "resistencia" de la jurisdicción.-

Expresa que al margen de que la norma señala claramente que la recusación sin expresión de causa no suspende el trámite del proceso (como por ejemplo: el plazo para oponer excepciones, o contestar demanda), y por ende, ninguna de las diligencias que se hubieran dispuesto, el juez recusado luego de analizar la viabilidad formal del pedido de la parte -de considerar que procede-, se inhibirá de entender en la causa remitiéndola -dentro del primer día hábil siguiente- al que le siga en orden en turno.-

Apunta que en caso contrario, sería fácilmente dilatable cualquier proceso ante la mera e infundada interposición de una recusación sin causa. Resolver dichas recusaciones analizando los presupuestos establecidos por la norma, significa responder la garantía del juez natural (que se trata de una obligación legal).-

Siendo improcedente la recusación sin causa, expone que su obligación era seguir interviniendo. En todo caso, la disconformidad con dicha improcedencia tramitaría por apelación, volviéndose una cuestión jurisdiccional y no administrativa. Con lo cual, argumenta que el Sr. Fiscal le exige algo que ni la Cámara le exigió en su resolución, que es el de formar un incidente por la recusación sin causa, que a todas luces debía rechazarse "in limine" por los tres fundamentos esgrimidos.-

Respecto a la segunda recusación, es decir, la recusación con causa efectuada por la entonces Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, precisa que no se le puede endilgar no haber realizado el respectivo incidente de recusación, pues expresa que recibió la orden directa de la entonces Presidenta de la Cámara de Apelaciones del fuero de no intervenir más en el expediente bajo ningún concepto. Puntualiza que de hecho no pudo ni mirar los términos en los que se encontraba planteada, porque desde ese día salió eyectada del expediente.-

Sostiene que de ningún modo "resistió" la recusación con causa efectuada por la Ministra de Desarrollo Social de la Provincia; Hace hincapié en que quien aquí la acusa de desconocimiento del derecho olvida que toda la legislación, doctrina y jurisprudencia entienden que la denuncia penal como causal de recusación tiene que ser anterior al inicio del proceso, lo que no había acaecido en la especie.-

En relación a la actuación en la audiencia de fecha 27

de marzo de 2019 a las 10:50 horas con la Lic. Florentín y los Dres. Daniel Covas, Emilio Monzón y Gabriel Ruiz, declara que la misma fue realizada en su público despacho del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 1 de Caleta Olivia (no en el Juzgado de Familia), y puntualiza que no suscribió allí ninguna resolución, providencia, auto o decreto; sino que simplemente le otorgó un lugar para que los presentantes (quienes se apersonaron espontáneamente a su Juzgado), utilicen dicho ámbito a los fines de encontrar una solución a la problemática entre la Autoridad de Aplicación y el Hospital Zonal, en referencia al certificado de nacimiento de la menor y los papeles que debían ser entregados. Agrega que nada dispuso en dicha audiencia y nada suscribió.-

Sobre la desobediencia a las órdenes legítimas de los superiores, rememora que el Sr. Fiscal señala que *“El 25 de marzo la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial ordena -Dra. Griselda Bard- ordeno que debía: ‘...formarse incidente de recusación a los fines de seguir el trámite correspondiente conforme lo normado por los arts. 16 y ss. del CPCC’ (cf. fs. 109)”*.-

Indica en primer lugar, que el artículo 14, inciso 3°, de la Ley N° 28 establece que las órdenes que deben desobedecerse para ser consideradas causal de destitución, son las órdenes “legítimas”. En el presente supuesto, postula que el Sr. Fiscal confunde lo que es el control jurisdiccional con lo que es el control de superintendencia que ejercen las Cámaras de Apelaciones sobre los Juzgados inferiores. En el supuesto en análisis, expresa que la Cámara de Apelaciones no habría podido intervenir jurisdiccionalmente -como intentó hacerlo y finalmente lo hizo- en un expediente en curso, sobre el cual no se había producido una elevación por apelación ni un recurso “per saltum”. Detalla que tampoco se trataba de una intervención por una cuestión de superintendencia, que no podría ejercerse en expedientes jurisdiccionales en forma individual.-

Destaca que la orden efectuada por la Cámara a fs. 105 del expediente jurisdiccional fue efectuar el incidente de recusación. Asevera que como había rechazado la recusación sin causa en fecha 24 de marzo, en fecha 25 de marzo de 2019, a las 15:40 hs., se formó el incidente de recusación, que fuera caratulado “E. A. M. O. s/ Amparo – Incidente de recusación”, con el número 4.850/19, conforme constancia obrante a fs. 112.-

Afirma que respecto a la recusación con causa efectuada por la entonces Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, su parte no tuvo ni siquiera la oportunidad de intervenir, pues en fecha 27 de marzo de 2019 ya tomó intervención el Dr. Gabriel Contreras por orden expresa de la Cámara de Apelaciones, conforme constancia obrante a fs. 134 del expediente jurisdiccional.-

Dice que la orden dada en forma telefónica por la Sra. Presidenta de la Cámara del Fuero fue realizada a la Secretaría del Juzgado, no a su suscripta. Finalmente, suponiendo que resultaría reprochable el no hacer lugar a la recusación, se pregunta: ¿dónde se encontraría la “repetición” que exige la norma? Entiende que no hubo desobediencia a órdenes legítimas de superiores, por lo que concluye que dicha conducta debe ser descartada.-

Por otro lado, la Dra. Totino Soto en su descargo indica los fundamentos de la inadmisibilidad de la denuncia y el deber de absolución.-

Dice que actuó como subrogante por el orden establecido en la normativa. Aclara que el orden de intervención de los jueces garantiza el debido proceso legal y la garantía del Juez natural, conforme lo establece la Constitución Nacional. Que además todas y cada una de las supuestas inconductas que le fueran imputadas por el Sr. Fiscal, son actuaciones jurisdiccionales. Y, respecto a ello, toda la doctrina y jurisprudencia relativa a los juicios políticos ha entendido que queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias.-

Referencia lo establecido por el artículo 61, inciso ‘d’ de la Ley N° 1, y con respecto a la reglamentación, la Acordada del TSJSC del 29 de agosto de 2013 (asentada al Tomo CCXI, Registro 46, Folio 55), en su punto dispositivo 1°, inciso ‘d’, determina el orden de subrogancias.-

Sostiene que si un juez o funcionario puede ser castigado por el criterio seguido en sus resoluciones, o por el acierto de sus decisiones, ningún magistrado o funcionario estaría a salvo de ser sancionado o removido, dado que el derecho trata de cuestiones a menudo opinables y controvertidas; y a menudo, los jueces y funcionarios deben cubrir los vacíos y disipar las ambigüedades de las normas,

resolver sus incoherencias, empalmar cláusulas dispersas que tratan temas afines y adoptar de vez en cuando soluciones realmente creativas, todo lo que significa adoptar respuestas jurídicas esencialmente polémicas. Realiza cita de doctrina y jurisprudencia.-

Dice que las decisiones que tomó en el trámite no fueron revocadas por la Cámara de Apelaciones del Fuero (por vía de apelación). Señala que, si existiera una intervención omisiva de su parte, la sanción intentada (la destitución de la suscripta), no guarda proporcionalidad con la conducta endilgada.-

Expresa que ello adquiere mayor relevancia en el presente supuesto, dado que su actuación no ha ocasionado daño, perjuicio o ha puesto en riesgo alguno a persona alguna. Por el contrario, ningún acto procesal de fondo fue cuestionada por la Segunda Instancia, y provocó el acto administrativo en el ejercicio del cuidado efectivo de la presentante y su hija recién nacida. Cita jurisprudencia.-

Sostiene que el principio de proporcionalidad opera como una regla de legitimación de este juicio político. De allí entonces que este principio ejerce en esa consideración legitimadora una fuerte tendencia crítica por cuanto obliga al Tribunal a ponderar con criterio prudencial la conducta reprochada y la consecuencia jurídica pretendida en este Jury. En consecuencia, declara que corresponde su absolución total y reintegro inmediato a sus funciones.-

Efectúa consideraciones sobre el dictamen fiscal. Expresando que pretende atacar actos procesales en el juicio político que fueron parte del debate presentado entre el Fiscal Sedán, el Defensor Oficial, y resueltas por interlocutorios y firmes. Se queja porque no hace ningún tipo de reflexión sobre su descargo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, que pudiera dar al debate del juicio profundidad en el análisis de las delicadas cuestiones en juego; volviendo a analizar cuestiones que esta parte ya consideraba zanjadas y no propone respecto de la niña y su madre vulnerables, dignas de la tutela judicial efectiva, ninguna medida mejor que las que jurisdiccionalmente se ejecutaron y que pudieran serle reprochables. Sosteniendo que aplicó el derecho de acuerdo al escenario fáctico que encontró en el expediente, en un todo de acuerdo con lo dispuesto por nuestro Excmo. Tribunal Superior de Justicia, punto 10° del Acuerdo N° 2550.-

Además achaca que el dictamen del Sr. Fiscal no comprendió el alcance del término “amparo” como tutela efectiva de derechos, es decir, la necesidad, en el caso de un derecho humano o un derecho fundamental en discusión, de que se respeten al menos tres aspectos:

- a) Una libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo;
- b) La posibilidad de obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, y en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión;
- c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.

Manifiesta que las razones “mediáticas” por las cuales la Cámara de Apelaciones del fuero la aparta del caso, irrita a su parte, pues significa que cualquier persona con poder económico de poder solventar un titular mediático, puede eyectar a un juez; mientras que a los jueces les rige aún una Acordada por la cual no podemos realizar ninguna declaración a los medios de prensa, ni siquiera para defendernos de una injusta acusación (y el Poder Judicial de la Provincia tampoco cuenta con un Centro de Información Judicial que comunique, de alguna manera, en lenguaje sencillo, las decisiones que se toman en los casos concretos y complejos, siendo una deuda de transparencia para con la ciudadanía y con el justiciable).

Señala que se hizo cargo de la actuación, en tanto le correspondía como Jueza Natural en orden de las respectivas subrogancias, tal como ya fuera expresado. Recibiendo una situación de crisis, donde se evidenciaba una ilegalidad continuada que no se comprendía si provenía de un particular o del Estado.-

Cerciorándose personalmente dónde estaba la bebé y bajo qué autoridad se encontraba. Asevera que en el Hospital identificó el estado de salud de la bebé y el estado de la documentación existente así como las dificultades que tenía el Hogar de Guarda para un operativo de recepción de una bebé. Expresa que tomó fotografías de cada lugar donde fue y de cada papel que vio. Arguye que logró la intervención de todos los sujetos procesales. Dice que resolvió todas las cuestiones que fueron peticionadas en cuestión de horas y entregó fotocopias certificadas de todo el expediente al Fiscal para que ejerciera cualquier investigación que resultara procedente y considerara pertinente.-

Aclara que no invadió competencia administrativa alguna. Exclama que rechazó el cuidado solidario de una familia inscripta (fundando su criterio acabadamente). Afirma que evitó, a los fines de fijar un estándar, que la autoridad administrativa eligiera como familia solidaria a una inscripta en el Registro Único de Adoptantes y que explicitó a las autoridades administrativas qué era lo que debía hacer cada una en el ámbito de sus competencias. Subraya que grabó cada audiencia que se realizó en su presencia (prueba de ello es la grabación de la reunión mantenida el día 27 de marzo de 2019 a las 10:50 horas, donde espontáneamente se presentaron requiriendo hablar con la suscripta el Dr. Covas y la Lic. Florentín).-

Sigue diciendo que la madre de la niña, en cualquier momento tuvo la facultad de volver al Hospital para retirarla, hasta que se produjo la medida excepcional. Cuando la medida excepcional fue dictada, la madre ya contaba con una abogada que pudo asesorarla y peticionar la restitución de la niña, como consecuencia de la decisión tomada en fecha 24 de marzo de 2019 (Día de la Memoria, la Verdad y la Justicia), explicando su parecer sobre el rol del efector local OPIDNNA y la Autoridad de Aplicación Provincial (Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia) y cualquier crítica, existieron los canales procesales a los fines de corregir el actuar.-

Argumenta que cuando la apartaron del expediente, todo el trabajo a los fines del resguardo de la niña y del ejercicio de los derechos de su madre estaba realizado. No obstante, y al respecto, luego de su apartamiento, y a pesar del procedimiento que la autoridad de aplicación mencionó en la audiencia, a fs. 135 del expediente 4.694/2019, y fs. 11 de la medida excepcional, luce un certificado de nacimiento e identificación neonatal incompleto (falta la impresión del dígito pulgar derecho de la madre). Pese a ello se ordena la inscripción del nacimiento y, como luce a fs. 148, el Registro de Estado Civil y de Capacidad de las Personas deja constancia que la inscripción se efectúa según oficio judicial 723/19. Así las cosas, puntualiza que a su criterio surge la duda sobre si aún continúa el deber de completar administrativamente lo faltante (posiblemente con un examen de ácido desoxirribonucleico).-

Manifiesta que tratándose de cuestiones que atañen al contenido de resoluciones y decisiones jurisdiccionales (que resultan opinables), debe concluirse que las mismas no pueden ser revisadas por la vía del juicio político, con lo cual su parte debe ser absuelta.-

Reitera que en el presente caso se rompería con la proporcionalidad de la sanción y con la reafirmación de la independencia del Poder Judicial. A su vez, y en orden de los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado Argentino que poseen jerarquía suprallegal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de orden legal interno.-

3.- Vale aclarar, una vez más, que cuando se le dio la palabra al Sr. Fiscal en la audiencia de recepción de prueba, este expresó que el agravio concerniente al género y condición de migrante formulado por la Dra. Totino Soto era extemporáneo. Sin perjuicio de ello, corresponde volver a precisar que bajo ningún concepto se ha menoscabado a la acusada por su condición de mujer y/o migrante. Por el contrario del simple repaso de los presentes autos surge claro que la conducta y las causales imputadas han sido examinadas a la luz de lo establecido en la Constitución Provincial y la Ley N° 28.-

Como se ha dicho, en relación a la actuación de la fiscalía debo remitirme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 28, por tanto la actuación de la fiscalía ha sido siempre ajustada a derecho.-

4.- En fecha 10 de marzo la acusada plantea nuevamente el archivo de las presentes actuaciones por cumplimiento del plazo constitucional; ello, con sustento en el artículo 129 de la Constitución Provincial y el artículo 20 de la Ley N° 28, en función de las habilitaciones realizadas por el Tribunal para el dictado de las pertinentes habilitaciones para prorrogar la suspensión de plazos procesales oportunamente adoptada, sin perjuicio de la validez de los actos procesales cumplidos y que se cumplan. Sobre este punto, debo remitirme a lo expuesto “ut supra”.-

5.- Tratamiento y meritación de la prueba, en función de lo establecido en la acusación y en la defensa.-

En relación a la primera cuestión debo efectuar determinadas consideraciones a fin de responder a la misma.-

Ello conforme se indicara en los puntos precedentes y la prueba que tengo a la vista, procede indicar que la carátula de un expediente es más que relevante dado que identifica a las partes y la naturaleza del juicio a sustanciar, encontrándose establecido en el Reglamento para la Justicia de

la Provincia de Santa Cruz que indica expresamente en su artículo 20 -en su parte pertinente-: *“Los expedientes serán cosidos y foliados, en la carátula se expresarán los nombres de las partes, naturaleza del juicio, número y año de entrada, así como el tomo y folio de su registro”*. Ello a fin de determinar el trámite impreso a las actuaciones, y resguardar el derecho de las partes y el debido proceso adjetivo.-

Y más aún es obligación del juez, en este caso la subrogante, que previo a todo trámite debió re-caratular el expediente por que es la obligación legal emanada del artículo 34 -Deberes de los jueces-, inciso 5°, apartado B), del CPC y C que expresamente establece: *“Señalar antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades”*.-

Con lo cual, no re-caratular debidamente demuestra el desconocimiento en las normas básicas, como es el Reglamento para la Justicia de la Provincia de Santa Cruz, sumado a que los arts. 782 y cctes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia indican específicamente al juez de familia el trámite que se debe imprimir dependiendo del caso y, en consecuencia, la forma de caratular las actuaciones.-

La defensa que esgrime la enjuiciada es que no se la acusa por mal desempeño, y eso es totalmente claro, sino por la causal indicada precedentemente. Corresponde afirmar que conforme lo marca la Constitución Provincial y la Ley N° 1 (y sus modificatorias) **la jueza que asuma en la jurisdicción conoce y acepta que como parte de su función subroga otros fueros conforme lo establece la ley**. Es decir que los/las magistrados/as conocen las obligaciones a las cuales aceptan cumplir en el momento que asumen como jueces, ello referido particularmente a las subrogancias de otros fueros, lo cual la invalida para su defensa, sobre todo cuando la propia acusada ha expresado su larga experiencia y trayectoria en esta materia.-

Y en ese mismo sentido debe cumplir con la normativa vigente. Re-caratulando un expediente en el cual se tramitaba el destino y la vida misma de una persona recién nacida y de una madre totalmente desvalida. La desidia de pretender la excusa ensayada, no alcanza para borrar la ignorancia manifiesta.-

También intenta enmascarar su ignorancia, expresando que “usualmente” el Juzgado de Familia iniciaba las causas de protección integral como “amparo” e incluso tenemos a fs. 153 de su cuaderno de prueba un informe del Juzgado de Familia de la localidad de Caleta Olivia (del sistema Lex Doctor), a partir del cual alega que el trámite impreso no se correspondía con La ley N° 1117, sino con la Ley N° 3062 -art. 34-. Corresponde indicar que la magistratura no se ejerce de acuerdo a lo que cada Juzgado usualmente quiera sino conforme lo establece la normativa vigente y el desconocimiento de la misma lleva, como en autos a tramitarlo de cualquier manera. Reiterando que evidencia la ignorancia de la legislación aplicable, dado que difiere totalmente el trámite y las personas involucradas.-

La magistrada en su defensa realizada en la audiencia ante este Tribunal de Enjuiciamiento de modo solapado desacredita a la Dra. Álvarez -cuya conducta fue meritada oportunamente por este Tribunal, con una composición distinta- cuando expresa que no le corresponde emitir opinión política, moral ni ética de los actos procesales de la Dra. Álvarez, ni de los funcionarios intervinientes, reconociendo que no es ella la que debe valorar su trabajo. Como dije anteriormente, cuando la acusada subrogó debió meritar las actuaciones conforme lo establece la ley y no desconocerla lisa y llanamente. En el caso la re-caratulación correspondía a los fines de individualizar las partes y el trámite incoado y a partir de allí todos y cada uno de los derechos y deberes de los involucrados, cosa que claramente no ocurrió.-

A este Tribunal le interesa sobre manera analizar a la luz de las probanzas ofrecidas y producidas en atención a la acusación realizada por el Sr. Fiscal y la defensa de la acusada. Observando que **lo que efectiviza como defensa es una tardía y superflua acomodación de los hechos a un marco legal que en autos no se visibiliza**, como ella dice en una protección de persona. Así la acusada indica que realizó acciones positivas y se observa del expediente “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18 fs. 11, luego del informe de la Lic. En psicología Vivian Burgi, la habilitación de feria, tener presente y agregar dicho informe, dar intervención al Ministerio Púpilar y dar libramiento de oficios al Director de la Clínica de fs. 3 Cruz del Sur y por

su intermedio a la Dra. Espeche, ginecóloga tratante de la Sra. M. O., por secretaria con habilitación de días y horas inhábiles **a los fines de hacerle saber que la misma ha manifestado su voluntad de dar en adopción al bebé por nacer** y sigue diciendo: *“Por dicha razón deberá informarse de manera urgente a este Juzgado el nacimiento del mismo, haciéndoles saber que en dicha oportunidad el niño queda a disposición de este Juzgado y que deberá ser alojado en resguardo en el Pequeño Hogar y bajo la responsabilidad de la Autoridad de Aplicación Ley 3062. Deberán informar asimismo cualquier dato de relevancia para la suscripta en torno al seguimiento del embarazo, controles, fecha probable de parto, y remitir oportunamente el certificado de nacimiento del niño por nacer. Por último deberá la Clínico Cruz del Sur arbitrar los medios necesarios para que la joven en momentos del parto pueda sacarle una foto al niño.”* Y el párrafo 7° dice: *“...librese oficio a la Autoridad de Aplicación Ley 3062, haciéndole saber a la misma fecha probable de parto es mes de febrero de 2019”*.-

Claramente ignora la norma mediante la cual ordenaba re-caratular y arbitrar las medidas necesarias para evitar nulidades, esto es, el artículo 34, inciso 5°, apartado B) del CPC y C. Y más grave aún es que de la simple lectura de esa primera intervención dice: *“atento la naturaleza de las presentes actuaciones...”* lo que refiere a la adopción.-

Además no realizó de manera algunas acciones positivas en pos de proteger a la madre embarazada cuando **a fs. 10 realiza un Acta donde recibe a la joven E. A. M. O. y teniendo el informe de la Licenciada Burgi, ordena al Hospital que le den un turno y no informa de ninguna manera los derechos que le asisten, no comunica a la autoridad Administrativa de aplicación la situación de la joven embarazada y tampoco le informa o comunica que deberá asistir a las oficinas de la autoridad de aplicación local**.

