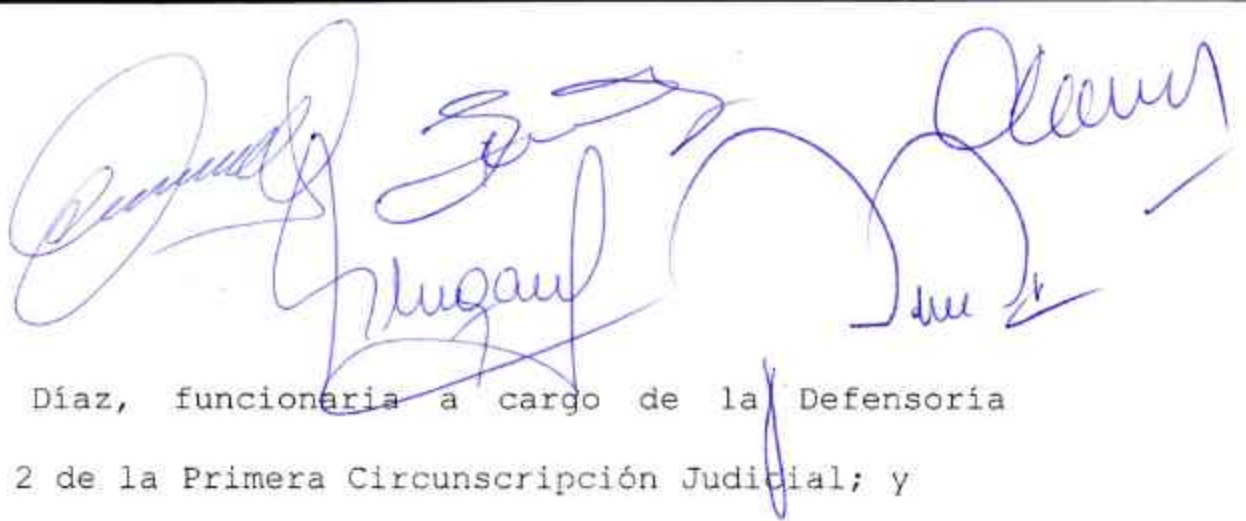




Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los veintidós días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés, en autos caratulados: "**Dras. Ana Clara PÉREZ BALLESTER y Elisa Alejandra CATÁN S/Pedido de Enjuiciamiento Ley n° 313**", **Expte. N° 02/2023**, tramitado ante el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa, integrado por el Dr. Fabricio Ildebrando Luis Losi, en su carácter de Presidente, las legisladoras provinciales María Silvia Larreta y María Andrea Valderrama Calvo y las Dras. Silvina María Garro y María Natalia Gaccio en representación del Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia de La Pampa, a fin de dictar sentencia en el marco de lo preceptuado por los artículos 44 y 45 de la ley 313.

Son parte en el presente proceso, el acusador, Dr. Guillermo Alberto Sancho, en su carácter de Procurador General (subrogante), y las enjuiciadas Dras. Ana Clara Pérez Ballester (magistrada a cargo del Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial), con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Rodríguez Salto (T° VIII - F° 010), y Elisa Alejandra Catán (funcionaria a cargo de la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial), con el patrocinio letrado de las Dras. Carina Mariana Ganuza, Defensora General (sustituta) de la Provincia de La Pampa y Ana



Carolina Díaz, funcionaria a cargo de la Defensoría Civil N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial; y

RESULTA:

1) Con fecha 28 de septiembre de 2023, el Jurado de Enjuiciamiento, en cumplimiento de lo prescripto por el artículo 32 de la ley 313, ordenó la formación de causa contra la jueza Ana Clara Pérez Ballester y la asesora Elisa Alejandra Catán, por "mal desempeño de sus funciones" (conf. artículos 21, inciso 1 y 32 de la ley 313).

Asimismo, dio vista al Procurador General, Dr. Mario Oscar Bongianino, para que dentro del término perentorio de seis (6) días evalúe formar acusación (conf. artículo 32 de la ley 313) (fs. 308/309vta.).

2) Con fecha 6 de octubre de 2023, el Procurador General contestó el traslado conferido y formuló acusación contra las citadas funcionarias (fs. 320/333), encuadrando la causa de remoción "en el mal desempeño prescripto por los arts. 113 de la Constitución de la Provincia y 21.1, 22 y 32 de la ley 313 (...)" (fs. 332vta.).