Ello en virtud que la intervención de la autoridad de aplicación es de vital importancia, ya que resulta el primer resorte para salvaguardar los derechos de las personas involucradas. La Ley N° 26.061 expresa en el artículo 7° que: *“RESPONSABILIDAD FAMILIAR. La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (...) Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones”*. Y en especial, el art. 33 in fine establece que: *“La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización”*.-

La joven narra toda esta circunstancia a la Lic. Johanna Igor, cuyo relato dado en la audiencia de recepción de prueba fue contundente y dice que se entrevista con E. A. M. O. el 19 de marzo de 2019 en su domicilio, ella le explica que había decidido dar en adopción a su hija, que le habían informado que ya estaba con la familia que la iba a adoptar y que le había exhibido fotos del lugar donde viviría. Y estaba afligida porque no le habían mostrado fotos de la bebé ni le permitieron verla. La testigo dice que le informaron que tenía 45 días para arrepentirse de su decisión y que volvió a la casa de E.A.M.O., esa tarde, y estaba toda la familia reunida, y la madre nos advierte que durante las semanas previas les habían dicho que no podían hablar con nadie de este hecho. Le preguntamos el nombre del progenitor de la bebé, y nos dio la información y como podíamos localizarlo. Era una familia atravesada por situaciones de violencia doméstica y en proceso de separación. Se les hizo saber que también podían revertir el proceso de adopción y tanto la familia materna como paterna podían hacerse cargo del cuidado de la bebé. En el Hospital nos informan que el nombre de la bebé era **Malena**, la mamá les dijo que ella no lo había elegido. Se entrevistaron con el progenitor de la bebé y que podía hacerse cargo del cuidado, y posteriormente el joven vuelve con su familia manifestando que lo apoyaban y quería hacerse cargo de su hija. En ese momento se había decidido establecer una medida de excepción. Ambos progenitores contaron que habían tenido un noviazgo de 3 años y había culminado. E.A.M.O. mostró a lo largo de toda la medida de excepción ir acomodándose paulatinamente en su rol, y acomodando la maternidad a un proyecto de vida. La primera vez que informa su deseo

de dar en adopción, tenía la inmediatez de la maternidad, unos progenitores que no la acompañaban, y una hermana que también afecto su decisión. Pero esa decisión no había sido tomada con toda la información, desconocía que tenía 45 días para arrepentirse de su decisión, que cualquier integrante de la familia podía hacerse cargo. No sabía que su hija estaba internada y en condiciones de tener el alta. Eso fue lo que más angustia generó en E., que la bebé seguía internada porque le habían mostrado fotos del lugar donde viviría y que los padres serían dos doctores. Todas las noches lloraba por su bebé y no podía hablarlo porque pensó que su decisión era irreversible. Ella eligió el nombre N. para su hija. Cuando pedimos al registro civil que nos informen acerca de la identidad de la niña, no había ningún tipo de registro y había pasado un mes desde su nacimiento.-

La testigo a la pregunta cuarta del Sr. Fiscal responde: Por estas irregularidades que habíamos tenido con E.A.M.O., decidimos volver a entrevistarnos. Nos llamó la atención que le habían ido a sacar los puntos a su casa, que en todo tiempo tenía contacto con la Dra. Zari. Por eso decidimos volver con la autoridad de aplicación y tener una entrevista en profundidad con ella y sus progenitores. A la quinta pregunta del Sr. Fiscal dijo: Si, en el informe social refiere que E.A.M.O. en ningún momento se negó a brindar los datos del progenitor de la bebé, la irregularidad de los hechos, el desconocimiento de la joven acerca del proceso de adopción. A la siguiente pregunta del Sr. Fiscal replicó: En todo el proceso se notó esta situación de E.A.M.O., como una adolescente desprovista de herramientas y en estado de vulnerabilidad. Había una situación de violencia familiar, no contaba con las herramientas necesarias para cumplir su rol materno, que es nuestra función ayudarla a tener esas herramientas. Que por razones económicas no se acude a un proceso de adoptabilidad porque hay otros medios.-

De la misma manera la Ley provincial N° 3062, artículo 14 -tercer párrafo- y lo dispuesto por el artículo 18, es necesaria la intervención de la autoridad de aplicación como una intervención, legal, esencial y de resguardo de los derechos de las personas involucradas. En concordancia con lo establecido, el Código Civil y Comercial de la Nación dispone en su artículo 594: *“La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”*; y en el artículo 595 establece los principios que rigen la adopción, dentro de los cuales podemos citar el inciso c): *“el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada”*. Ello en función con el derecho a la identidad y con la finalidad de la adopción -el derecho a vivir en familia- se encuentra el derecho a la preservación de los vínculos familiares de origen y ampliados como un pasaje previo, y obligado, a la adopción. En este sentido, se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fomerón e hijas vs. Argentina”, sentencia de 27 de abril de 2012.-

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 9° establece: *“Los Estados Partes velarán por el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de emitir la Opinión Consultiva N° 17/2002 establece que el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. Además, que toda persona tiene el derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia. Ese tribunal también afirma que *“cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño”*. Al respecto, la directriz 14 de Riad (Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990) ha establecido que, cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades

des de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el “desplazamiento” de un lugar a otro.-

Al decir que la adopción es una figura subsidiaria significa que ésta solo ingresa en escena cuando la familia de origen o ampliada no puede hacerse cargo del niño; para lo cual se requiere de todo un serio trabajo de los órganos administrativos de asistencia y ayuda para que se haga efectiva la inserción de aquel en su familia biológica. Es que está en juego aquí el mismo derecho a la identidad del niño.-

Contrariamente a ello, el día 22 de febrero de 2019 la entonces Directora del Hospital Zonal Caleta Olivia, Dra. Patricia G. Zari se dirige al Juzgado de Familia (cfr. fs. 17) mediante Nota 083/HZCO/19 informando en los autos “E. A. M. O. s/ Amparo”, Expte. N° 4694/18, que: *“La paciente se interno en el día de hoy por urgencia, practicándole una cesárea, encontrándose internada en el Servicio de Maternidad habitación N° 36. El bebe es de sexo femenino pesando al nacer 3.450Kg, encontrándose en buen estado en el servicio de Neonatología. Asimismo solicitamos se informe los datos filiatorios para poder expedir el correspondiente Certificado de Nacimiento.”*. Sin perjuicio que la entonces magistrada Álvarez el mismo día evacúa la solicitud indicando que para expedir el certificado del bebé son los que consten la HC de la progenitora Sra. E. A. M. O. sin contar con los datos del presunto progenitor. El certificado de nacimiento que luce a fs. 23 se coloca el nombre de Malena y a fs. 24 el Director Médico asociado, en fecha 07 de marzo, informa en el expediente referenciado que adjunta el certificado de nacimiento de la menor Malena M., sexo femenino, nacida el 22 de febrero del corriente a las 12:55 hs. y que habiendo hecho los estudios se encuentra en condiciones de alta médica. A todo evento, la certificación que se señala no es la del Registro Civil, la beba sigue sin identidad y retenida mediante orden judicial internada en terapia intensiva del Hospital, alejada de su familia y al cuidado de extraños.-

El 08 de marzo de 2019, a fs. 25 la entonces magistrada Dra. Álvarez dice que en atención a lo informado y a efectos de no dilatar el trámite de los presentes, teniendo en cuenta su especial naturaleza, procede a ingresar vía on line a la página web de D.N.R.U.A, **con el objeto de solicitar la remisión de los legajos de aquellas familias que se encuentren en condiciones de adoptar a la niña de autos**. Pedido realizado al Registro Único pero a nivel nacional, al local entre los que figuraba el de la Dra. Angélica Popis Zari y el Sr. Gerardo Gregorio Díaz para ser considerado en los autos sindicados. Donde claramente se observa a fs. 32 que la fecha de inicio del trámite es en fecha 11/03/2019, Estado: inscripto 11/03/2019- Última actualización: 11/03/2019. Admisión: 11/03/2019 Ratificación: 11/03/2019.-

A raíz de este pedido es que la Dra. Manríquez interviene, habiendo realizado en el Registro de Adopción local, la inscripción de la Dra. Zari y su pareja Sr. Díaz, realizándose el legajo, el cual fue entregado el día martes 5 de febrero de 2019 a la Superintendencia del Tribunal Superior de Justicia para que lo remitiera el Cuerpo Pericial del TSJSC -el que colabora con este registro de Adopción desde su creación- a fin de que realicen los informes de las Evaluaciones Psicológicas y Socio - ambiental el 7 de marzo de 2019 ingresó al Registro a su cargo el legajo de la pareja Zari-Díaz con los informes de evaluación que se habían solicitado, de los cuales surgía que la pareja se encontraba apta para el trámite, se procedió a realizar el Dictamen N° 05/19 en donde se establece que los postulantes Zari-Díaz resultan aptos y procedió a inscribirlos en el programa informático que provee la Dirección Nacional de Registros Únicos de Adopción. Afirma que luego de eso, se comunicó telefónicamente con la Dra. Zari a efectos de manifestarle que se ya se encontraba inscripta, y para informarle que le enviaría la documentación por correo a efectos de que se notificara de la inscripción, asimismo le informó que la profesional que había hecho el informe psicológico resaltó la ansiedad que percibió en la postulante y la posibilidad de que realizara tratamiento psicológico y le dio a su pedido el número de Legajo era el 25.219.-

El 13 de marzo de 2019 se le solicitan tres legajos por correo electrónico y uno de ellos era el de la Dra. Zari y su pareja. Frente a ello decidió comunicarse con la Dirección Nacional de los Registros Únicos de Adopción, como así también con la Secretaria del Juzgado, Dra. Diana Ampuero, lo cual consta con la certificación actuarial perti-

nente a fs. 33 y atento a ello el mismo día señala audiencia para la Dra. Zari y su pareja para el día siguiente, fs. 34 en la cual se deja constancia que los comparecientes manifiestan: **“aceptamos a la bebé y nos hacemos responsable de ella, y si la madre biológica se presenta y quiere a la nena, nos comprometemos a traerla al Juzgado y entregársela”**.-

Al día siguiente (cfr. fs. 35) se presentan nuevamente con patrocinio letrado de la Dra. Carina Regensburger y dicen: *“...ayer 14 de marzo de 2019, en la cual suscribimos y asumimos un compromiso, somos sujetos con una legitimación de derecho por lo que venimos a solicitar que a los fines de la no dilación y entorpecimiento del trámite de entrega de la bebé que se encuentra institucionaliza, solicitamos la excusación de la Dra. María del Rosario Álvarez, la habilitación de día y hora inhábiles, la intervención del Juez subrogante de manera urgente y la entrega de la niña a nosotros que somos la familia elegida. Que la ley de adopción solo exige legajos aptos e inscriptos y es discreción del juez elegir a quien considere más apto según su sana crítica racional. Que en consecuencia no vemos obstáculos ni impedimentos para poder acceder a esos derechos y contraer las obligaciones que ello implica. Que ninguna oficina administrativa puede cuestionar la discrecionalidad de un juez, menos vulnerando los derechos de un niño. Que en función del principio constitucional e internacional por tratados internacionales plasmados en nuestra constitución debe prevalecer el favor minoris, el interés del niño, por lo que solicitamos la urgente entrega de la niña. Considero que hoy fui víctima de violencia institucional por el cargo de ejercer ejerciéndome a mi y toda mi familia pero principalmente a la bebé. Que se denota desprolijidad cuando no fuimos notificados formalmente de queja alguna fundada en derecho de órganos administrativos o similares, si por mensajes de texto por lo que considero que ello no tiene valor legal y no puede estar encima de actos formales realizados legítimamente en un proceso. Que no son las vías que como profesionales de derecho debemos seguir por lo que reiteramos se habiliten días y horas y se haga entrega urgente de la bebé a los fines de que la misma no siga siendo institucionalizada u violentada, cumplimos para ello todos los requisitos legales exigidos por todas y cada una de las legalizaciones. En consecuencia nos reservamos el derecho de accionar judicialmente por el daño moral y todos los daños y perjuicios que estas arbitrariedades nos están ocasionando. Ratificamos el compromiso asumido el día 14 de marzo de 2016. Toma la palabra la Dra. Regensburger y manifiesta: que más allá de la existencia de legajos de otras localidades de la provincia tal como se acredita con las constancias de fs. 28, y teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas por la madre biológica de la niña, considero prudente y razonable que la misma permanezca en nuestra ciudad con los guardadores provisorios seleccionados por SS garantizando de este modo a la progenitora de la niña la posibilidad de verla ante el caso de arrepentimiento puesto que este compromiso se encuentra asumido por sus patrocinados a fs. 34. OIDO TODO LO CUAL SE RESUELVE: 1.- Téngase a los comparecientes por presentados, con el patrocinio letrado de la Dra. Regensburger y por constituido el domicilio procesal. Visto lo solicitado por las partes, y toda vez que me encuentro comprendida en el supuesto contemplado por el art. 14 del C.P.C.Y.C., excúsome de intervenir en el presente trámite, el cual para su ulterior sustanciación pasará al Juez subrogante, Dr. Fernando Horacio Isla. NOTIFIQUESE. Fdo.: Dra. María del Rosario Álvarez”*.-

Surge claro, lo encauzado en el trámite denominado “amparo”, mediante el cual la beba hija de E. A. M. O., separada de su madre y de la familia, a disposición del Juzgado, retenida por orden judicial y sin identificación era la “entrega” cual paquete u otro objeto a la pareja elegida y que se presentaron en el Juzgado con patrocinio letrado requiriendo “su urgente entrega”.-

Acto seguido, el Dr. Isla se avoca y expresa: *“Caleta Olivia, 16 de Marzo de 2019. Avócome transitoriamente al conocimiento y trámite de los presentes obrados. Proveyendo a la petición formulada por los Sres. Angélica Popis Zari y Gerardo Gregorio Díaz en la audiencia recepcionada en la víspera, bajo patrocinio letrado de la Dra. Carina Regensburger, en el sentido de obtener la urgente entrega a su favor de la bebé nacida el día 22 de febrero del corriente año, dado el carácter de la familia elegida y para luz de la actual indeterminación en autos de la familia a la que se haría entrega de la niña, a fin de lo cual se tiene en cuenta, en primer lugar, las audiencias fijadas el día 13 de Febrero de 2019 para escuchar a los*

Sres. Claudia Elena Villagrán, Yanina Silvana Velasquez y Carlos Javier Mallard; en segundo lugar, la audiencia para escuchar a la propia madre biológica de la beba, Sra. E. A. M. O.; en tercer lugar, en mérito al contenido del dictamen emitido por la representante legal del Ministerio Pupilar, Dra. María Inés Barboza, en el sentido de determinar la familia que cumple con las condiciones necesarias para adoptar a la niña y respetar los objetivos del art. 594 del CPCC y ley 26.061; y, fundamentalmente, porque del contenido del acta correspondiente a la audiencia celebrada con fecha 14 del corriente mes (ver fs.34) no surge que haya otorgado guarda o entrega alguna a favor de los peticionantes, sino que solo se recibió la conformidad y compromiso de los mismos frente a una potencial asignación de la menor, la cual no ha tenido lugar a la fecha Notifíquese. Fdo.: Dr. Fernando Horacio Isla”.-

Así las cosas la enjuiciada el día 17 de marzo del 2019, día domingo habilitando para la notificación art. 154 del CPC y C, REVOCA en su totalidad -y no parcialmente como afirmara la acusada- la decisión del Dr. Isla de fs. 38, mediante la cual rechaza “in limine” la pretensión de Popis Zari y Gerardo Gregorio Díaz. Lo cual pone de manifiesta una vez más, LA IGNORANCIA de la acusada. Empezando por lo que lo achaca al Juez “error involuntario”; aclarando que el consentimiento, como expresión externa de la voluntad, es una nítida manifestación de origen subjetivo. Ello, en principio, más allá de las motivaciones externas u objetivas que lo mueven. Es relativamente fácil colegir la prosecución de la justicia material en la aplicación de la norma debe ser un objetivo claro y prioritario, resulte necesario acotar las consecuencias jurídicas del error como vicio invalidante del consentimiento, ello por supuesto más allá de lo estrictamente dispuesto por la propia declaración en sí misma, en relación al alcance de la voluntad del sujeto.-

Es cierto que el sistema de interpretación del alcance del error como vicio del consentimiento con relevancia jurídica, por tanto de entidad suficiente para activar las consecuencias que este suscita y que no son más que la nulidad (no anulabilidad) del acto jurídico, por responder al interés general y, consecuentemente, resultar de aplicación general -o al menos pretender tal vocación-, pueda suponer un sacrificio de eficiencia en la aplicación de la justicia cuando atendemos a las circunstancias del caso concreto sin olvidar el ineludible entronque de la declaración de la voluntad, en su expresión más amplia, con el derecho fundamental de libertad y la esfera íntima y personal en la que su formación tiene lugar. Por tanto, la sana crítica va a ser la clave para activar la apreciación del vicio con relevancia jurídica, ello en aras a considerarlo, si así procede, error invalidante del consentimiento.-

Por ende, la acusada revoca la decisión del Dr. Isla supuestamente por el orden de subrogancias y NO POR SU CONTENIDO. Ahora bien, al pergeñar el vericuetto del orden de subrogancia, para invalidarla, lo cual per se no invalida el contenido de lo dispuesto. La acusada, por el contrario lo revoca sin análisis y con completo desconocimiento de la normativa aplicable al caso, dado que el artículo mencionado claramente refiere a los Recursos, la forma y plazos para interponerlos (confrontar art. 239/240 del CPC y C) y de manera alguna existió recurso contra la misma, con lo cual hecha por tierra el intento de la aplicación de la teoría del órgano que pretende, cuando dice que es el juez o tribunal que las haya dictado las revoque por contrario imperio. Esta norma se encuentra bajo el Capítulo IV -RECURSOS- Sección 1 – Reposición - donde claramente se lee y se entiende que se trata de la resolución de un recurso, el cual no fue interpuesto. Poniendo de manifiesto la ignorancia de la normativa aplicable.-

En este mismo sentido, se demuestra el desconocimiento palmario de la normativa constitucional, nacional y provincial (v. gr. Ley N° 26.062, Ley N° 3062), dado que en cada ocasión que intervenía la acusada le imprimía un trámite particular a la “entrega” de una beba, que según su manifestación no era adopción.-

Así, se encuentra comprobado, cuando el día 17 de marzo adelanta las audiencias y al día siguiente la Secretaria vía telefónica deja constancia de la imposibilidad de concurrir de los Sres. Claudia Villagrán y Velásquez y Marrad. Que la Dra. Totino Soto se encontraría en la localidad de Río Gallegos citada por el Tribunal Superior de Justicia el día 19 de marzo, notifica a la Dra. Regensburger y Ministerio Pupilar y la requisitoria de la Presidencia de la Cámara de Apelaciones de la Segunda circunscripción de la remisión del expediente para la extracción de copias para remitir al Tribunal Superior de Justicia, a lo que da cumplimiento el

Dr. Isla el 18 de marzo y que fuera devuelto el 19 de marzo. El Dr. Islas toma las audiencias de los Sres. Velásquez y Mallard y a fs. 60 de Popis Zari y Díaz, quien resuelve no hacer lugar a lo peticionado por la abogada patrocinante, "...sin perjuicio del criterio que pueda adoptar al respecto la Dra. Malena Totino SOTO quien reasumirá la intervención en el expt. A partir de la finalización de la presente jornada..." en la audiencia en la cual no se observa nada que difiera lo que venimos relatando, en virtud de la insistencia de la acusada de reproducirlas.-

Consta a fs. 61 que la autoridad de aplicación Oficina de Protección Integral de niños y adolescentes informa a la Defensoría Pública N° 2 que el programa provincial de familia solidaria se encuentra en revisión y que no se encuentran inscriptas familias solidarias para albergar transitoriamente a niños en proceso de adopción. No obstante ante situaciones similares y con los recursos existentes se ha facilitado el hogar de niños. En función a ello, a fs. 63 el Defensor Público expresa también las inconveniencias del hogar de niños, el alta que deben realizar del nosocomio local, que se requiera a la OPIDNNA su participación a fin de encontrar un lugar adecuado para la estadía transitoria de la niña en un lugar seguro y tranquilo y solicita en función de los artículos 611 y 613 del CCyCN se de intervención al Organismo Administrativo para que participe en la selección de los guardadores de su pupila.-

Así el testigo propuesto por la defensa, Dr. Gabriel Ruiz, declara en la audiencia y manifiesta que el Dr. Covas lo llama urgente para que asista al juzgado para asistirlo en la audiencia, no tenía idea a que se refería la audiencia pero creía que podía tener que ver con los hechos públicos de unos días anteriores. Cuando llega estaba la Dra. Totino tomando la audiencia, estaba personal de niñez. La audiencia tenía por objeto hacer la inscripción registral de un bebé. Aparentemente había discrepancia entre sectores del hospital y niñez por la documentación. El asesoramiento al Dr. Covas fue en ese sentido. Luego indica conceptos que la Dra. Totino es una letrada muy proactiva. Interviene el Sr. Fiscal y le pregunta respecto al tiempo en que se hizo presente en la audiencia, contesta que estuvo presente muy poco, no estuvo en toda la audiencia.-

Y expresa el testigo que eran dos órganos administrativos que no se ponían de acuerdo en la inscripción de la menor, que él asesoró al Dr. Covas a fin de entregar documentación. Dijo que estuvo muy poco tiempo, porque se logró el acuerdo y finalizó la audiencia. Y que no recordaba si firmó o no el acta de la audiencia, a lo que el Sr. Secretario, Dr. Matías Neil, informa que a fs. 136 de la causa "E. A. M. O. s/ Amparo" se encuentra incorporada el acta, y no se encuentra suscripta por el Sr. Ruiz. Y a la pregunta del Sr. Fiscal si tuvo algún tipo de intervención con relación a la causa E.A.M.O. s/ Amparo, contesta que NO, en el juzgado ningún tipo de intervención. Claramente se advierte que esta audiencia fue dirigida por la acusada, dando órdenes y justificando su actuación, aunque estuviera recusada, cosa que claramente plasmada en la filmación de la citada audiencia.-

A fs. 64 el Dr. Isla reitera el pedido para postulantes derivados del Registro Único de Adoptantes. Y en fecha 20 de Marzo se presenta en el expediente la Lic. Florentin autoridad de aplicación de OPIDNNA y ese mismo día Popis Zari y Díaz reiteran el pedido de entrega de la bebe ratificando el compromiso asumido el 14 de marzo y acto seguido solicita habilitación de día y hora inhábil en el proceso urgente reiterando la entrega de la bebé. Asimismo el Defensor Dr. Martínez indica con los mismos fundamentos que la Dra. Zari (cfr. fs. 72) que la entreguen a la beba atento que se encontraría en un lugar seguro y protegida. Reitero que claramente se trataba de una adopción irregular.-

La enjuiciada ordena que **deben abstenerse de brindar información a terceros ajenos al proceso y en caso que la misma sea requerida por superiores jerárquicos, deberán poner en conocimiento a la jueza interviniente y dejar debida constancia de ello.** En su defensa, la acusada indica que dicha orden se realiza por la presión que existía, lo cual no explica y atento a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento para la Justicia de la Provincia de Santa Cruz y la información requerida vía WhatsApp.-

Lo indicado refleja la ignorancia del derecho, en atención que por un lado nada dice respecto al marco legal, recién en su descargo pretende ensayar una explicación, que en su defensa cita el Acuerdo N° 2550 del año 1995 y que en el punto décimo establece que los magistrados y funcionarios deben actuar de manera **tal de resguardar adecuadamente la justicia del caso particular**, ello en

función de la Constitución Provincial y las leyes. Ello es una recomendación genérica, dado que de conformidad a lo establecido en los proceso de familia (art. 782 del CPCy C) como del Reglamento para la Justicia de la Provincia de Santa Cruz indican claramente la reserva con que deben tramitarse, incluso el personal debe actuar con prudencia y discreción, es decir que existen reglas específicas para establecer la "privacidad" del trámite. Lo que en definitiva pone de resalto el desconocimiento de la normativa aplicable.-

El día 21 de marzo de 2019 libra un oficio con habilitación de días y horas inhábiles al Registro de Adopción local, en el expediente "E. A. M. O. s/ amparo" la remisión de la totalidad de los legajos de postulantes inscriptos en el Registro de Adoptantes, a fin de que sean evaluados. El 22 de marzo de ese año se le comunica a la Sra. Jueza la imposibilidad de enviar TODOS los legajos requeridos en el tiempo otorgado. Sin perjuicio si hubo o no remisión de los mismos, cabe subrayar que la solicitud de remisión de legajos debe ser posterior a la declaración de adoptabilidad conforme lo dispone el artículo 609, inciso c) del CCyCN.-

La magistrada en su defensa dijo una y otra vez que no se encontraban ante un proceso de adopción. Ahora bien, el motivo de solicitar legajos de postulantes para guarda con fines de adopción, son para efectivizarla. El trámite llevado adelante era una adopción indudablemente, encauzada en el expediente de "E. A. M. O. s/ Amparo" que violenta las más básicas normas y procedimientos vigentes en la materia.-

El camino utilizado por la magistrada la llevó a también ignorar inexcusablemente el artículo 613 del CCyCN, el cual establece: "*ARTICULO 613.- Elección del guardador e intervención del organismo administrativo. El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretendidos adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes. A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, convoca a la autoridad administrativa que interviene en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad...*".-

Por otro lado, cabe señalar que el Sr. Agente Fiscal Subrogante en el punto II.a.5 de su acusación indica que la magistrada enjuiciada al momento de dictar el interlocutorio del 24 de marzo de 2019 cometió un torpe error. Así pues, afirma que en esa oportunidad rechazó la recusación sin causa intentada por la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz, argumentando que no era su primera petición, pues ya estaba presentada en las actuaciones la Oficina de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente del Municipio de Caleta Olivia.-

En respuesta a esta parcela de la acusación, la Dra. Totino Soto alega que el órgano local es el legitimado procesal por la normativa para actuar, y que la Provincia no constituye órgano local, sino el Municipio. Allí, afirma, se produce la desconcentración que manda la Ley Provincial N° 3062, y por ello ya estando presentada la Autoridad Municipal, la presentación de la Autoridad Provincial no era su primera actuación en el proceso.-

Más allá de las manifestaciones del Sr. Agente Fiscal y de la réplica que realizó la Magistrada acusada, creo útil traer a colación la parte pertinente del mencionado interlocutorio del 24 marzo de 2019 dictado por aquella en las actuaciones jurisdiccionales. En efecto, en esa oportunidad la Dra. Totino Soto rechazó la recusación sin causa interpuesta por la Autoridad Provincial argumentando que la misma no integraba el proceso ni como parte actora ni como parte demandada: "...sino con los alcances previstos en la Ley 3062, ello es Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes. Y habiéndose oficiado a la autoridad de aplicación y presentado el servicio local de Protección de Derechos a fs. 66/67 no luce el escrito de fs. 84/91 como su primer petición en tanto la primera actúa como órgano desconcentrado de la segunda conforme lo previsto en el artículo 38 del citado cuerpo legal" (cfr. fs. 98 de la causa: "E. A. M. O s/ Amparo", Expte. N° 4694/2018).-

Surge con meridiana claridad que para la Dra. Totino Soto la OPIDNNA (autoridad Municipal) es un órgano desconcentrado de la SENAF (autoridad Provincial), y usando ese argumento rechazó la recusación que esta última interpuso en su contra.-

La desconcentración administrativa -que la Magistrada entiende presente entre la SENAF y la OPIDNNA- es un mecanismo de asignación de competencias hacia adentro de la misma estructura o nivel de gobierno. Por lo que no puede existir desconcentración administrativa a favor de una persona pública estatal diferente.-

Puede sí, existir asignación de competencias entre personas públicas estatales distintas mediante la celebración de convenios de colaboración, o a través de adhesiones a determinados programas y, en el marco de ese convenio o adhesión, una persona pública estatal puede asumir competencias que no le son propias.-

Y esto es lo que ocurre en la especie, pues basta leer la Ley N° 3062 para advertir -como bien señala el Sr. Fiscal en su acusación- que las órbitas provincial y municipal surgen bien claras y los organismos de ambos estamentos si bien conforman lo que se denomina: "Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", ambas órbitas (la municipal y la provincial) se encuentran diferenciadas pues se establece que deben articular conjuntamente acciones. Es la propia ley la que reconoce diferencias entre el órgano provincial y el municipal.-

Lo expuesto cobra más fuerza si leemos el convenio celebrado entre la Provincia de Santa Cruz y la Municipalidad de Caleta Olivia (el cual obra en copia en el cuaderno de pruebas del Sr. Agente Fiscal). Allí vemos que se establece la corresponsabilidad en el diseño, implementación y coordinación de políticas públicas de niñez y adolescencia entre las distintas jurisdicciones en donde resulte necesario armonizar, integrar, orientar y coordinar las políticas entre el Ministerio de Asuntos Sociales y el Municipio de Caleta Olivia. Y cobra vital importancia su finalidad, cual es, según lo allí establecido articular políticas públicas en las esferas municipal y provincial encauzadas a fortalecer y coordinar la corresponsabilidad de esas esferas en la construcción del Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes en el marco de la Ley N° 3062.-

Vemos que se crea un sistema cuyo norte está puesto en la corresponsabilidad de ambas órbitas (Provincial y Municipal) y en la articulación de políticas públicas referidas a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.-

Todo esto fue ignorado por la Dra. Totino Soto, quien en su interlocutorio del 24 de marzo llegó incluso a encomendarle a la autoridad Provincial que como superior jerárquico del órgano Municipal debía fiscalizar el cumplimiento exacto de las acciones administrativas que estime corresponder. Algo a todas luces imposible, porque la autoridad local de aplicación (Municipal) no es un órgano administrativamente desconcentrado de la autoridad Provincial, y por lo tanto no existe poder jerárquico entre esta y aquella. Si existe, como dije, en el marco de la concertación articulada de acciones en el marco del sistema de corresponsabilidad que establece el artículo 10 de la Ley N° 3062 y que reafirma el convenio al que hice referencia.-

Todo ello fue ignorado por la Dra. Totino Soto, al sostener que existe desconcentración entre ambas autoridades y poder jerárquico entre ellas.-

En función de lo expuesto, considero que se encuentra totalmente probada la causal imputada a la Dra. Totino Soto.-

A la primera cuestión voto por la **AFIRMATIVA**.-

II.- SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 7°, de la Ley N° 28 respecto a la Dra. Malena Kareen Totino Soto; ello, en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?

Se acusa a la jueza Dra. Totino Soto de haber incurrido en la causal receptada en el artículo 14, inciso 7°, de la Ley N° 28: "*Repetición de excusaciones inmotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado recusación*".-

Adelanto que del análisis del análisis de las pruebas ofrecidas y producidas, como así de la atenta lectura del expediente "E. A. M. O s/ Amparo", surge que la Dra. Totino Soto incurrió en dicha causal y su defensa no alcanza para justificarla.-

En efecto, conforme se indicara en el punto precedente, la acusada procedió a rechazar la recusación sin causa efectivizada por la autoridad de aplicación provincial, por considerar que la misma no integra el proceso como parte actora o demandada, sino con los alcances previstos en la Ley N° 3062, y habiéndose oficiado a la autoridad de aplicación local y presentado, por tanto no es la primera presentación.-

Asimismo, en su descargo hace alusión a la desconcentración administrativa de la autoridad de aplicación local y provincial, como así la legitimación procesal para actuar, la capacidad y la representación en juicio de la autoridad local; por ello, considera que la presentación de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia no es la primera en los autos e indica que la legitimación procesal la tiene la OPIDNNA, por ser la única

autoridad competente para tomar decisiones sobre la niña, quien debía hacer las presentaciones procesales y dictar el acto administrativo y la autoridad provincial fiscalizar al órgano local, por ello tuvo como parte a ambos.-

Como premio, debe afirmarse que no procede la analogía realizada por la acusada en relación a las recusaciones efectuadas al Tribunal de Enjuiciamiento y que se encuentran debidamente encausadas y precluidas, en atención a la naturaleza jurídica, constitución, objeto, integración de este Tribunal y el Juzgado de Primera Instancia de Familia de la localidad de Caleta Olivia.-

Surge claro que la presentación de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz (cfr. fs. 88/102) era su primera presentación, en un proceso llevado adelante con las serias irregularidades que fueron apuntadas a lo largo de mi voto. Y que, in defectivamente, llevaba a la “adopción” de la beba hija de E. A. M. O., con lo cual, lo establecido en los artículos 594, ss. y cc. del CCyCN como las normas precitadas del CPC y C de la Provincia de Santa Cruz no fueron observados y la intervención necesaria de las autoridades locales y provinciales era prioritario para salvaguardar los derechos de la niña y su madre. Es decir, que la intervención de la autoridad de aplicación de la Provincia, tiene en miras siempre el tratar de superar la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba tanto la niña, como su madre, y que se encontraba caratulado como un proceso de amparo.-

Asimismo, consta en los autos (cfr. fs. 85), que a raíz de la comunicación realizada por la Dra. Manríquez al Organismo Provincial de la Infancia -Ministerio de Desarrollo Social- de la denuncia realizada, impulsa a la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz, a presentarse en el expediente y plantear la recusación sin causa, la nulidad de todo lo actuado, copia, solicitar medida urgente para la protección de la niña afectada y hace reserva del caso federal.-

El Ministerio Pupilar contesta la vista, señalando que en su opinión la recusación debe ser rechazada, lo mismo que el planteo de nulidad, la participación de la Autoridad Administrativa, quedando la misma a su resguardo.-

El Sr. Agente Fiscal, por el contrario, y de manera concreta entiende que es procedente la nulidad, por haberse soslayado reglas de procedimiento, no habiéndose dado los motivos por los cuales se da carácter de Amparo, y que más allá del Acta de fs. 1 debió remitirse el contenido de esa audiencia a la Oficina de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Caleta Olivia para que se promoviera, conforme los artículos 7 y 8 de la Ley N° 3062, la Medida Excepcional. Dictamina que el trámite incoado como amparo resulta improcedente, que es procedente la recusación sin causa, y por los fundamentos jurídicos invocados corresponde hacer lugar a la nulidad desde la fs. 2. requiere se remita copia certificada de las actuaciones a fin de analizar la posible comisión de un delito de acción pública (cfr. arts. 59, 169, y 180 del CPP de la Provincia de Santa Cruz).-

La acusada resuelve rechazar la recusación sin causa, la nulidad planteada, la solicitud de guarda y externación solicitada por la familia Díaz, ordena a la autoridad de aplicación local informe en el término de 24 hs. las medidas que corresponden al área de su competencia y que legítimamente pueda realizar, comunica a todos los intervinientes que la misma es competente para dictar la medida de abrigo que corresponda. Oficia al RUA para la remisión de los legajos de las familias que se encuentren en condiciones de ser evaluadas, remisión de copias al Sr. Fiscal, incorporación de DVD de las audiencias realizadas en la causa.-

Sin perjuicio del concreto y acertado dictamen del agente fiscal, la acusada en los fundamentos de la resolución que luce a fs. 97/100, resulta de un desconocimiento de las normas jurídicas que encuadran el instituto de adopción, dado que –reitero-, por un lado considera que no se está ante un trámite de adopción pero al mismo tiempo llevar adelante pasos para otorgarla. Pasos específicos elegidos por ella, es decir omitiendo algunos de trascendencia vital, para acelerar una adopción, sin –como dije “ut supra”- dar la debida y anterior intervención a la autoridad de aplicación. Intervención que no se circunscribe a apartar a la bebé de la madre y alojarla en un dispositivo. Sino que resulta mucho más amplio que eso, abarcando una intervención interdisciplinaria tanto para evitar la vulneración de los derechos de la niña, como así también poder asistir al grupo familiar en su conjunto.-

En ese camino persiste, toda vez que el artículo 16 del CPC y C indica de la simple lectura los pasos a seguir en caso que se efectivice una recusación sin causa. Lo cual

como veremos seguidamente, no hizo. Sino que siguió actuando en el expediente, tomando decisiones, las cuales ya habían sido objeto de análisis por parte del Sr. Fiscal a fs. 96/97, donde se proclama la nulidad de las mismas desde fs. 2.-

Posteriormente, a fs. 126/127 se presenta la Ministra de Desarrollo Social de la Provincia de Santa Cruz, y la recusa con causa y posteriormente a fs. 129/132 se vuelve a presentar a fin de apelar el interlocutorio de fecha 24 de marzo de 2019, en su totalidad, en especial cuando rechaza la recusación sin causa, niega participación a su parte, rechaza la nulidad interpuesta, por causar gravamen irreparable, de acuerdo a los fundamentos que invoca, destacando la debida intervención de la autoridad administrativa y que transcurrido un mes del nacimiento de la hija de E. A. M. O., se tiene conocimiento de ello ante la comunicación efectuada por la Dra. Manríquez y que efectivamente afecta no solo individual sino a la sociedad en su conjunto, dado que deben preservarse los principios establecidos en el art. 595 CCyCN y en especial el interés superior del niño.-

Asimismo se agravia del proceder irregular con lo cual debe ser declarado nulo, sino que además no cumplió con lo indicado en los artículos 14 y 16 del CPC y C. Además, señala que si se hubiera actuado conforme lo marca la Ley N° 3062, las facultades de intervención de su Ministerio, sus órganos y dependencias.