Concretamente, entendió que en los expedientes judiciales caratulados "Hidalgo, Leticia Noemí S/Tutela" (Expediente N° 61823) y "Espósito Valenti, Magdalena C/Hidalgo Leticia Noemí S/Cuidado Personal" (Expediente N° 65648), donde intervinieron las acusadas, "se han omitido obligaciones esenciales en todo procedimiento en



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

el que esté en juego el interés superior del niño" (fs. 331vta.).

Respecto al trámite de tutela relativa al niño Lucio Abel Dupuy (Expediente N° 61823), la parte acusadora señaló que "1) no se escuchó la opinión del menor Lucio, ni tampoco se requirió por medio alguno la misma, ni se lo citó, pese a estar expresamente ordenado en todas las normas que rigen la materia (art. 12 CDN; art. 113 y 707 CCyC, art. 3.b, 24 y 27 Ley 26061, art. 54 y 62.a de la ley provincial 2704 en concordancia con lo establecido en la ley 1270 en su art. 32). 2) No se citó ni se recabó la opinión de su padre y de su madre (art. 54 y 62.a de la ley provincial 2704 en concordancia con lo establecido en la ley 1270 en su art. 32). Pese a la oficiosidad que rige en la materia ello no fue ordenado por la Jueza y tampoco requerido por la Asesora en su rol de representante "promiscuo" (en los términos del art. 120 inc. c de LO 2574) o de actuación principal (en los términos art. 103 CCyC, ya que se encontraban comprometidos los derechos de Lucio y había inacción de sus representantes). 3) En el rol antes citado las autoridades judiciales a las que se ordenó formar causa no comunicaron a la autoridad de aplicación (administrativa) la posible vulneración de derechos que surgía de la presentación judicial (la carencia de cuidado parental) de acuerdo a lo establecido en el art. 48 de la ley 2703. 4) La Asesora

consintió el archivo de la causa pese a que había solicitado la tutela (la que se encontraba vigente al momento del envío al archivo judicial). Ello hace que durante este lapso temporal no ejerza efectivamente el debido contralor de la tutela (obligación que surge por su condición de representante del Ministerio Público al que le corresponde la actuación principal en la materia, según los arts. 118 CCyC y cc.; por ejemplo la rendición de cuentas que establece el art. 130 del CCyC, o 136 del mismo cuerpo legal)" (fs. 331vta./332).

En relación a la tramitación del cuidado personal del niño (Expediente N° 65648), el Procurador General indicó que "1) Aquí tampoco se requirió y por lo tanto no se escuchó la opinión del menor Lucio, ni en forma personal ni por medio alguno, ni se lo citó, pese a estar expresamente ordenado en todas las normas que rigen la materia (art. 12 CDN, art. 707 CCyC, art. 3.b, 24 y 27 Ley 26061, art. 54 y 62.a de la ley provincial 2704 en concordancia con lo establecido en la ley 1270 en su art. 32). 2) No se citó ni se recabó la opinión de su padre y de su madre (art. 54 y 62.a de la ley provincial 2704 en concordancia con lo establecido en la ley 1270 en su art. 32). Pese a la oficiosidad que rige en la materia ello no fue ordenado por la Jueza y tampoco requerido por la Asesora en su rol de representante "promiscuo" (en los términos del art. 120 inc.c de LO 2574) o de actuación principal (art. 103