Indicando además que no intervinieron “los padres” para tomar una decisión libre e informada. También se detiene a considerar que la magistrada no funda la negativa de tenerla como parte, efectuando un simple rechazo. Que agravia el rechazo de la nulidad, en atención a las irregularidades detectadas en el procedimiento de adopción, que afectan el orden público y que no pueden ser subsanadas. Entre otros fundamentos que aluden a los principios supranacionales, nacionales y provinciales, expresa que: *“A todo evento, cabe señalar que si bien en el interlocutorio atacado se afirma, en relación a la intervención de la oficina de protección integral de niños y adolescentes -OPIDNNA- que para ello debo remitirme a fs. 3 vta. en la que la magistrada predecesora Dra. Álvarez ordena la intervención de la OPPIDNA con fecha 19 de Diciembre”*, hasta el día 26 de marzo de 2019, la autoridad administrativa no fue notificada de acto alguno en el marco del presente expediente. En efecto, en todo momento se le negó a sus representantes tomar vista de las actuaciones ni se les dio intervención alguna, al margen que se rechazó una petición de tomar vista por cuestiones formales.-

Sigue diciendo que si no toma vista del expediente, lógicamente no podía saber el estado de las actuaciones y tampoco proponer un plan a seguir. Y expresamente dice: *“Nuevamente cabe señalar que si no se logró concretar una entrega irregular en guarda o incluso en adopción o cualquier otra conducta, ha sido por el denodado esfuerzo del personal de este órgano administrativo, que aplicando todos sus recursos, se avocó a la búsqueda de la niña recién nacida, que no se encontraba registrada con el nombre que la madre biológica le asignó, sumado a la irregularidad de que en el certificado de nacimiento consta la huella del pie de la recién nacida, pero no del dedo pulgar de la madre, tal como lo exige la ley”*.-

Reclama la maliciosa afirmación de la acusada en el sentido que se indica que ningún interviniente dio orden alguna que impidiera que la autoridad de aplicación tome las medidas de competencia Ley N° 3062, dado que al no haber confeccionado ni diligenciado el orden de fs. 3 vta. para ponerlos en conocimiento de la existencia del procedimiento, impedir el acceso al expte, negativas a tomar vista, el cambio de nombre de la niña, siendo obstáculo real que dificultó la búsqueda de la misma, que toma conocimiento de la existencia de ella por otras vías diferentes al expediente. Reitera las graves irregularidades del proceso y la vulneración de los derechos de la bebe y de su madre y solicita la nulidad de lo actuado conforme lo hiciera oportunamente.-

Referente a la desconcentración administrativa de la autoridad de aplicación local y provincial, como así la legitimación procesal para actuar, la capacidad y la representación en juicio de la autoridad local, y considera que la presentación de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia no es la primera vez en su presentación en los autos e indica que la legitimación procesal la tiene la OPIDNNA y por ser la única autoridad competente para tomar decisiones sobre la niña, quien debía hacer las presentaciones procesales y dictar el acto administrativo y la autoridad provincial fiscaliza al órgano local, explicándolo con la teoría del órgano.-

Como se explicara precedentemente, la relevancia que

tienen las autoridades administrativas en los trámites que nos ocupa la establece el Libro IX Procesos de Familia del CPC y C (arts. 782, ss. y cc.) indicando la competencia para entender y resolver la adopción en el artículo 783, inciso g) que se corresponde con el artículo 799 que establece que para este proceso regirán las normas de procedimiento especial establecidas en el Código y los marcos normativos provincial y/o nacional que correspondan. Por tanto, la recusación sin causa en la primera presentación de la Autoridad Administrativa Provincial era procedente, siendo que la prosecución de la acusada en el proceso totalmente indebida, dado que había mediado recusación sin causa y posteriormente recusación con causa, a la que resistió.-

Asimismo si hubiera encauzado el trámite en la protección de persona como lo repite a lo largo de su descargo, lógicamente se entendería que el ámbito de competencia de las autoridades administrativas provincial y local y claramente lo establece la Ley N° 3062, indicando que estos organismos deben actuar articuladamente en la protección Integral de los derechos de las/los niñas/os y adolescentes que se encuentren en el territorio de la Provincia de Santa Cruz, incluso en el CONVENIO DE RECIPROCIDAD en función de la ley antes citada, se establece la responsabilidad en el diseño, implementación y coordinación de políticas públicas de niñez y adolescencia entre las distintas jurisdicciones, en donde resulte prioritario armonizar, integrar, orientar y coordinar las políticas sociales y el accionar entre el MINISTERIO y EL MUNICIPIO a efectos de consolidar una eficaz contención de las niñas, niños y adolescentes de la comunidad, orientado e integrando efectivamente la labor municipal destinada a aquellos fines, ratificado por Decreto Provincial N° 2446/11.-

Es más, se indica que a los fines dar cumplimiento a los objetivos señalados precedentemente, el Ministerio transferirá recursos económicos y/o equipamiento al municipio local, los que será devengados de los porcentajes estimativos que para cada municipio resulten del presupuesto general destinado a esos fines, los cuales serán evaluados en razón de las intervenciones que mantengan los Servicios Locales de Protección y la Municipalidad se obligan, claramente surge que el ámbito de tareas, jurisdicciones son totalmente distintas y la ley manda a intervenir previamente en la protección de la persona efectuando una labor interdisciplinaria, con lo cual la intervención de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia era su primera presentación, debiendo realizar el incidente de recusación y no seguir interviniendo.-

En consecuencia, a la segunda cuestión voto por la **AFIRMATIVA**.-

III.- TERCERA CUESTIÓN: ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 3°, de la Ley N° 28 respecto a la Dra. Malena Kareen Totino Soto; ello, en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?

Se acusa a la jueza Dra. Totino Soto de haber incurrido en la causal receptada en el artículo 14, inciso 3°, de la Ley N° 28: *“Desobediencia a los órdenes legítimos de sus superiores”*.-

Atento al estudio que se viene realizando respecto de la actuación de la acusada en los autos “E. A. M. O. s/ AMPARO”, se constata que a fs. 109 la Dra. Bard solicita el expediente de acuerdo a lo peticionado por el Tribunal Superior de Justicia a los fines de remitir copias de las actuaciones y ordena formar incidente de recusación.-

Es decir que constatada la orden dada por la Dra. Bard -Presidenta de la Excm. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial- por medio de la que le ordena que forme el incidente de recusación, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 16, ss. y cc del CPC y C, la magistrada enjuiciada desoye la misma claramente, en virtud de que no forma el incidente y no efectiviza la manda jurídica, prosiguiendo su actuación.-

En su defensa, la Dra. Totino Soto pretende relativizar este aspecto, proclamando la ilegitimidad de la orden, en atención que la misma ha sido dada por vía telefónica. Incluso, en la testimonial ofrecida por la defensa, la Dra. Connie Naves indica que no era habitual que tuviera intervenciones telefónicas y que tenía buena relación con los jueces en todo lo que tenía que ver con la cuestión de superintendencia y nunca interfería en las decisiones de los jueces de primera instancia. Empero, no puedo dejarse de mencionar que ante la pregunta del Sr. Fiscal relativa a si tuvo intervención concreta en el marco del expte “E. A. M. O. s/ Amparo”, la misma contesta que no vio la causa y se excusó, no intervino. En consecuencia, desconocía y desconoce el trámite impreso en las actuaciones, siendo que

su testimonio no dejar de ser apreciación de concepto en el presente.-

Tenemos entonces que la orden dada por la Presidenta de la Cámara de Apelaciones -en función de lo establecido en la Ley N° 1 y sus modificatorias, arts. 35, ss. y cc.- y en lo que aquí respecta artículo 46, incisos 4°, 5°, 8° y 10, en concordancia con el artículo 47, inciso 4° de la Ley N° Uno y el artículo 116 del CPC y C- y que lógicamente- las ordenes pueden dársele telefónicamente, como la acusada misma las ha dado, siempre que sean institucionales y se constaten con la Secretaría, cuya función es dar fe de los actos realizados judicialmente. Además, la Dra. Bard se encuentra totalmente legitimada e incluso obligada a intervenir, en tanto que accede al expediente en función que el Tribunal Superior de Justicia lo había pedido y tuvo pleno conocimiento de la recusación y del trámite incoado.-

A fs. 137 en fecha 27 de marzo, la Dra. Bard reitera la orden de formar el incidente respecto de la recusación sin causa. Claramente repite nuevamente una orden porque lisa y llanamente no se había cumplido la primera vez, en la que había dispuesto que se formara el incidente a raíz de la recusación (cfr. art. 16 CPC y C).-

Y además de la disquisición en cuanto al trámite impreso en un "amparo" que enmascara la "entrega" de una beba y que hipotéticamente era una protección de personas, corresponde recordar lo resuelto por la Excm. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, en el marco de la causa: "E. A. M. O. s/ amparo". Allí la Cámara entendió: "que el procedimiento de amparo no es el que corresponde a esta situación y con su trámite irregular se evitó la intervención de la OPIDINNA en un primer momento y se obstaculizó la actuación del órgano de protección posteriormente ingresando a funciones ajenas al Poder Judicial que se encuentran limitadas al control" (cfr. resolución del 03/04/2019, registrada al Tomo LXXVII, Reg. 8020, Folio 042/043).-

Como se dijo en el punto anterior, la intervención de la autoridad de aplicación tiene en miras siempre el tratar de superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentre tanto la niña, niño o adolescente como los progenitores, por tanto no se puede menoscabar su acceso, desobedeciendo una orden directa de un superior que evidenciaba la manipulación de no dar intervención a la autoridad administrativa provincial, resistiendo una orden dada en función de la ley.-

Asimismo considero que atento a las pruebas ya indicadas precedentemente, como las expresiones dadas en la audiencia, la acusada conscientemente desobedeció -incluso lo afirmó- pretendiendo que la orden emanada de la Sra. Presidenta de la Cámara de Apelaciones era ilegítima. Alegando que no se trataba de un recurso para que la misma interviniera jurisdiccionalmente y que la orden fue dada telefónicamente, cuando claramente la Ley N° 1 y modificatorias síndica a la Cámara de Apelaciones la facultad de superintendencia, como así de intervenir al advertir anomalías. Y tal como se dijera precedentemente, la orden fue dada en el momento y por un medio que se deja constancia fehaciente de ello. Es así, dado que la misma acusada lo confirma y de todas formas la desobedece y no consta el fundamento de su negativa, sigue actuando en el expediente, por tanto es responsable de la causal endilgada.-

En virtud de lo expuesto, a la tercera cuestión, voto por la **AFIRMATIVA**.-

Voto de la Dra. Florencia Celeste Moreira:

Que, previo a efectuar el tratamiento correspondiente a la cuestión aquí planteada, considero necesario efectuar ciertos reparos de rigor.-

En este sentido debo manifestar que tengo la firme convicción que se llevó a cabo un proceso de índole constitucional de enjuiciamiento sobre la Dra. Malena Kareen Totino Soto, en el que se resguardaron las garantías constitucionales previstas en nuestra Carta Magna, como así también las específicas de la Convención Americana de Derechos Humanos. En particular, las establecidas en el artículo 8° de la normativa mencionada en último lugar que consagra, bajo la denominación de "garantías judiciales", los pilares sobre los que se construye todo el sistema de protección de los Derechos Humanos, cuyos límites representan la garantía básica del respeto de los demás derechos reconocidos por la Convención, como es el derecho al debido proceso legal, siendo ésta una garantía irrenunciable de la que gozan todas las personas, que al establecer límites y condiciones al ejercicio del poder frente a los individuos, representan la protección fundamental para el respeto de sus derechos.-

Asimismo se respetó el principio de legalidad y debido proceso asegurándole a la magistrada el pleno ejercicio al derecho de defensa. La Dra. Malena Kareen Totino Soto contó con la defensa técnica de los Doctores Luis María Della Rosa y Nicolás Fernández.-

Se cumplimentó con el procedimiento previsto en la Ley N° 28 de la Provincia de Santa Cruz, siendo el Secretario del Tribunal de Enjuiciamiento, quien garantizó el acceso a las actuaciones, la producción de las pruebas y realizó todos los trámites tendientes a la publicidad de los actos. Asimismo, desde Presidencia, se protegieron las formas procedimentales del instituto constitucional.-

Todo ello permite a la suscripta expedir el voto con la convicción que el proceso contó con las condiciones esenciales con las que debe contar un pronunciamiento de este estilo en un Estado de Derecho, ligado con la justicia libre de condicionamientos y ajustada a los valores de nuestra legislación vigente.-

Resulta menester expresar que el presente Jury se circunscribe a las conductas desplegadas por la Dra. Malena Kareen Totino Soto, por lo que la suscripta no realizará apreciación alguna respecto de las personas que intervinieron en el expediente jurisdiccional.-

Lo cierto es que durante la tramitación del presente, la defensa técnica planteó una serie de cuestiones preliminares cuya decisión fue diferida para el momento de dictar este fallo, las que a continuación se exponen:

CUESTIONES PRELIMINARES:

a) Falta de claridad de los hechos en la acusación Fiscal - Violación al Principio de Congruencia:

En la presentación de fojas 406/422 la Dra. Malena Kareen Totino Soto plantea en el apartado II, que: "resulta complejo realizar una defensa al no tener delimitados cuales son los hechos concretos que se me imputan con claridad o precisión. Los derechos de defensa y debido proceso, en este caso, se ven absolutamente conculcados, entendiéndose esta parte que esa sola circunstancia amerita la absolución de la suscripta".-

Realiza un análisis de los hechos imputados por el Señor Agente Fiscal y refiere que: "funda en derecho conforme lo previsto por el art. 14 de la Ley 28, en las siguientes causales: a) Inciso 4° Ignorancia inexcusable del derecho de la legislación vigente, demostrada por su errónea aplicación en autos, sentencias y dictámenes que de ellos emanen, b) Inciso 3° Desobediencia a las ordenes legítimas de sus superiores; c) Repetición de excusaciones inmotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado recusación. En este orden de ideas, y de conformidad al entendimiento de esta parte, los hechos o "inconductas" denunciadas serían once (11): III.a. Omisión de reacaratar la causa y/o reconducir el proceso (hecho que no se encontraba incluido en la acusación efectuada por el señor Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, con lo que se estaría afectando el principio de congruencia). III b. Urgencia de declarar la adoptabilidad de la niña por nacer (hecho que no se encontraba incluido en la acusación efectuada por el señor Fiscal ante el Tribunal superior de Justicia, con lo que se estaría afectando el principio de congruencia). III. C. Omisión de realizar acciones positivas a fin de proteger a la presentante en los términos del art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional (hecho que no se encontraba incluido en la acusación efectuada por el señor Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, con lo que se estaría afectando el principio de congruencia) . III. D. Desatención del principio de tutela judicial efectiva (hecho que no se encontraba incluido en la acusación efectuada por el señor Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, con lo que se estaría afectando el principio de congruencia). III.e. Carencia de facultades jurisdiccionales para revocar por contrario imperio una resolución. III.f. Adelantamiento de audiencias. III.g. Omisión de dar intervención al Registro de Postulantes Provincial. III.h. Disposición de acceso limitado a las actuaciones. III. i. Caracterización del proceso como sumarisimo. III. J. Intervención indebida haciendo mediado recusación. III. k. Desobediencia de órdenes de superiores en uso de sus facultades de superintendencia.-

La aquí acusada yerra en la interpretación de la Ley N° 28, toda vez que de forma errónea considera que la acusación efectuada por el Señor Agente Fiscal del presente proceso difiere de la presentada por ante El Tribunal Superior de Justicia y que como consecuencia de ello, viola el principio de congruencia.-

No puede perderse de vista que este es un Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados, institución incorporada por nuestra Constitución Provincial, que a su vez se encuentra

reglamentada por una ley específica. No resulta ser un Tribunal Ordinario inferior ya que tienen autonomía funcional. Su objeto no es más que determinar si quien ejerce funciones judiciales ha transgredido el estándar de conducta que le es exigible.-

Para poner en funcionamiento la estructura del Tribunal de Enjuiciamiento resulta necesaria la denuncia impetrada por ante el Tribunal Superior de Justicia por parte de cualquier ciudadano respecto de la sospecha del acaecimiento de los hechos previstos en el artículo 14 de la Ley N° 28.-

En este punto, corresponde traer a colación lo dispuesto por los artículos 15 y 16 de la Ley N° 28, que prescriben:

"**ARTÍCULO 15.-** Toda persona capaz que tuviese conocimiento de un hecho previsto en el Art. 14 podrá denunciarlo. La denuncia se presentará por escrito, con firma de letrado, ante el Tribunal Superior; exponiendo los datos personales y domicilio real y constituido del denunciante, la relación de los hechos en que se funda y el ofrecimiento de su prueba; si ésta fuese documental y estuviere en su poder, deberá acompañarla en el mismo acto." y;

"**ARTÍCULO 16.-** Recibida la denuncia, el Presidente del Tribunal Superior; previa constatación de que el mismo reúne las condiciones formales indicadas en el artículo anterior; la pondrá a consideración del mismo, el que procederá del siguiente modo: 1) Si los hechos denunciados no fueran de los previstos en esta Ley la desechará, 2) Igualmente procederá cuando la denuncia fuese manifestamente arbitraria y maliciosa, pudiendo imponer al denunciante y a su letrado una multa no mayor de \$ 5.000 (cinco mil pesos) o arresto hasta tres meses, sin perjuicio de remitir las actuaciones al juzgado correspondiente por la responsabilidad penal que pudiese haber. 3) Si la denuncia fuese prima facie admisible, el Tribunal Superior oír a magistrado, disponiendo si lo creyere conveniente una investigación sumaria por intermedio de uno de sus miembros y en su mérito, dará curso a la denuncia o lo rechazará. En este último caso podrá aplicar las sanciones previstas en el inciso 2). Si le diere curso, remitirá las actuaciones al Tribunal de enjuiciamiento."-

La magistrada actuante infiere que la actuación del Señor Agente Fiscal violaría el principio de congruencia indicando que ciertos hechos no se encontrarían en la acusación ante el Tribunal Superior de Justicia y por tanto se vería quebrantado su derecho de defensa, y por consiguiente del debido proceso.-

De la simple lectura de la Ley N° 28 puede observarse que ante la denuncia de cualquier ciudadano respecto del actuar de un magistrado, el Tribunal Superior de Justicia simplemente realiza un análisis formal de la denuncia y luego remite las actuaciones por ante el Tribunal de Enjuiciamiento, para que éste investigue sin tratar el fondo de la cuestión.-

Resulta importante tener en miras el Debate Parlamentario de la Ley N° 28 "Tribunal de Enjuiciamiento", llevado a cabo en la Honorable Cámara de Diputados el día 28/08/1958, que trae luz a la cuestión planteada: "... El Tribunal Superior tendrá a su cargo únicamente la función de verificar la razonabilidad y formalidad de la denuncia, debiendo en su caso remitir las actuaciones al Jurado que por esta Ley de creo, quien previamente podrá suspenderlo en el ejercicio de sus funciones a tener de lo que dispone la disposición constitucional".-

Del marco normativo mencionado, puede advertirse que el principio de congruencia al que hace referencia la defensa técnica, no se encuentra vulnerado, puesto que la denuncia entablada por ante el Tribunal Superior de Justicia no resulta óbice para que el Señor Agente Fiscal realice la acusación que la ley reclama por ante éste Tribunal de Enjuiciamiento.-

Resulta menester indicar, en relación a ello, que los principios constitucionales fueron debidamente garantizados a la magistrada, quien a fs. 406/422 hizo uso de su derecho de defensa, y contestó el traslado que le fuera notificado en relación a la acusación mencionada.-

Tampoco se evidencia una ausencia de claridad expositiva en los hechos alegados por el Señor Agente Fiscal a la magistrada enjuiciada. En sentido contrario al propuesto por la Dra. Totino Soto, entiendo que la acusación fiscal contiene una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos imputados, su calificación legal y las razones que sustentan la solicitud de remoción de la jueza encartada, lo que me lleva a concluir que ese acto procesal no evidencia ningún vicio formal que lo descalifique como tal.-

Por los motivos expuestos considero que la primera cuestión previa debe ser desechada.-

a) Desigualdad estructural - Aplicación de la doctri-

na de las categorías sospechosas en razón del género y su calidad de migrante.-

Adelantando mi opinión, debo señalar que la desigualdad estructural y aplicación de la doctrina de las categorías sospechosas en razón del género y de la calidad de migrante no puede prosperar.-

La desigualdad estructural o la discriminación estructural incorpora datos históricos y sociales que explican desigualdades de derecho o de hecho, como: "... resultado de una situación de exclusión social o de "sometimiento" de grupos vulnerables por otros, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias" (cfr. Alegre, M. y R. Gargarella: "El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario" Edit. Lexis Nexis Argentina, S.A. y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Buenos Aires, 2007, págs. 166 y 167).-

La discriminación estructural en asuntos de género ha sido definida como aquel: "Conjunto de prácticas reproducidas por las instituciones y avaladas por el orden social, en que hombres y mujeres se enfrentan a distintos escenarios sociales, políticos, económicos y étnicos, y a diferentes oportunidades de desarrollo y de consecución de sus planes de vida, debido al hecho biológico de ser hombres o mujeres" (cfr. Facia, A. y L. Fries (comp.): "Introducción: conceptos básicos sobre feminismo y derecho", en: Género y Derecho. Corporación La Morada, Santiago de Chile, 1999. Citado por Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación, El principio de no discriminación en la ética judicial, 2 Boletín Género y Justicia, 2009).-

No se advierte que en el presente proceso se presenten las características propias de una situación de discriminación estructural en razón del género de la magistrada o en virtud de su calidad de migrante. Por el contrario, tengo la firme convicción que éste Tribunal de Enjuiciamiento -integrado por tres mujeres representantes del Poder Judicial de la provincia de Santa Cruz, de la Honorable Cámara de Diputados, y de los Letrados y Letradas del foro-, primaron en todo momento los derechos constitucionales de igualdad y legalidad del proceso.-

Por tanto, la segunda cuestión preliminar también debe rechazarse.-

b) Identidad de la persona que acusa y la que controla la legalidad de los actos.-

Deviene imperativo examinar también el planteo articulado por la defensa de la Dra. Totino Soto durante la última jornada de la audiencia de recepción de prueba. Concretamente, esa parte cuestionó que el dictamen obrante a fs. 102 y vta. de su cuaderno de prueba fuera suscripto por el Dr. Iván Saldívar, Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal de Enjuiciamiento. Para sustentar su agravio, señaló que se producía una vulneración al derecho de igualdad, en tanto no podía actuar simultáneamente como dictaminante y como parte.-

Con el objeto de dirimir esta cuestión, estimo pertinente enunciar los antecedentes obrantes en el cuaderno de prueba aludido.-

En lo que aquí resulta pertinente, hay que recordar que la Dra. Totino Soto interpuso a fs. 97/99 vta. revocatoria contra el proveído de fs. 70 y vta., que la había intimado para que acompañe las contraseñas de los pliegos interrogatorios de los testigos allí especificados, bajo apercibimiento de tenerle por decaída esas pruebas. Al fundamentar su impugnación, la magistrada denunció la nulidad de esa resolución, por lo que a fs. 101 se pasaron en vista los autos al Sr. Fiscal ante este Tribunal de Enjuiciamiento, quien en su dictamen de fs. 102 y vta. entendió que esa pretensión no debía prosperar. Con posterioridad, este órgano desestimó el recurso e hizo efectivo el apercibimiento mediante la decisión contenida a fs. 104/106. Tal circunstancia originó un nuevo planteo (cfr. fs. 130/133 vta.) que fue rechazado mediante la decisión de fs. 157/158 vta. Hay que subrayar que el último de los escritos referenciados obvió la cuestión articulada en la audiencia del día 3 de marzo del corriente año.-

Así las cosas, fácil resulta colegir que estamos ante un embate novedoso, ya que no fue introducido al incoarse la presentación de fs. 130/133 vta., por lo que el presente reclamo deviene estéril por extemporáneo. Constituye, en definitiva, una reflexión tardía que no fue formulada en tiempo oportuno, lo que impide su análisis.-

c) Fenecimiento de plazos procesales.-

En su presentación del 10 de marzo pasado, la magistrada acusada requiere el archivo de las actuaciones por considerar que se encuentra fenecido el plazo constitucional

para dictar la sentencia.-

Fundamenta su requerimiento indicando que: "... desde que Vuestro Tribunal (...) considera que ha "admitido la demanda" (hecho que habría acaecido el 23 de junio del año 2019), y contando las suspensiones dispuestas por Vuestro Tribunal (que también se han cuestionado en virtud de su innecesariedad, en vistas de la forma en que se han llevado a cabo las audiencias de producción de prueba y alegatos), han transcurrido sesenta (60) días hábiles. Esto por tanto luego de la "admisión" de la denuncia".-

Realiza un recuento de los supuestos días que se encontraron habilitados durante el presente proceso indicando que: "...debemos contar los siguientes días: 24, 25, 26, 29 y 30 de junio de 2020 (5 días); 1º, 2, y 3 de julio de 2020 (8 días); 6, 7 y 8 de julio de 2020 (9 de julio ha sido feriado, y 10 de julio feriado puente, con lo cual se cumplieron allí 12 días); 13, 14, 15, 16 y 17 de julio de 2020 (16 días); 20, 21, 22, 23 y 24 de julio de 2020 (21 días); 27, 28, 29, 30 y 31 de julio de 2020 (26 días). El día 3 de agosto de 2020 Vuestro Excelentísimo Tribunal decide suspender los plazos por la pandemia de Sars-Covid-19. Dicha suspensión se extendió hasta el 4 de febrero de 2021 (no inclusive). No obstante lo expuesto, fueron habilitándose días y horas inhábiles para el dictado de las resoluciones de suspensión de plazos por Covid-19. Así las cosas, dichos días deben contarse a los fines del cómputo del plazo constitucional por muchos, potentes, elocuentes y variados motivos".-

La magistrada considera que no era preciso la habilitación de los días y horas a los efectos de realizar la notificación de las suspensiones, y considera que el día 9 de marzo del 2021 se habrían cumplido los 60 días previstos por la Ley, por lo que solicita el archivo de las actuaciones.-

Conforme surge de la certificación realizada por el Secretario de este Tribunal de Enjuiciamiento, en virtud de la difícil situación epidemiológica imperante en la ciudad de Río Gallegos provocada por la transmisión del COVID-19, éste Tribunal dispuso suspender los plazos procesales para la tramitación del presente Jury de Enjuiciamiento; reanudándolos con fecha 4 de febrero de 2021 mediante Resolución obrante a fojas 204/205.-

Lo cierto es que la suspensión dispuesta se dio ante la grave situación epidemiológica que nuestra ciudad capital se encontraba atravesando -quizás desconocida por la acusada y su defensa-, que hizo imposible continuar con la tramitación del presente Jury ya que no se encontraban dadas las condiciones para ello.-

La Dra. Malena Kareen Totino Soto, efectúa un análisis erróneo en cuanto a los plazos procesales, ya las habilitaciones dispuestas en el marco de la suspensión fueron solo al efecto de notificar las prórrogas de la suspensión, sin que estas hayan habilitado los plazos para el presente proceso. Una rápida lectura de cada una de ellas sirve para despejar cualquier duda que se tuviere al respecto, pues en cada una de ellas consta como primer punto dispositivo: "Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha al solo efecto del dictado de la presente resolución", lo cual no deja lugar a dudas y termina dando por tierra con el planteo de la magistrada.-

Es por ello que esta cuestión preliminar también debe rechazarse.-

A.I.- PRIMERA CUESTIÓN: ¿Se encuentra probada la causal prevista en el artículo 14, inciso 4º, de la Ley Nº 28 respecto de la Dra. Malena Kareen Totino Soto, en función de la acusación fiscal de fs. 346/354?-

I.a.- En punto de responder a la primera de las cuestiones, debo señalar que llegan estas actuaciones para examinar las conductas desplegadas por la citada magistrada, a efectos de determinar si a la luz de las pruebas colectadas en autos, fueron probadas o desvirtuadas las imputaciones que le fueron endilgadas y con el objeto de decidir en definitiva.-

El Sr. Agente Fiscal circunscribe las conductas de la Dra. Malena Kareen Totino Soto en la causal prevista en el art. 14 inc. 4º de la Ley Nº 28, esto es: "Ignorancia inexcusable del derecho de la legislación vigente, demostrada por su errónea aplicación en autos, sentencia y dictámenes que de ellos emanen".-

Como antecedente, es importante manifestar que la Dra. Malena Kareen Totino Soto resulta ser titular del Juzgado Provincial de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nº Uno de la ciudad de Caleta Olivia provincia de Santa Cruz.-

El Dr. Saldívar comienza su acusación recordando el expediente E. A. M. O. s/ Amparo" Expte. Nº 4694/18 y confecciona un relato circunstanciado del expediente principal, así: "inicia con un acta realizada el día 17 de diciem-

bre de 2018 por la entonces Jueza María del Rosario Álvarez, a raíz de una presentación espontánea de E. A. M. O., de dieciocho años de edad y de nacionalidad boliviana, en la que expresa lo siguiente: "Estoy embarazada de 6 meses y medio (...) y lo quiero dar en adopción, por motivos económicos y porque no lo puedo cuidar (...) Porque somos muchos en mi casa (...) Si tuviese plata o la casa más grande si la cuidaría. Sé quién es el papa (sic) pero no quiero decirlo porque ya no somos pareja, no lo veo desde Agosto (...) El papa (sic) del bebé me ayudaría (sic) pero no estaríamos (sic) juntos, el (sic) lo dijo en el momento, pero no trabaja y no terminó la escuela. Eso y lo de mi familia me angustia, si tuviera una a familia (sic) contenedora la tendría, ahora ellos están en problemas y uno más, se complica. Mi papá tiene prohibición de acercamiento (...) No la puedo tener: Si a (sic) tengo, como mi papa (sic) es medio posesivo, o algo así, si la tengo es que le va a decir a mi mamá, y la tiene que mantener y a sus hijos, lo veo con mi hermana y puede llegar a echarme con la bebe(sic). Le tengo miedo a mi papa (sic), él me pego (sic), a mí y a hermana mayor abusó y bueno por eso es que quiero que mi bebe (sic) tenga una familia." (cfr. fs. 1 y vta.).- Seguidamente, el 18 de diciembre de ese año, la entonces magistrada Álvarez tiene presente las manifestaciones de la Srta. M. O. y ordena caratular los autos como: "E. A. M. O. s/ Amparo" (cfr. fs. 2).- Al día siguiente, la Dra. Álvarez dispuso: "...tégase a la Srta. M. O. por presentada y parte.- Dése inmediata intervención al Defensor Público oficial en turno a los fines de que brinde el patrocinio letrado correspondiente a la Srta. M. O. en las presentes actuaciones.- Dése intervención al Ministerio Pupilar en turno a los fines de que asuma la representación complementaria del niño por nacer y peticione las medidas que estime corresponder.- Librese oficio al Sr. Director de la Clínica Cruz del Sur y por su intermedio a la Dra. Espeche, ginecóloga tratante de la Srta. M. O., por Secretaría con habilitación de días y horas inhábiles a los fines de hacerle saber que la misma ha manifestado expresamente su voluntad de dar en adopción al bebé por nacer.- Por dicha razón deberá informarse de manera urgente y prioritaria a este Juzgado el nacimiento del mismo, haciéndoles saber que en dicha oportunidad el niño queda a disposición de éste Juzgado y que deberá ser alojado en resguardo en el Pequeño Hogar y bajo la responsabilidad de la Autoridad de Aplicación Ley 3062.- (...) Por (sic) último deberá la Clínica (sic) Cruz del Sur arbitrar los medios necesarios para que la joven al momento del parto pueda sacarle una foto al niño.- Asimismo y a los mismos fines librese (sic) oficio a la Autoridad de Aplicación Ley 3062, haciéndole saber a la misma que la fecha probable de parto es mes de Febrero de 2.019. Dése intervención al Gabinete Médico Social y Profesional a los fines de que designe Lic. en Psicología, el que deberá fijar fecha de entrevista con carácter de urgente para la joven de autos" (cfr. fs. 3 y vta.).- Ulteriormente, se llevó a cabo la entrevista ordenada y en su informe del 10 de enero de 2019, la Lic. en Psicología, Vivian Burgi informó: "E. A. M. (18) da cuenta en la entrevista de la decisión que aún está elaborando de entregar al bebé que porta en su vientre, en adopción. Refiere múltiples condicionamientos que determinan dicha posición: no haberlo concebido en una relación con acuerdos en torno a la paternidad, haberse notificado hace escaso tiempo de estar cursando un embarazo de seis meses (...) También la experiencia temprana con la que ella misma convivió y convive (...) las propias condiciones disfuncionales de la familia de origen que ella conoce más que nadie: violencia de su padre hacia su madre (...) conociendo Erica(sic) además las intenciones de su madre de salir del vínculo enfermo, sabiendo que un bebé sería un condicionamiento para dichos proyectos y ella no quiere que le achachen culpas a ella ni a quien sería su hijo (...) La joven evaluada se preocupa por las condiciones económicas y afectivas en que su hijo crecerá y que ella no puede garantizar ninguna de ellas (...) En ese bienestar se basa sobre todo los temores que tiene, así también como el temor a arrepentirse a último momento, cuestión de la que también duda. Todas estas cuestiones (...) propician un estado psíquico positivo para el bebé a advenir (...) ya que algo del amor ya se está construyendo en poco tiempo, también en la entrega proteccional que aquí gestiona. Por ello resulta importante que todos los operadores intervinientes, judiciales y de salud, la acompañen en su procesamiento, sin presionar para un lado u otro, ni obtener sus dudas..." (cfr. fs. 4 y vta.).-En este contexto, surge que por auto de fecha 11 de enero de 2019, la Jueza subrogante Dra. Totino Soto sostuvo: "Atento la

naturaleza de las presentes actuaciones, habilitense feria judicial y días y horas inhábiles para su tramitación. NOTIFIQUESE.- Proveyendo el escrito en despacho, tén-gase presente y agréguese la pericia Psicológica realizada por la Licenciada en Psicología Vivian Burgi, perteneciente al Gabinete Social y Profesional del Poder Judicial.- Asimismo, dese intervención al Ministerio Pupilar en turno a los fines ordenados a fs. 3 segundo (sic) párrafo.- Por último, cúmplase por Secretaría con el libramiento de los oficios ordenados a fs. 3 tercer párrafo y séptimo párrafo.”.- (cfr. fs. 5).- El día 17 de enero del mismo año E. A. M. O. comparece espontáneamente y manifiesta ante la Dra. Totino Soto que “desde la Clínica Cruz del Sur se la ha derivado al Hospital por considerar que lleva adelante un embarazo de riesgo, y que habiendo concurrido al nosocomio local se le informo (sic) que no hay turnos disponibles...”, ante lo cual la magistrada subrogante resolvió: “Atento a las manifestaciones vertidas y las constancias de autos, líbrese oficio por Secretaría (...) a la Dra. Patricia Zari, Directora del Nosocomio a los fines de hacerle saber que deberá brindar un turno con ginecóloga a la joven E. A. M. O. (...) con el carácter de urgente y prioritario...” (cfr. fs. 10).- Así las cosas, entiendo que la magistrada acusada actuó con ignorancia inexcusable del derecho, puesto que al tomar intervención en la causa el 11 de enero de 2019 omitió advertir que la entonces jueza Álvarez había cometido un grosero error en la normativa que declaró aplicable al proceso.-”

Esto le permite sostener al Señor Agente Fiscal que la correcta actuación judicial se debía enmarcar, en el marco del Sistema Integral de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en atención a la problemática de índole social que encierra.-

Que al momento de contestar la acusación, la defensa de la Dra. Malena Kareen Totino afirma que: “De conformidad a los antecedentes reseñados, la correcta actuación judicial se debía enmarcar, sin lugar a dudas, en el marco del sistema de protección integral de derecho en atención a la problemática de índole social que encierra (...) Refiere que la imputación olvida que en los autos jurisdiccionales el Juzgado de Familia inició un proceso judicial mediante el procedimiento previsto por la Ley N° 3.062 y que no se trató de ninguna manera de un proceso de adopción, ya que la causa tuvo su origen en la manifestación de una persona embarazada”.-

Y concluye que: “El Juzgado de Familia en el primer despacho hace expresa referencia a la Ley 3.062. La suscripta entendió, luego de su paso como subrogante en el ámbito de Familia, que este era el procedimiento usual al inicio de las causas de protección integral que regularmente se realizaban en el foro local. Es potestad del Juzgado interviniente definir el tipo de proceso y su carátula, designándola en este caso como “Amparo”, pero tratándose, en la práctica, de una medida de protección integral cfr: art. 34 Ley 3.062... Nunca la suscripta declaró estado de adoptabilidad alguna, sino que entendió el proceso como una protección de menor, cuya carátula, ‘Amparo’, se daba en un sinnúmero de supuestos”.-

La Dra. Malena Kareen Totino Soto, a la hora de contestar la acusación expresó que: “La imputación efectuada olvida que en los autos jurisdiccionales el Juzgado de Familia inició un proceso judicial mediante el procedimiento previsto por la Ley 3.062, arts. 1°, 33, 34 y concs., es decir, un procedimiento de protección integral, no tratándose de ninguna manera de un proceso de adopción, ya que la causa tuvo su origen en la manifestación de una persona embarazada. El Juzgado de Familia en el primer despacho hace expresa referencia a la Ley 3.062. La suscripta entendió, luego de su paso como subrogante en el ámbito de Familia, que este era el procedimiento usual al inicio de las causas de protección integral que regularmente se realizaban en el foro local. Es potestad del Juzgado interviniente definir el tipo de proceso y su carátula, designándola en este caso como “Amparo”, pero tratándose, en la práctica, de una medida de protección integral cfr: art. 34 Ley 3.062. Por otra parte el dictamen fiscal refiere que diversas normativas no fueron adoptadas por la Dra. Álvarez y “tampoco fueron advertidas por la Dra. Totino Soto, en su actuación como magistrada subrogante. (...) Al respecto, olvida el señor Fiscal que la suscripta en momento alguno pudo declarar la situación de adoptabilidad, ya que ello no podría haberse realizado sin, en su caso, una declaración de inconstitucionalidad del art.607 del CCyCN. El señor Fiscal entiende que se tuvo por válida la declaración de la Srta. E. A. M. O. a los fines de declarar su adoptabilidad, cuando esto nunca fue

así. Nunca la suscripta declaró estado de adoptabilidad alguna, sino que entendió el proceso como una protección de menor, cuya carátula, ‘Amparo’, se daba en un sinnúmero de supuestos. Al respecto, sostiene el señor Fiscal que “la magistrada de origen había caratulado el expediente como ‘E. A. [M.O.] s/Amparo’, circunstancia que no fue advertida por Dra. Totino Soto [sic], en ninguna de sus intervenciones. Frente a ello, la jueza acusada debió reconducir el proceso y ordenar su consecuente caratulación a los fines de resguardar los derechos fundamentales en juego”. Luego cita disposiciones de la Ley Provincial 1.1179. Usualmente en el Juzgado de Familia de Caleta Olivia, al iniciar causas que tenían como objeto dilucidar una situación dudosa o de riesgo en la que se veía inmersa una persona, y ante la falta de información precisa, se caratulaba los expedientes como “situación”, “medida excepcional” o, inclusive, como en este caso, “amparo”. Por otra parte, en momento alguno se había hecho mención específica a la Ley de Amparo Provincial No 1117, con lo cual se evidenciaba que se trataba de otro tipo de proceso, concretamente el previsto en la Ley 3.062 (art. 34), ya que el propio Juzgado de Familia hizo referencia a la Ley en su primera providencia. (...) Ahora bien, deberíamos consultar al señor Fiscal si las acciones de la providencia del 17 de enero no fue una acción positiva tendiente a proteger a la futura madre, al haberle dispuesto la atención en el Nosocomio local, ordenado los traslados que no se habían realizado, así como, en cinco (5) días hábiles ordenar al Organismo de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante ‘OPIDNNA’), para que dictara el acto administrativo correspondiente (...) Respecto a ello, la suscripta ordenó medidas para paliar la situación de salud de la presentante, como bien dice el dictamen, y ordenó los traslados correspondientes para que la Autoridad Administrativa y el Ministerio Pupilar dicten las medidas que fueren menester. (...) tampoco el dictamen es claro respecto a qué actitud debió tomar la suscripta, más allá de correr traslado a los organismos pertinentes, recordando que la orden de traslado debe ser cumplida, notificada y practicada por la Secretaría actuante.”.-

Analizadas la actuación de la magistrada en el expediente jurisdiccional, cabe preguntarse si ¿resulta ajustada a derecho las intervenciones efectuadas por la Dra. Malena Kareen Totino Soto, garantizando con las medidas adoptadas el interés superior de la niña por nacer, la normativa vigente en materia de adopción, protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes y los principios en los que se enmarcan? Esta interpelación, me lleva a preguntar si las medidas adoptadas por la Dra. Malena Kareen Totino Soto conllevan a sostener la causal invocada por el Sr. Agente Fiscal: ignorancia inexcusable del derecho.-

La primera intervención de la Dra. Malena Kareen Totino Soto en el expediente jurisdiccional data de fecha 11/01/2019. Allí la magistrada subrogante se avoca al conocimiento de la causa durante la Feria Judicial, tiene presente y agrega la prueba psicológica realizada por la Licenciada en Psicología Vivian Burgi, da intervención al Ministerio Pupilar y solicita el cumplimiento de lo ordenado por la Dra. María del Rosario Álvarez, entonces titular del Juzgado de Primera Instancia de la Familia de Caleta Olivia, en lo atinente a los párrafos 3° y 7° de fojas 3.-

En particular solicita que por medio de la Secretaría se dé cumplimiento con el oficio dirigido al Director de la Clínica Cruz del Sur y a la Dra. Espeche -ginecóloga de la persona gestante- a fin de hacerle saber que la misma ha manifestado expresamente su voluntad de dar en adopción al bebé por nacer, y por otro lado, ordena que se notificará a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 3.062 que la fecha probable de parto era el mes de febrero de 2019, oficio que no fue remitido.-

Que esta primera actuación, hace caer por tierra la defensa de la acusada, por cuanto del párrafo que antecede se evidencia que la misma actuó con evidente desconocimiento del derecho y de la legislación específica aplicable, ya que en su primera actuación continúa con el proceso iniciado por la Dra. María del Rosario Álvarez sin percatarse que el mismo no se ajustaba a derecho, puesto que ordena la ejecución de ciertos actos procesales en idéntico sentido que los pedidos por la titular del Juzgado de Familia y sin advertir que pese a que el Expediente principal se encontraba caratulado como “amparo” éste no resultaba ser el objeto del proceso.

Tampoco tuvo en cuenta que las partes del proceso resultaban ser una persona gestante y una niña por nacer, y que debió ajustar su intervención de conformidad con el

ordenamiento jurídico vigente, es decir, no aplicó la Ley Nacional N° 26.061: “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” y la Ley provincial N° 3062, que tienen por finalidad garantizar y proteger los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes del territorio de la República Argentina, debiendo haber dado inmediata intervención a la autoridad administrativa de aplicación de las normas mencionadas, esto es la Oficina de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes de la Municipalidad de Caleta Olivia, a efectos de abordar de forma íntegra el conflicto presentado, y con ello preservar y fortalecer a la presentante.-

La acusada manifestó que no se encontraba tramitando un proceso Amparo en los términos de la Ley N° 1.117, sino que ante diferentes situaciones dudosas o de riesgo o información precisa, en los Juzgados de Familia de Caleta Olivia se caratulaba los expedientes como “situación”, “medida excepcional” o “amparo”, como si esta apreciación resultara válida para no reconducir el proceso.-

Esta afirmación no puede tener acogida favorable, puesto que se presupone que las normas son conocidas por todos los ciudadanos y más aún por los magistrados dependientes del Poder Judicial de la Provincia de Santa Cruz, y por tanto la magistrada actuante debió advertir que el expediente no contemplaba una situación dudosa, sino más bien, la situación de una niña por nacer y de una persona gestante en situación de extrema vulnerabilidad, quien recordemos que en su primera manifestación alegó dificultades económicas que le impedían llevar a cabo el cuidado y la crianza de la persona por nacer, y más grave aún, refirió estar inmersa en una familia con problemáticas de violencia, y por tanto debió ser acogida en los términos del art. 18 de la Ley N° 26.061 que textualmente prescribe: “Las medidas que conforman la protección integral se extenderán a la madre y al padre durante el embarazo, el parto y al periodo de lactancia, garantizando condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo de su embarazo y crianza de su hijo”.-

La defensa técnica intenta aminorar la importancia que tiene la carátula de un expediente para de esta forma hacer caer la acusación que pesa en su contra. Pero no puedo perder de vista que, la carátula del expediente no es un tema menor, sino más bien, resulta ser el encuadre que delimita a los justiciables cual es el proceso a seguir con más el procedimiento, plazos y naturaleza misma de la acción, dándole transparencia al proceso y seguridad jurídica a los justiciables (cfr. Reglamento para la Justicia de la Provincia de Santa Cruz).-

El Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz, delimita específicamente los deberes de los magistrados. El capítulo IV, ‘Deberes y facultades de los jueces’ en su artículo 34, inciso 5° apartado b, prescribe: “DEBERES. Son deberes de los jueces: (...) 5°. Dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en este Código: (...) b) Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades”.-

La magistrada en su primera intervención y luego de analizar el expediente debió advertir que no se encontraba tramitando un amparo, y por tanto conforme la legislación vigente debió re-caratular el expediente de conformidad a la normativa citada precedentemente y aplicar las normas del caso, lo que muestra un claro desconocimiento del derecho.-

En este punto, comparto lo dictaminado por el Sr. Agente Fiscal quien manifestó que la actuación judicial se debía enmarcar, sin lugar a dudas, en el marco del Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en atención a la problemática de índole social que encierra y no en un amparo como ya fuera manifestado.-

Ahora me pregunto: ¿por qué razón la Dra. Malena Kareen Totino Soto al momento de avocarse a las actuaciones no reparó que el trámite en cuestión no se trataba de un amparo, entonces que trámite velaba?.-

Sobre este punto, quiero recordar lo que manifesté al momento de emitir mi voto en los autos caratulados: “DRAS. MARÍA DEL ROSARIO ÁLVAREZ, MALENA KAREEN TOTINO SOTO, ANGÉLICA POPIS ZARI Y DR. WALTER MARTÍNEZ S/ JURY DE ENJUICIAMIENTO” Expte. N° D-14/19”. Allí sostuve que: “...el instituto constitucional reglado por la Ley provincial N° 1.117, en su artículo 2°, nos enmarca los casos en los que procederá la Acción de Amparo, así:

“Artículo 2º.- *Procede la acción de amparo contra todo acto, acción y omisión emanada de órganos o agentes de la Administración Pública Provincial o Municipal que, en forma actual o inminente y con ostensible arbitrariedad o ilegalidad, altere, amenace, lesione, restrinja o de cualquier modo impida el normal ejercicio de los derechos expresa o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, con exclusión del derecho a la libertad física (...)* Claro resulta que la presentación efectuada el día 17 de diciembre de 2018, no se encontraba ni siquiera someramente enmarcada dentro de una acción de amparo, puesto no existe ni existió acto, acción y omisión de ningún órgano del Estado que altere, amenace, lesione, restrinja arbitraria o ilegítimamente los derechos y/o garantías de esta madre y niño por nacer (cfr. fallo cit.).-

Del análisis efectuado expediente jurisdiccional puede observarse que con fecha 17 de enero de 2019 la titular del Juzgado de la Familia de Caleta Olivia recibe en su despacho a la persona gestante, quien manifiesta que la derivaron al nosocomio local por llevar adelante un embarazo de riesgo. La Dra. Álvarez, ordena librar oficio con habilitación de días y horas inhábiles a la Dra. Patricia Zari con la finalidad de gestionar un turno de ginecología.-

Que con fecha 13 de febrero de 2019, la Dra. Álvarez ordena librar un oficio con habilitación de días y horas inhábiles a la Directora Zonal local a efectos de poner en conocimiento que la persona gestante ha manifestado su voluntad de dar en adopción al bebé por nacer y por dicha razón **“deberá informar de forma urgente y prioritaria a este Juzgado el nacimiento del mismo, haciéndole saber que el bebé por nacer queda a DISPOSICION DE ESTE JUZGADO... deberá comunicar de forma urgente antes del alta médica, y cuando la Srta. (...) se encuentre en condiciones psíquicas y físicas para poder ratificar o rectificar la entrega a los fines de constituirme en dicho nosocomio y proceder a dar cumplimiento con lo establecido por la ley, escuchando a la nombrada”** (el destacado es propio).-

Con fecha 07 de marzo del 2019, el Dr. Covas informa que la niña se encontraba en condiciones de alta médica. Con idéntica fecha, la magistrada Álvarez suscribe providencia que indica: **“PROCEDERE a ingresar vía on-line a la página de D.N.R.U.A., con el objeto de solicitar la remisión de los legajos de aquellas familias que se encuentren en condiciones de adoptar a la niña de autos”**.-

Luego de la incorporación de legajos del RNRUA, con fecha 13 de marzo de 2019 la titular del Juzgado de la Familia de Caleta Olivia, cita a audiencia a la Dra. Angélica Popis Zari y Guillermo Gregorio Díaz para el día 14 de marzo de 2019 (día siguiente de la providencia), para el día 12 y 16 de abril para dos familias inscriptas en el R.N.R.U.A.-

Con fecha 16 de marzo del 2019 se avoca transitoriamente el Dr. Islas, quien rechaza “in limine” la presentación efectuada por la Dra. Angélica Popis Zari quien requirió la entrega inmediata de la niña **“dado el carácter de familia elegida.”** El magistrado argumenta que no surge en autos que se le haya dado la guarda a la familia y que tampoco se escuchó a la madre biológica.-

La Dra. Totino Soto no reencauzó las actuaciones y el procedimiento realizado por el titular del Juzgado de la Familia, y contrario a ello, continuó en la misma línea.-

Es dable poner de resalto, que la magistrada se avoca nuevamente como Jueza Subrogante con fecha 17 de marzo del año 2019 y REVOCA la actuación del magistrado Islas por las facultades que le confiere el artículo 240 del C.P.C. y C. Asimismo manifiesta que se constituirá en el Pequeño Hogar municipal de Menores a efectos de realizar un reconocimiento judicial y también se constituirá en las instalaciones del nosocomio Local “Padre Pedro Tardivo”, pero olvidó darle intervención a la Autoridad de Aplicación de la Ley Nº 3.062.-

La magistrada acusada en la audiencia celebrada entre el 2 y 3 de marzo pasado manifestó: **“Yo llegue al hospital y la niña no estaba inscripta, estaba dada de alta. No llegue sola, llegue con el defensor que lo desperté, llegue con la defensora adjunta. Llame a niñez y no vinieron, hable con el médico y saco fotos de la documentación de la bebe. El médico me dijo que me la lleve, porque acá es un hospital... Están las fotos que tome de la bebe apapachada por las enfermeras del hospital. Pero teníamos un problema, en los papelitos no figuraba el dedo de la mamá. Se había ido según el médico, no había regresado- pudiéndolo hacer-, entonces fuimos todos al hogar. En el hogar, si bien no fue la titular de la oficina si fue la directora del hogar. Le explicamos y hay un acta de que había un bebe abandonado. La directora nos explicó que desocuparían una**

habitación y correrían a los otros niños, que eran 17. Que esta adecuación llevaba entre dos y cinco días”.-

Lo expresado no condice con las actas glosadas a fojas 39/40 del expediente jurisdiccional que dan cuenta que el día 17 de marzo de 2019 la Dra. Malena Quequeño Totino Soto compareció ante las instalaciones del Pequeño Hogar Municipal a las 10.50 hs., para luego presentarse en el nosocomio local a las 11.30 hs. del mismo día, dejando en evidencia, que ante las reiteradas actuaciones de la magistrada, se guió por un interés en contradicción absoluta con la normativa imperante.-

El mismo 17 de marzo del 2019, la magistrada decide adelantar las audiencias que habían sido fijadas para el mes de abril y ordena que notifiquen a las personas pero que adelanten la misma por vía telefónica.-

Como ya fuera mencionado con anterioridad, la magistrada le quita importancia a la carátula del expediente, quien aduce que no tramitaba un amparo en los términos de la Ley Nº 1117, sino que se trató de un proceso que tenía en miras la protección de las personas intervinientes. También afirmó que no resultaba ser un proceso de adopción, pero ello no concuerda con sus actuaciones, ya que: ¿por qué motivo cito a audiencia a distintas personas que se encontraban inscriptas en el R.N.R.U.A.?; ¿por qué motivo requirió al R.N.R.U.A. la totalidad de los expedientes de personas que se encontraban en condiciones de adoptar? Claramente porque el proceso en cuestión estaba encaminado hacia una adopción.-

No puede perderse de vista el estado de indefensión y evidente vulnerabilidad en la que se encontraba inmersa la persona gestante y su hija que era de conocimiento de la magistrada, y pese a todas las irregularidades normativas, no tomó medidas positivas en pos de fortalecer el núcleo familiar y con ello resguardar que la persona gestante emitiera su voluntad de forma libre e informada, para que de esta manera pudiera comprender las implicancias de dar a su hija en adopción.

La actuación de la Autoridad de Aplicación de la Ley Nº 3.062 en las actuaciones resultaba necesaria, ya que la normativa aplicable indica que es la autoridad administrativa quien tiene en miras la protección de los derechos y garantías de las personas aquí involucradas.-

La Ley Nº 26.061 “De Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños y Adolescentes” en el artículo 1º delimita su objeto al decir que: **“Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.”**.-

En concordancia con ello debe tenerse presente los siguientes artículos de dicha ley:

“ARTICULO 4º POLITICAS PUBLICAS. Las políticas públicas de la niñez y adolescencia se elaborarán de acuerdo a las siguientes pautas: a) Fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; b) Descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia; c) Gestión asociada de los organismos de gobierno en sus distintos niveles en coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente; d) Promoción de redes intersectoriales locales; e) Propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.”; **“ARTICULO 5º RESPONSABILIDAD GUBERNAMENTAL.** Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetas de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen. Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos

fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. **Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La prioridad absoluta implica: 1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia; 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas; 3.- Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas; 4.- Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice; 5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales.”** (el resaltado es propio); y **“ARTICULO 7º RESPONSABILIDAD FAMILIAR.** La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.”.-

Resulta menester indicar que la situación de vulnerabilidad en que se encontraba inmersa la persona gestante, reitero, encuentra protección por la Ley Nº 26.061 y Ley Nº 3.062. Por su parte la acusada refiere que le asignó asistencia letrada, libró oficios a la Clínica Cruz del Sur y propició que la joven tenga un turno con ginecología, pero, contrario a ello, la desprotegió completamente evitando darle intervención a la OPIDNNA, desconociendo en consecuencia la normativa aplicable.-

Para mayor claridad creo necesario citar los artículos pertinentes de la Ley Nº 3.062: **“Artículo 14.- Son medidas de protección integral de derechos aquellas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente. La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización”**; **“Artículo 15.- Las medidas de protección de derechos tienen como finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias”**; **“Artículo 16.- Se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares”** (el destacado me pertenece); **“Artículo 18.- Ante la formulación de denuncia o de oficio, y comprobada la amenaza o violación de derechos, la Autoridad Local de Aplicación, deberá adoptar algunas de las siguientes medidas de protección, ni siendo la presente enunciación taxativa: a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternos o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; c) Asistencia integral a la embarazada; d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, representantes legales o representantes; g) Asistencia económica.”** (La negrita no es del original).-

No me quedan dudas de que la magistrada acusada desconocía el “Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes” pues no reparó en el hecho que por medio de un amparo, se estaba gestando una acción de adopción.-

Resulta a todas luces incongruente el accionar de la magistrada quien, por un lado niega que se haya tratado de un proceso de adopción, pero por otro lado realizó actos tendientes a lograr la adopción de la niña, pero los cuales, reitero, fueron en flagrante violación a la normativa legal vigente.-

El Código Civil y Comercial de la Nación, refiere que: *“La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. La adopción se otorga sólo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código”* (Art. 594) y siguiendo, *esgrime cuales son los principios fundamentales que rigen este instituto, a saber: “a) el interés superior del niño; b) el respeto por el derecho a la identidad; c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva, o en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre hermanos, excepto razones debidamente fundadas, e) el derecho a conocer los orígenes; f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.”* (cfr. art. 595 del CCyC).-

Esta definición, como la mayor parte de las normas siguientes, está pensada desde la perspectiva del niño o niña cuya familia de origen no puede brindarle una debida contención. Situación que en las actuaciones que se analizaron no pudo observarse ya que, se instó un trámite con la finalidad única de dar en adopción a la niña por nacer.-

El artículo 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, regula los supuestos que configuran la declaración judicial de situación de adoptabilidad de una Niña, Niño o Adolescente como excepcionalidad a la regla de permanencia en su familia de origen o ampliada en distintas circunstancias. El apartado b), hace referencia a la situación fáctica cuando los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento. En este aspecto cabe aclarar que el plazo mencionado coincide con la etapa de puerperio de la mujer en la que puede llegar a sufrir desajustes emocionales que la lleven a tomar una decisión viciada. Por otra parte, el espíritu de la norma tiende a otorgarle a los padres la posibilidad de tomar una decisión madurada respecto a la entrega del niño o niña y que esta no esté condicionada a la falta de recursos u otras circunstancias que pueden ser superadas por el Estado o con la ayuda de un equipo interdisciplinario.-

Que resulta clara la ignorancia de la magistrada quien, reitero, pese a que resulto actuar en distintas oportunidades del proceso como Juez Subrogante del Juzgado de Familia, dio por sentada la voluntad de la persona gestante en dar en adopción a su hija por los motivos expuestos precedentemente, ignorando en principio que: *“La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización”* (cfr. art. 33, último párrafo, de la Ley N° 26.061). Ello, íntimamente vinculado con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N° 17, cuyo párrafo 76 prescribe: *“La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención”*; como así tampoco que no había transcurrido el tiempo necesario para que la declaración de voluntad de la progenitora fuera válida.-

La magistrada aquí acusada debió en un primer momento dar inmediata intervención al Organismo de la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 3.062 y efectuar acciones tendientes a proteger a la progenitora y a la niña, como así también lograr la ubicación del progenitor y la familia ampliada, procurando brindar herramientas a la

familia, para de esta forma garantizar el interés superior de la niña, pero nunca decidiendo continuar el proceso de adopción de la niña en cuestión.-

Que en este punto resulta determinante lo aportado por las pruebas testimoniales. En particular la Lic. Florentín Cecilia Natalia quien en el periodo investigado se encontraba a cargo de la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 3.062 del Municipio de Caleta Olivia. La misma da cuenta en su declaración testimonial de que toma intervención en esta problemática familiar cuando ponen en su conocimiento la existencia de un proceso de adopción de una bebe. Afirmó en ese marco que: *“... a la tarde fuimos al domicilio de la mama con la trabajadora social a fin de conocer a la familia y saber cuál fue el procedimiento. Nos llamó la atención que desconocía el proceso de adopción, la joven estaba sumamente angustiada. Era llamativo el relato de la mama acerca de que debían guardar silencio, no entendían nuestra presencia en el domicilio. En función de esto fue realizar un acta breve con la trabajadora social, les dimos a conocer el procedimiento de adopción. Preguntamos por el papá para obtener más información. Conocimos a la bebé en el hospital, porque resulta que estaba por cumplir un mes de intención. El 25 de febrero si no me equivoco conocimos al papá, se presentó en el organismo administrativo y preguntamos hasta donde tenía conocimiento del embarazo y su relación con la joven. Ante la pregunta acerca si estaba dispuesto a ejercer la paternidad, él dijo que si pero quería contarle a su familia porque no sabían nada. Tomo conocimiento la familia y estaban dispuestos a hacerse cargo de la niña. (...) tomamos una medida excepcional para regular la situación porque estaba tramitando como amparo. Otra cuestión que hizo difícil fue regularizar la identidad de la bebé porque había pasado un mes y no se había regularizado. Además faltaban datos y no se había tramitado el DNI. Pudimos regularizar en el corto plazo la identidad de la bebe, de hecho los nombres fueron elegidos por su progenitor”*.-

Claramente la Autoridad de Aplicación no tomó conocimiento de la situación por las magistradas intervinientes. Además, debo señalar que ello sucedió casi un mes posterior al nacimiento de la niña, y desde ese momento se avocaron al grupo familiar. Así de la declaración testimonial de la Lic. Florentín surge que: *“...después también se evaluó a todo el grupo familiar. Las profesionales informaron en su momento acerca de la historia familiar de la joven y las situaciones de vulnerabilidad que la llevaron a pensar en un proceso de adopción. También hicieron referencia a la angustia que esto generaba y la necesidad de un acompañamiento profesional. Desconocía que debía haber una medida excepcional y la importancia de la familia paterna.”*-

En congruencia con lo antedicho, resulta esclarecedora la deposición testimonial realizada por la Lic. Johanna Igor, quien refirió: *“...como organismo de protección local tomamos conocimiento de la situación el día 19 de marzo. Mantuve una entrevista breve con E. en su domicilio, ella me explica que había decidió dar en adopción a su hija, que le habían informado que ya estaba con la familia que la iba a adoptar y fotos del lugar donde vivía. Y estaba afligida porque no le habían mostrado fotos de la bebé ni le permitieron verla. Le informamos que tenía 45 días para arrepentirse de la decisión. Posteriormente volví a la casa de E., esa tarde, y estaba toda la familia reunida, y la madre nos advierte que durante las semanas previas les habían dicho que no podían hablar con nadie de este hecho. Le preguntamos el nombre del progenitor de la bebé y nos dio la información y como podíamos localizarlo. Era una familia atravesada por situaciones de violencia doméstica y en proceso de separación. Se les hizo saber que también podían revertir el proceso de adopción y tanto la familia materna como paterna podían hacerse cargo del cuidado de la bebé. En el hospital nos informan que el nombre de la bebé era Malena, la mama nos dijo que ella no lo había elegido. Nos entrevistamos con el progenitor de la bebe y que podría hacerse cargo del cuidado, y posteriormente el joven vuelve con su familia manifestando que lo apoyaban y quería hacerse cargo de su hija. En ese momento se había decidido establecer una medida de excepción. E. se mostró a lo largo de toda la medida de excepción ir acomodándose paulatinamente en su rol, y acomodando la maternidad a un proyecto de vida. La primera vez que informa su deseo de dar en adopción, tenía la inmediatez de la maternidad, unos progenitores que no la acompañaban y una hermana que también afectó su decisión. Pero esa decisión no había sido tomada con toda la información, desconocía que tenía 45 días para arrepentirse de*

su decisión, que cualquier integrante de la familia podía hacerse cargo”.-

Por todo lo aquí expuesto, y conforme el análisis efectuado por la suscripta, me permiten concluir que el expediente en cuestión tramitaba una adopción, la cual se efectuó con una premura, urgencia y sin el apego a las normativas vigentes en materia de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.-

La Dra. Malena Kareen Totino Soto, se apartó de la legislación vigente y pese a que el día 18 de diciembre de 2018 la madre se presentó espontáneamente ante el titular de un fuero de Familia y sin el debido patrocinio letrado manifiesta su intención de dar en adopción a su hijo por nacer, expresión que fue ratificada en la entrevista mantenida al día siguiente de haber nacido su hija, el 23 de febrero del 2019, también sin el patrocinio letrado -manifestaciones que carecen de validez-, la magistrada continuó el trámite sin reconducir el proceso ni advertir que el proceso a todas luces resultaba ilegal.-

Ante el evidente desconocimiento del derecho de la magistrada aquí investigada, podría haber irrogado un perjuicio irreparable a los derechos constitucionales tanto de la niña, como del grupo familiar en su conjunto, de no ser por la intervención de la Autoridad Administrativa.-

Otro de los datos importantes en autos, resulta la falta de identificación de la niña una vez producido su nacimiento.-

De las pruebas colectadas surge que la niña nació el día 22 de febrero de 2019 y que conforme lo informado por el Dr. Daniel Covas la misma se encontraba en condiciones de alta el día 7 de marzo de 2019 (cfr. fojas 25), sin perjuicio de ello, permaneció en el Hospital de Caleta Olivia treinta y tres días, sin la correspondiente inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, y sin que la magistrada haya efectuado acciones en pos de garantizar el derecho a la identidad de la niña.-

Sobre este punto la doctrina ha sentado que: *“...el derecho a la identidad presenta dos vertientes, una estática y otra dinámica mientras en la faz estática se encuentran los atributos de identificación y el origen genético (huellas digitales y signos distintivos de la persona como el nombre, la fecha de nacimiento, nacionalidad, edad, etc) la faz dinámica refiere a la proyección histórico-existencial de la persona. Ambos aspectos se combinan e interaccionan para darle a la persona su propia identidad. Desde el marco normativo, el derecho a la identidad se encuentra consagrado en los arts. 33 y 43, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, en el art. 11 de la ley 26.061 en los arts. 7 y 8 de la C D N, en el art. 17 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2º de la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial, entre otros instrumentos internacionales que contemplan el derecho a la filiación otorgándole tutela jurídica”* (cfr. Romina Méndez: “El procedimiento de la adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación” Jurisprudencia Argentina 2016-III-fascículo N° 8).-

Para el jurista Fernández Sessarego: *“...La vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales. Por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica”* (cfr. Fernández Sessarego, Carlos: “El derecho a la identidad personal” Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 22).-

La Convención de los Derechos del Niño consagra el derecho a la identidad de los menores - a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7º); a preservar su identidad y las relaciones familiares (art. 8º): *“Art. 7º.- I. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Art. 8º.- Los Estados Partes se comprometen a respetar e l derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”*. Este reconocimiento ha generado diferentes concepciones doctrinarias y jurisprudenciales que, por un lado, intentan elucidar conceptualmente el contenido de este derecho, la identidad, y por el otro articularlo como derecho, determinando su alcance y los medios de tute la jurídica. Gran parte de la discusión se centra en el concepto de identidad, haciéndose hincapié en el llamado criterio de verdad biológica como algo inherente a la identidad personal.-

Que el derecho a la identidad personal presenta en su contenido dos aspectos diversos que, asociados, son valorados como bienes jurídicos dignos de protección por el or-

denamiento jurídico. Una dimensión está relacionada con la identificación del sujeto: nombre, nacionalidad, imagen, su emplazamiento en un estado familiar, su identidad genética. En la otra dimensión, todo lo asociado al plan de vida del sujeto, su sistema de valores, sus creencias, su ideología, bagajes culturales entorno social, sus acciones sociales. En esta última, la identidad se refleja como una constante en todo el proceso evolutivo de la vida del sujeto, como algo que persiste no obstante de los diferentes "yoes" que adquiere el sujeto a lo largo de su biografía. Se han denominado a esta dos dimensiones como "faz estática" -primera dimensión- y la "faz dinámica" -segunda dimensión- del derecho a la identidad (cfr. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997. Comisión I. Libro electrónico. Conclusiones: "A. El derecho personalísimo a la identidad personal comprende la faz estática y la faz dinámica (despacho de la mayoría). Posición A. La identidad personal se encuentra tutelada en su faz dinámica-estática como un derecho personalísimo (aprobada por mayoría)"; Zannoni, Eduardo A., "Adopción plena y derecho a la identidad personal. La 'verdad biológica': ¿Nuevo paradigma en el derecho de familia?", LL 1998-C. sec. doctrina; Fernández Sessarego, Carlos "El derecho a la identidad personal" Astrea, Buenos Aires, 1992).-

Con todo lo expuesto, considero que se encuentra ampliamente comprobada la ignorancia inexcusable del derecho en la sustanciación del trámite por parte de la Dra. Malena Kareen Totino Soto.-

1.b.- Sobre este punto, el Señor Agente Fiscal refiere que: "por auto de fecha 17 de marzo de 2019, la jueza Totino Soto expresó: "Advirtiéndole la suscripta que a fs. 37 el Dr. Fernando Horacio Isla por un error involuntario se avocó transitoriamente al conocimiento de las presentes actuaciones, cuando en virtud del orden de subrogancia legal corresponde a la suscripta entender en la misma, por las facultades que me confiere el art. 240 del CPCC revócase la misma por contrario imperio. En consecuencia avócame del conocimiento del procesos. NOTIFÍQUESE". Asimismo, dispuso que realizaría un reconocimiento judicial en las instalaciones del "Pequeño Hogar Municipal de Menores", y que se constituirá en el hospital "Padre Pedro Tardivo" para tomar contacto personal con la bebé (cfr. fs. 38). En primer lugar, cabe preguntarse cuáles son las facultades que supuestamente le confería a la Dra. Totino Soto el artículo 240 del CPCyC.- (...) De lo expuesto, se colige que el poder de revocar por contrario imperio una providencia simple o una resolución sin sustanciación, lo tiene el mismo tribunal o juez que las haya dictado. El texto legal resulta claro, y no deja lugar a otra interpretación posible. El auto que revoca por contrario imperio resulta ser el de fecha 16 de marzo de 2019, y está suscripto por el Dr. Fernando Horacio Isla, no por la Dra. Totino Soto".-

La Dra. Malena Kareen Totino Soto cita doctrina y especifica que: "Al respecto, esta parte no concuerda con lo manifestado por el señor Fiscal, ya que no tiene en cuenta la letra clara del artículo citado y lo que se denomina Teoría del Órgano. El auto o resolución es del Juzgado, no del funcionario. Es el mismo tribunal el que revoca su propio acto. El mismo señor Fiscal lo reconoce, cuando entiende que "para poder revocar por contrario imperio una providencia simple o una resolución sin sustanciación, lo debe hacer el mismo tribunal o juez que las haya dictado".-

Hace referencia a la teoría del órgano y disiente con la acusación del Señor Fiscal.-

Que advierto, que tal como surge de fojas 37, el Dr. Fernando Horacio Isla se avoca transitoriamente en el trámite en cuestión y rechaza "in limine" el requerimiento efectuado por la Dra. Angélica Popis Zari y el Sr. Gerardo Gregorio Díaz. El magistrado advierte que existe indeterminación respecto a quien se le iba a entregar la niña recién nacida y fija fecha de audiencias para determinar la familia que se encontraba en condiciones de ADOPTAR a la niña.-

Frente a la presente actuación, la Dra. Malena Kareen Totino Soto el día domingo 17 de marzo del año 2019 revoca contrario imperio la intervención del Dr. Fernando Horacio Isla en los términos del art. 240 del C.P.C. y C. de la provincia de Santa Cruz.-

El citado art. 240 del C.P.C. y C. de la provincia de Santa Cruz, hace alusión al plazo y forma en que debe deducirse el recurso de reposición: "Artículo 240.- PLAZO Y FORMA. El recurso se interpondrá y fundará por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la resolución; pero cuando ésta se dictare en una audiencia, deberá interponerse verbalmente en el mismo acto. Si el

recurso fuese manifiestamente inadmisibile, el juez o tribunal podrá rechazarlo sin ningún otro trámite.".-

Debe advertirse la premura y urgencia con la que actúa la magistrada, quien un día domingo se avoca al proceso simplemente para revocar contrario imperio la actuación del Dr. Isla sin siquiera analizar el fondo de la providencia ni mucho menos advertir que no se encontraba facultada para revocar dicho pronunciamiento. Ello me convence del claro desconocimiento del derecho por parte de la magistrada acusada.-

1.c.- Que el Señor Agente Fiscal refiere que con fecha 17 de marzo de 2019, la Dra. Malena Kareen Totino Soto continúa actuando con desconocimiento del derecho aplicable. Así: "adelanta las audiencias con los postulantes del registro de adopción previamente seleccionados por la entonces jueza Álvarez (cfr. fs. 55 y vta.), sin advertir que ésta última había errado en todas las normas aplicables al proceso (...) De esta manera incurrió en una inexcusable ignorancia del derecho cuando omitió advertir que la Dra. Álvarez había obviado darle intervención al registro de postulantes provincial. Y que la selección de los pretendientes adoptantes había sido un acto arbitrario de la Jueza Álvarez, efectuado sin respetar las normas y principios básicos del proceso dispuestas por convenciones internacionales, por el Código Civil y Comercial de la Nación, y por las leyes de protección infantil.".-

La Dra. Totino Soto manifiesta que el desconocimiento del derecho apuntado por el Señor Agente Fiscal deviene de un silogismo aristotélico y que resulta de una valoración personal del mismo.-

Sostiene que existen múltiples razones para que adelantara las audiencias, así: "La suscripta adelantó las audiencias en razón que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia había requerido mi presencia en la localidad de Río Gallegos, y las audiencias habían sido fijadas por el Juzgado de Familia para los días 14 de marzo (que ya había acaecido), y para los días 12 y 16 de abril del corriente año. Es decir que estas fechas eran posteriores a la fecha prevista de parto, y se producía una desigualdad procesal con las otras familias citadas en el proceso, así que debía unificar las audiencias a los fines de que las otras familias estén a derecho y de informar el criterio que se seguiría. Así las cosas, en las fechas previstas para las audiencias fijadas, no me encontraría en la jurisdicción (porque poseía licencia por cuidado de familiar desde el día 8 de abril), y poseía agenda propia en el Juzgado a mi cargo (Ley N° Uno)".-

Cabe preguntarse ¿por qué le urgía a la magistrada la celebración de las audiencias con las familias que pretendían adoptar?

Como ya he dicho, no me caben dudas de que nos encontrábamos ante un trámite de adopción y que la magistrada actuó con evidente desconocimiento del derecho continuando con la línea directriz de la entonces Titular del Juzgado Provincial de la Familia, Dra. María del Rosario Álvarez, puesto que tuvo en miras proseguir con el trámite de adopción adelantando las audiencias respecto de los pretendientes adoptantes conforme legajos obrantes en el expediente, en flagrante violación al Sistema de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.-

La magistrada, adelanto las audiencias pero olvidó darle la intervención necesaria a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 3.062 para proteger a la progenitora y a la niña, vislumbrando un claro desconocimiento de las normas y procedimientos en materia de protección.-

1.d.- En su acusación, el Señor Agente Fiscal refiere: "El 22 de marzo de 2019 la Dra. Totino Soto dictó un auto por el cual dispuso que: "En atención a la privacidad que requieren las presentes actuaciones debido a su naturaleza y los derechos que se involucran, hágase saber a las diferentes Actuarias del Juzgado de Familia que han intervenido o intervengan en un futuro, que deberán abstenerse de brindar información a terceros ajenos al proceso y en caso de que la misma sea requerida por superiores jerárquicos, deberán poner en conocimiento a la Juez interviniente y dejar debida constancia de ello (cfr. fs. 76). Nótese que en el proveído precedentemente transcrito, no existe norma jurídica alguna citada que le de fundamento. Por el contrario, parece que el único objetivo del mismo es amedrentar a los empleados y funcionarios que intervinieron en la tramitación el mismo. Tampoco parece ser un proveído tendiente a encauzar un proceso, ya de por sí ilegítimo, lo cual a esta altura ya resultaba ser una epopeya inalcanzable. El desconocimiento del derecho se patentiza en esta actitud reñida con la conducta correcta que debe mantener un magistrado en todo momento".-

Ante ello, la magistrada refirió que el objetivo del auto era proteger el expediente de los funcionarios y empleados, ante cualquier consulta de un tercero, para que señalaran que existían órdenes de la Jueza de no dar información si no era por los medios establecidos.-

Frente a ello, no puede perderse de vista que nos encontramos ante un proceso especial en el marco del art. 799 del C.P.C. y C. de la provincia de Santa Cruz, el cual textualmente prescribe: "PROCESOS ESPECIALES. En los casos de los Incisos g), (...) del Artículo 783 regirán las normas de procedimiento especial establecidas por este Código y por los marcos normativos provincial y/o nacional que correspondan (...) Artículo 783.- COMPETENCIA. Los Juzgados de Familia son competentes para conocer y resolver acerca de las siguientes materias: g) Guardas preadoptivas, adopciones, su nulidad y revocación; (...)".-

No puede confundirse el auto de intento de darle privacidad al expediente con el principio de reserva o acceso limitado al expediente imperante en los procesos de familia. Este principio es una excepción al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, especialmente en el proceso de familia, pero fundamentalmente para preservar la privacidad de los involucrados en el conflicto familiar.-

El artículo 19 de la Constitución Nacional protege los derechos a la privacidad: "E incluso en este texto propuesto se agrega el derecho a la confidencialidad. En cualquiera de los casos se trata de proteger a la persona de la intrusión de otras en una determinada esfera de reserva personal" (cfr. Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires de 1996, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2016, T. 2, pág. 607).-

En este punto también coincido con la acusación del Señor Agente Fiscal, puesto que resulta evidente el desconocimiento del derecho de la acusada quien continua su intervención sin canalizar el proceso por las normas imperantes en materia Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes, y pese a ello, sin un encuadre legal, limita el acceso del expediente indicando que ante el pedido de información, sus empleados debían en conocimiento inmediato a la magistrada.-

1.e.- El Señor Agente Fiscal analiza las actuaciones de fecha 23 y 24 de marzo del año 2021 y afirma que: "Con fecha 23 de marzo de 2019, en la causa que se viene comentando, obra una presentación de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Cruz, en la cual -entre otras cosas- se recusa sin causa a la Dra. Totino Soto. Expresamente se dijo allí: "Que, conforme la facultad otorgada por el art. 14 del CPCC, y siendo que esta es la primera presentación formal de esta parte en las presentes actuaciones, vengo a recusar sin expresión de causa a la Dra. Malena Totino, solicitando que en forma inmediata se remita al juez que en turno corresponda a fin de resolver el planteo de esta parte". (cfr. fs. 87).- Ello ameritó que por resolución del 24 marzo de ese año, que luce a fs. 98/100 vta., la Dra. Totino Soto resolviera: "Que en primer término debo proceder a rechazar la recusación sin causa interpuesta por el Órgano Administrativo, en tanto el mismo no integra el proceso como parte actora o demandada, sino con los alcances previstos en la Ley 3062, ello es Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes.- Y habiéndose oficiado a la autoridad de aplicación y presentado el servicio local de Protección de Derechos a fs. 66/67 no luce el escrito de fs. 84/91 como su primer (sic) petición en tanto la primera actúa como órgano desconcentrado de la segunda conforme lo previsto en el artículo 38 del citado cuerpo legal. Todo ello sin perjuicio de las consideraciones que realiza el Ministerio Pupilar en su dictamen de fs. 93 atento el carácter sumárisimo del proceso signado por los principios de oficiosidad, inmediación, buena fe, lealtad procesal, oralidad, acceso limitado al expediente y tutela judicial efectiva que prevé nuestro código en sus artículos 706 y 709 del C.C. para las cuestiones del derecho de las familias" (cfr. fs. 98).- La magistrada expresa que el órgano administrativo provincial no integra el proceso como parte actora o demandada sino conforme la Ley provincial N° 3062. Y entiende que al haber tomado intervención el servicio municipal de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes a fs. 66/67, no puede ser recusada sin causa por no ser su primera presentación.- Pero considerar -como lo hace la Dra. Totino Soto- que la Oficina de Protección de Niños Niñas y Adolescentes (municipal) y la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social (Provincial) son la misma persona,

resulta un torpe error que atenta contra las normas más básicas de nuestra organización constitucional. Si bien la legitimación para actuar en casos como este emana de la misma norma legal (Ley N° 3062), ello dista mucho de otorgarle la misma personería a fines de poder presentarse en los expedientes judiciales.- (...) Ello fue lisa y llanamente desconocido por la Jueza Totino Soto, utilizando un argumento que se encuentra alejado de la norma y desconoce principios básicos en la materia.- (...) También resulta evidente el apartamiento de las normas aplicables, ya que al referirse al carácter de proceso sumarísimo de los autos, concluye que no corresponde la recusación sin causa. El desconocimiento del derecho expresado en la causal en tratamiento, provoca que la magistrada considere que realmente se trataba de un proceso sumarísimo o un amparo -como erróneamente se establece en la carátula-, cuando en ningún momento se aplicaron las normas que regulan el proceso de amparo, y mucho menos se le dio traslado a la autoridad de aplicación.- La Dra. Totino Soto entiende que nos encontramos ante un proceso sumarísimo únicamente para darle un supuesto fundamento al rechazo de la recusación sin causa efectuada en su contra. Desoyendo incluso el dictamen del Fiscal mencionado anteriormente, quien le había advertido a la Dra. Totino Soto -en la vista de fs. 96 y vta.- que no nos encontrábamos ante un amparo, por lo que resultaba procedente "...la recusación sin expresión de causa contemplada en el Art. 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz".-Cabe señalar, asimismo, que en ningún momento la magistrada fundó las razones por las cuales ella misma resolvió la recusación sin causa en su contra, lo que atenta contra los derechos de defensa en juicio y provocan que la resolución en cuestión resulte infundada, encontrándose en este punto en particular desprovista de citas legales pertinentes, y de doctrina y jurisprudencia.".-

La magistrada acusada manifiesta que la Autoridad de Aplicación establece en cada Municipio órganos descentrados de los Servicios Locales de Protección de Derechos, los que actúan como autoridad local de aplicación.-

Refiere que: "...no se trata de una delegación administrativa, sino de una desconcentración legal (realizada por una Ley en sentido formal)." La acusada entiende que: "Por ello era a criterio de la suscripta- la autoridad local quien debía designar a la familia de guarda, y la autoridad provincial quien debía fiscalizar al órgano local. Por ello la suscripta tuvo como parte a ambos como Autoridad de Aplicación, pero con legitimación procesal a la OPIDNNA, en función de la desconcentración referida, al ser la única autoridad competente para tomar decisiones sobre la niña; quien debía hacer las presentaciones procesales, y quien debía emitir el acto administrativo que finalmente acaeció (todo bajo mi intervención). Asimismo, cuando la desconcentración es legislativa, el avocamiento del órgano superior (provincial) sobre el órgano local no es posible por un mero acto administrativo, pues, en su caso, debe producirse por el mismo modo que se produjo la desconcentración (por medio de una ley)".-

La magistrada limita la primera intervención de la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia de Santa Cruz, por entender que la Oficina de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la ciudad de Caleta Olivia es un organismo desconcentrado de la Secretaria.-

La Dra. Malena Kareen Totino Soto yerra ante dicha interpretación puesto que no puede haber desconcentración provincial en un órgano municipal, ya que la desconcentración propiamente dicha, es una técnica que funciona en la misma estructura gubernamental. Nunca puede operar la desconcentración entre distintos niveles de gobierno.-

Para mayor abundamiento es preciso indicar que entre la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia de Santa Cruz suscribió un convenio de reciprocidad con la Municipalidad de Caleta Olivia. Este tiene por objeto diseñar, implementar y coordinar políticas públicas en materia de niñez adolescencia y familia, lo que implica que acordaron aunar esfuerzos en pos de articular políticas públicas en las esferas provinciales y municipales, por lo que no existe unificación de organismos.-

No resulta procedente la aplicación de las desconcentración de los órganos y por ende, resultaba absolutamente procedente la recusación sin causa efectuada en la primera intervención por la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia, evidenciando un claro desconocimiento del Derecho.-

No puede perderse de vista, que la magistrada realizo

actos en el marco de un expediente caratulado como "amparo" pero que tramitaba un proceso de adopción, por lo que resultaba procedente la aplicación del art. 14 del C.P.C. y C.: "RECUSACION SIN EXPRESION DE CAUSA. Los jueces de primera instancia podrán ser recusados sin expresión de causa. El actor podrá ejercer esta facultad al entablar la demanda o en su primera presentación; el demandado, en su primera presentación, antes o al tiempo de contestarla, o de oponer excepciones en el juicio ejecutivo, o de comparecer a la audiencia señalada como primer acto procesal. Si el demandado no cumpliere esos actos, no podrá ejercer en adelante la facultad que confiere este artículo. También podrá ser recusado sin expresión de causa un Juez del tribunal de alzada, al día siguiente de la notificación de la primera providencia que se dicte. No procede la recusación sin expresión de causa en los procesos sumarísimos y monitorios ni en las tercerías.".-

Como corolario de todo lo aquí expuesto vuelvo a preguntarme: ¿en qué lugar queda la seguridad jurídica de los letrados del foro a quienes en esta oportunidad represento y de los representados de estos? En definitiva, se encontraban ante una magistrada que inexorablemente desconocía y aplicaba el derecho con una liviandad tal que quedó demostrada en autos y ante tal desconocimiento que pudo haber irrogado daños que a todas luces contradicen a nuestra Carta Magna.-

Por lo expuesto, a la primera cuestión voto por la **AFIRMATIVA**.-

II.- SEGUNDA CUESTIÓN: ¿se encuentra incurso en la causal prevista en el artículo 14 inciso 7° de la Ley N° 28: "Repetición de excusaciones inmotivadas o intervención indebida en caso de excusación obligatoria, habiendo mediado recusación"?.-

Que el Señor Fiscal pone de manifiesto que a fojas 87/89 de la causa "E. A. M. O. s/ Amparo" Expte. N° 4694/18 luce una presentación de la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia de Santa Cruz -Lic. Verónica Alejandra Shanhan-, por la cual recusa SIN causa a la Dra. Malena Totino Soto. Frente a ello, aduce que la magistrada dicta una providencia, evidenciando un total y absoluto desconocimiento del derecho que da cuenta de su reticencia a desprenderse del expediente.-

El Fiscal hace alusión a la providencia de fecha 24 de marzo 2019, que textualmente expresa: "Que en primer término debo proceder a rechazar la recusación sin causa interpuesta por el Órgano Administrativo, en tanto el mismo no integra el proceso como parte actora o demandada, sino con los alcances previstos en la Ley 3062, ello es Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes.- Y habiéndose oficiado a la autoridad de aplicación y presentado el servicio local de Protección de Derechos a fs. 66/67 no luce el escrito de fs. 84/91 como su primer (sic) petición en tanto la primera actúa como órgano desconcentrado de la segunda conforme lo previsto en el artículo 38 del citado cuerpo legal. Todo ello sin perjuicio de las consideraciones que realiza el Ministerio Pupilar en su dictamen de fs. 93 atento el carácter sumarísimo del proceso signado por los principios de oficiosidad, inmediación, buena fe, lealtad procesal, oralidad, acceso limitado al expediente y tutela judicial efectiva que prevé nuestro código en sus artículos 706 y 709 del C.C. para las cuestiones del derecho de las familias" (cfr. fs. 98).-

Que el Señor Fiscal refiere que pese al rechazo, la Dra. Malena Totino Soto, resistió a la recusación en su contra y seguir actuando en el "amparo" dictando las providencias de fojas 108, 114, 115, 116 y 121. Alega que: "la magistrada en lugar de proceder conforme lo dispone el Código de rito (cfr. art. 26), continuó actuando pese a estar recusada con causa. Pues ese mismo día, es decir el 27 de marzo de 2019 a las 10.50 hs., tomó la audiencia de la cual da cuenta el acta de fs. 136, y de la cual participaron la Dra. Totino Soto, y la Secretaria del Juzgado, Dra. Diana Ampuero, la Lic. Cecilia Florentín, y los Dres. Daniel Covas y Emilio Monzón".-

Por último, concluye que: "Ello a mi entender, demuestra una conducta deliberada y grave: no deshacerse bajo ninguna circunstancia del control del expediente. Refuerza aún más lo dicho, el hecho de que la Dra. Totino Soto no formó el incidente de recusación ni siquiera frente a una orden expresa de la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones (conducta sobre la cual me expresaré en el punto siguiente). En definitiva, con tal conducta no hizo sino caer en la causal de remoción en tratamiento, pues a todas luces la intervención de la Jueza Totino Soto a esa altura era indebida ya que debía apartarse del conocimiento del expediente luego de que la recusaran por segunda vez

a fs. 126/127 (cfr. art. 14, inc. 7° de la Ley N° 28)."-

La magistrada al momento de contestar la acusación mencionada, indica que: "Al respecto, debemos decir que el señor Fiscal confunde, al menos, dos (2) momentos de recusación: a) La recusación sin causa efectuada por la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia. b) La recusación con causa efectuada por la Ministra de Desarrollo Social de la Provincia en fecha 27 de marzo. Respecto a la primera recusación (sin causa), como se ha dicho, fue rechazada in limine por la suscripta en resolución del domingo 24 de marzo de 201939, con tres (3) fundamentos que configuraban una falta de los presupuestos de admisibilidad del planteo, a saber: - En primer lugar; el Órgano Administrativo no integraba el proceso como parte actora o demandada, sino con los alcances previstos en la Ley 3.062; - En segundo lugar; no era la primera presentación de la autoridad de aplicación, con lo cual la recusación sin causa resultaba extemporánea.; y - En tercer lugar; se trataba de un procedimiento sumarísimo, en el que no procede la recusación sin causa. (...) Ahora bien respecto a la segunda recusación contra la suscripta, la recusación con causa efectuada por la entonces Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, no se me puede endilgar en no haber realizado el respectivo incidente de recusación pues recibí la orden directa de la entonces Presidenta de la Cámara de Apelaciones del fuero de no intervenir más en el expediente bajo ningún concepto. De hecho ni pude mirar los términos en los que se encontraba planteada. Desde ese día salí eyectada del expediente. (...) Por otra parte, respecto a la actuación en la supuesta audiencia de fecha 27 de marzo de 2019 a las 10:50 horas con la Lic. Florentín y los Dres. Daniel Covas, Emilio Monzón y Gabriel Ruiz, la misma fue realizada en mi público despacho del Juzgado de primera instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N.º 1 de Caleta Olivia (no en el Juzgado de Familia), y debe destacarse que no suscribí allí ninguna resolución, providencia, auto, decreto; sino que simplemente se otorgó un lugar para que los presentantes (quienes se apersonaron espontáneamente a mi Juzgado, no fui yo quien llamó a audiencia), utilicen dicho ámbito a los fines de encontrar una solución a la problemática entre la Autoridad de Aplicación y el Hospital Zonal, en referencia al certificado de nacimiento de la menor y los papeles que debían ser entregados.".-

Las causales de apartamiento y recusación que prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Cruz, contiene un catálogo de circunstancias bajo las cuales un magistrado, en el caso de análisis la Dra. Malena Kareen Totino Soto, no puede actuar en una causa. Se trata ni más ni menos de una de las reglamentaciones más importantes del derecho a un juez imparcial e independiente.-

Sobre este punto la jurisprudencia tiene dicho que: "Tanto la excusación como la recusación tienen por fin asegurar que el juez sea un tercero imparcial en el proceso, sin colocarlo en el trance de herir o violentar sus sentimientos, evitando al mismo tiempo cualquier duda sobre la justicia de sus decisiones" (CSJN, 14/7/1999, "Fayt, Carlos S. v. Estado Nacional", en JA, 2000-II-635 -CNCP, Sala III, 9/5/95, "P. M. C. S/ rec. de casación e inconstitucionalidad", en ED, 163-171).-

El instituto de la recusación, tiene por finalidad: "asegurar la garantía de imparcialidad, inherente al ejercicio de la función jurisdiccional, de donde se desprende que está dirigida a proteger el derecho de defensa del particular; pero con un alcance tal que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial. Para apreciar la procedencia del planteamiento corresponde atender tanto al interés particular; cuanto al general, que se puede ver afectado por un uso inadecuado de este medio de desplazamiento de los jueces que deben entender en el proceso" (CSJN, dictamen de la Procuradora General, "in re", "Industrias Mecánicas del Estado c/Borgward Argentina SA y otros", 30/04/1996, ED.171-160; Falcón, Enrique. M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Abeledo-Perrot, t.I, pág. 255; Fassi-Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial", ed. Astrea, 3a. ed., t.I, pág. 226).-

La magistrada y su defensa aducen que no era procedente la recusación sin causa porque se trataba de un trámite sumarísimo. Cabe destacar que disiento completamente en ello, puesto que las actuaciones principales no tuvieron en miras un amparo, tampoco una medida de protección, sino más bien una adopción propiamente dicha.-

Yerra la magistrada al indicar que la actuación de la Lic. Verónica Alejandra Shanahan devenía extemporánea, por no ser la primera presentación como autoridad de aplicación.

Que desde esta perspectiva, la recusación sin causa impetrada, resultaba a todas luces procedente, puesto que como ya fuera desarrollado en el acápite anterior, en virtud de la concatenación de actos analizados y en atención que la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 3.062 y La Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia resultan ser dos órganos del Estado que tienen autonomía funcional, en el marco de la Ley N° 3062 y del Convenio de Reciprocidad suscrito entre las partes, por el que acordaron: **“PRIMERA: OBJETO:** el objeto del presente convenio se inscribe dentro de los lineamientos establecidos en la Ley Provincial N° 3.032 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, tendientes a establecer la corresponsabilidad en el diseño, implementación y coordinación de políticas públicas de niñez y adolescencia entre las distintas jurisdicciones, en donde resulte prioritario armonizar, integrar, orientar y coordinar las políticas sociales y el accionar entre EL MINISTERIO y EL MUNICIPIO a efectos de consolidar una eficaz contención de las niñas, niños y adolescentes de la comunidad, orientando e integrando efectivamente la labor municipal destinada a aquellos fines. **SEGUNDA: FINALIDAD:** EL MINISTERIO y LA MUNICIPALIDAD aunarán esfuerzos en pos de la articulación de las políticas públicas de las esferas provincial y municipal, encauzadas a fortalecer y coordinar su corresponsabilidad en la construcción del Sistema Provincial de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, en el marco de la Ley Provincial N° 3.062 (...) con asiento en Caleta Olivia (...) **SEPTIMA:** a los fines del cumplimiento del objeto señalado en la cláusula Primera, EL MINISTERIO transferirá recursos económicos y/o equipamiento al municipio local, los que serán devengados de los porcentajes estimativos que para cada municipio resulten del presupuesto general destinado a esos fines, los cuales serán evaluados en razón a las intervenciones que mantengan los Servicios Locales de Protección y LA MUNICIPALIDAD se obligará a implementar el Servicio Local de Protección integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes destinados a adoptar medidas tendientes a la restitución de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias en caso de ser factibles. **OCTAVA:** EL MINISTERIO se obliga a (...) realizar el asesoramiento técnico y la supervisión de las medidas adoptadas”.-

La magistrada debió haber actuado conforme el art. 16 del C.P.C. y C. de la provincia de Santa Cruz, que textualmente prescribe: *“Deducida la recusación sin expresión de causa, el juez recusado se inhibirá pasando las actuaciones, dentro de las veinticuatro horas, al que le sigue en el orden del turno o a su reemplazante legal cuando correspondiere, sin que por ello se suspendan el trámite, los plazos, ni el cumplimiento de las diligencias ya ordenadas. Si la primera presentación del demandado fuere posterior a los actos indicados en el segundo párrafo del art. 14, y en ella promoviere la nulidad de los procedimientos recusando sin expresión de causa, dicha nulidad será resuelta por el juez recusado.”-*

Por el contrario, continuó actuando en el trámite pese a la recusación impetrada, mostrando claramente una actitud arbitraria y reticente respecto a la normativa legal. Asimismo, rechaza la nulidad y la guarda solicitada por la Dra. Zari *“por el conflicto de interés existente”-*

Tampoco puede perderse de vista que con posterioridad, la Ministra de Desarrollo Social de la provincia de Santa Cruz requiere una recusación CON causa por haber realizado una denuncia penal, y pese a ello, la magistrada dilató la formación del incidente de recusación y paralelamente recepcionó una audiencia.-

En definitiva, la Dra. Totino Soto encontrándose doblemente recusada (sin y con causa) no formó el incidente de recusación y continuó actuando, y dictó las providencias de fs. 108, 114, 115, 116 y 121 de los autos jurisdiccionales, e incluso tomó la audiencia del 27/03/2019. Al mirar esta audiencia, vemos que la Dra. Totino Soto se condujo como la magistrada actuante, dando órdenes, evitando que los presentes se retiraran e incluso le sugiere al Dr. Monzón que peticione una cautelar.-

Resulta esclarecedor lo expresado por la Excelentísima Cámara en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial quien, al momento de hacer lugar a la recusación sin expresión de causa, sostuvo que la magistrada debía apartarse: *“...a la Dra. Malena Kareen Totino Soto del conocimiento y trámite de esta causa toda vez que su persistencia en no apartarse producida la excusación y seguir con un procedimiento irregular no es sano y estaba de hecho apartada (art. 16 CPCC)”* (cfr.

Interlocutorio registrado al Tomo LXXVII, Reg. 8020, Folio 042/043).-

Por lo expuesto, a la segunda cuestión, voto por la **AFIRMATIVA**.-

III.- LA TERCERA CUESTIÓN: ¿se encuentra incurso en la causal prevista en el artículo 14, inciso 3° de la Ley N° 28 “Desobediencia a las órdenes legítimas de sus superiores”?-

El Señor Agente Fiscal fundamenta la acusación indicando que: *“El 25 de marzo de 2019 la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial -Dra. Griselda Bard- ordenó que debía: “...formarse incidente de recusación a los fines de seguir el trámite correspondiente conforme lo normado por los arts. 16 y ss. del CPCC” (cfr. fs. 109).- La actitud de la Dra. Totino Soto fue, lisa y llanamente, omitir esa orden legítima emanada de su superior jerárquico. En vez de dar cumplimiento con la formación del incidente, prosiguió con el trámite suscribiendo las providencias de fs. 108, 114, 115, 116, y 121, e incluso tomó la audiencia de fs. 136. Recién el día 27 de marzo de 2019, obra un informe en el cual se expresa: “Que en el día de la fecha, siendo las 12:00 horas recibí la orden en forma telefónica de la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de este Poder Judicial; la Dra. Griselda Bard, de dar cumplimiento con la formación del incidente de recusación sin causa formulada a fs. 87/91, conforme fuera ordenado a fs. 105 de autos.- Asimismo hago saber que dando cumplimiento procedí a la formación del incidente...”.* Es decir que una vez que fue formulada nuevamente la orden, esta vez en forma telefónica, la secretaria actuante procedió a formar el incidente, no por una orden de la Dra. Totino Soto, sino que por una orden expresa de la Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial.”-

La magistrada acusada, al momento de contestar el traslado expresó: *“En primer lugar, el art. 14 inc. 3° de la Ley 28 establece que las órdenes que deben desobedecerse para ser consideradas causal de destitución, son las órdenes “legítimas”. En el presente supuesto, confunde el señor Fiscal lo que es el control jurisdiccional con lo que es el control de superintendencia que ejercen las Cámaras de Apelaciones sobre los Juzgados inferiores. En el supuesto en análisis, la Cámara de Apelaciones no habría podido intervenir jurisdiccionalmente -como intentó hacerlo y finalmente lo hizo-, en un expediente en curso, sobre el cual no se había producido una elevación por apelación ni un recurso per saltum. Tampoco se trataba de una intervención por una cuestión de superintendencia, que no podría ejercerse en expedientes jurisdiccionales en forma individual.”-*

La Dra. Totino Soto refiere que la orden efectuada por la Cámara de Apelaciones fue efectuar un incidente de recusación, que: *“Como la suscripta había rechazado la recusación sin causa en fecha 24 de marzo, en fecha 25 de marzo de 2019, a las 15:40 hs., se formó el incidente de recusación, que fuera caratulado “E. A. M. O. s/ Amparo – Incidente de recusación”, con el número 4.850/19, conforme constancia obrante a fs. 112. A su vez, respecto a la recusación con causa efectuada por la entonces Ministra de Desarrollo Social de la Provincia, esta parte no tuvo ni siquiera la oportunidad de intervenir, pues en fecha 27 de marzo de 2019 ya tomó intervención el Dr. Gabriel Contreras por orden expresa de la Cámara de Apelaciones, conforme constancia obrante a fs. 134 del expediente jurisdiccional. Ahora bien, respecto a la orden dada en forma telefónica por la señora Presidenta de la Cámara del Fuero, la misma fue realizada a la Secretaria del Juzgado, no a la suscripta.”-*

El análisis efectuado, me permite concluir que la magistrada acusada desatendió y desobedeció las órdenes dadas por la Sra. Presidenta de la Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial, la cual a todas luces resultaba ser una orden legítima y expresa de una autoridad competente y superior en grado de jerarquía. La cual se encontraba autorizada a hacer lo que hizo de conformidad a lo dispuesto por el art. 46, inc. 5° de la Ley N° Uno y por el 116 del CPCyC.-

La Dra. Totino Soto, pese a que la Presidenta de la Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción ordena la formación del incidente de recusación, la misma desacata y desacredita dicha orden, y prosigue realizando actos procesales (fojas 108, 114, 115, 116, 121 y 136).-

Resulta menester traer a colación los arts. 16 y 27 del C.P.C. y C. de la provincia de Santa Cruz: *“Artículo 16.-*

CONSECUENCIAS. Deducida la recusación sin expresión de causa, el juez recusado se inhibirá pasando las actuaciones, dentro de las veinticuatro horas, al que le sigue en el orden del turno o a su reemplazante legal cuando correspondiere, sin que por ello se suspendan el trámite, los plazos, ni el cumplimiento de las diligencias ya ordenadas. Si la primera presentación del demandado fuere posterior a los actos indicados en el segundo párrafo del art. 14, y en ella promoviere la nulidad de los procedimientos recusando sin expresión de causa, dicha nulidad será resuelta por el juez recusado.” Y “Artículo 27.- TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN DE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA. Pasados los antecedentes, si la recusación se hubiese deducido en tiempo y con causa legal, la Cámara de Apelaciones, siempre que del informe elevado por el Juez resultare la exactitud de los hechos, lo tendrá por separado de la causa. Si los negare, la Cámara podrá recibir el incidente a prueba y se observará el procedimiento establecido en que la originaron. Cuando el recusado fuere uno de los jueces del Tribunal de Alzada, seguirán conociendo en la causa el o los integrantes o sustitutos legales que hubiesen resuelto el incidente de recusación.”-

La actitud reticente de la acusada me permiten concluir que la misma actúo denotando un absoluto desconocimiento del derecho, evidenciando una actitud de superioridad frente a la ley y el proceso, y por tanto se encuentra acreditada la causal.-

A la tercera cuestión, voto por la **AFIRMATIVA**.- Por los fundamentos de los votos que anteceden, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 28, el Tribunal de Enjuiciamiento;

FALLA:
1°) Rechazando los planteos defensivos que fueran tratados como cuestiones preliminares.-

2°) Destituyendo a la Dra. Malena Kareen Totino Soto del cargo de Jueza de Primera Instancia del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la localidad de Caleta Olivia (cfr. art. 13, inc. 2°, de la Ley N° 28) e inhabilitándola para ocupar en adelante otro cargo judicial (cfr. art. 20 de la Ley N° 28).-

3°) Teniendo presente las reservas del caso federal.-

4°) Regístrese y notifíquese a las partes, al Tribunal Superior de Justicia, al Poder Ejecutivo Provincial y a la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz. Publíquese en el Boletín Oficial. Cumplido archívese.-

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ

Presidenta
Tribunal de Enjuiciamiento

LAURA ELISA HINDIE

Jurado
Tribunal de Enjuiciamiento

FLORENCIA CELESTE MOREIRA

Jurado
Tribunal de Enjuiciamiento

CÉSAR MATÍAS NEIL

Secretario
Tribunal de Enjuiciamiento

SUMARIO

SUPLEMENTO BOLETIN OFICIAL 5546

TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO

Tomo: II Registro: 61 - Folio: 217/343-.... Págs. 1/50

DIRECCION GENERAL

BOLETIN OFICIAL E IMPRENTA

Pellegrini N° 256 - Telefax: (02966) 436885

Correo Electrónico:

boletinoficialsantacruz@santacruz.gov.ar

Los documentos que se insertan en el Boletín Oficial serán tenidos por auténticos y obligatorios por el efecto que sean Publicados y por comunicación y suficientemente circulados dentro del Territorio Provincial Artículo 3° - Decreto N° 661 - Año 1975.-