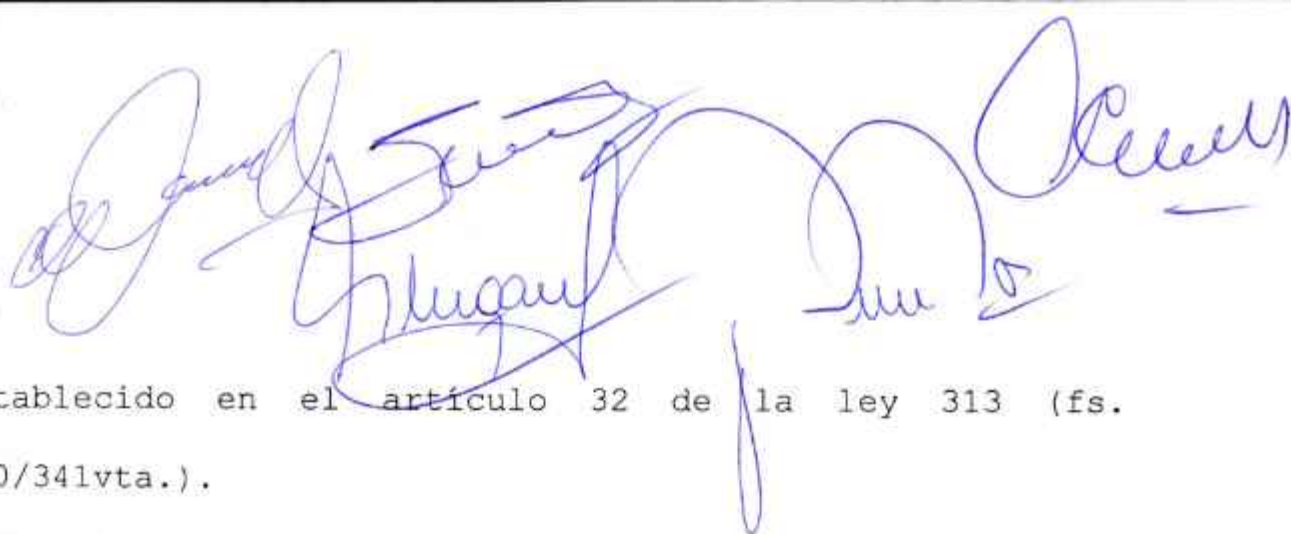


Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

CCyC ya que se encontraban comprometidos los derechos de Lucio y había inacción de sus representantes). 3) No se dio intervención del equipo técnico interdisciplinario (psicólogo, médico, asistente social), arts. 142 y 143 de la LO 2574, ni se tuvo en cuenta el precedente y las actuaciones del expediente antes citado (61823/19), ni de oficio ni a petición de la Asesora. En cambio, la Asesora elabora un dictamen que funda en normas procesales inaplicables a la materia (art. 287 CPCyC). La resolución de la Jueza si bien se refiere al dictamen de la Asesora, no contiene cita legal alguna que permita sostener que se encuentra fundada en el derecho vigente.

4) Se omitió toda comunicación a la autoridad de aplicación, según lo preceptuado en el art. 48 y cc. de la ley 2703, pese a lo que surge de la denuncia de la progenitora (que luce a fs. 185/187) y que fuera agregada al expediente en el que se homologó el acuerdo (que da cuenta al menos de un daño en la salud del niño)" (fs. 332/332vta.).

3) Con fecha 10 de octubre de 2023, el Jurado de Enjuiciamiento resolvió suspender en sus funciones a la magistrada y funcionaria denunciadas, ordenando un descuento del 50% (cincuenta por ciento) de los haberes por ellas percibidos, en cumplimiento de lo prescripto por los artículos 32, 48 y 53 de la ley 313. Además, se corrió traslado a las enjuiciadas para que formulen su defensa en un plazo de 10 (diez) días conforme lo



establecido en el artículo 32 de la ley 313 (fs. 340/341vta.).

4) Mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2023, la jueza Pérez Ballester contestó la acusación formulada (conf. artículo 32 de la ley 313) y solicitó se fije el término de 15 (quince) días para ofrecer prueba (conf. artículo 33 de la ley 313) (fs. 397/427).

Por su parte, mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2023, la asesora Catán contestó la acusación formulada y solicitó, en forma preliminar, el apartamiento del Procurador General, Dr. Mario Oscar Bongianino. También solicitó que se tramite el presente proceso en forma separada para cada una de las denunciadas y requirió la vista al agente fiscal por presunto incumplimiento de los deberes de funcionario público a funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Segunda Circunscripción Judicial (fs. 429/450vta.).

Del pedido de apartamiento se confirió traslado al Procurador General por el término de 24 (veinticuatro) horas. En cuanto al requerimiento de tramitación de expedientes separados, se resolvió no hacer lugar al mismo. Finalmente, se difirió el tratamiento de los pedidos de vistas a los resultados del juicio oral y público (fs. 514/vta.).

Posteriormente, por presentación de fecha 1 de noviembre de 2023, el Procurador General se excusó de



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

intervenir en el presente proceso en los términos de los artículos 17 y 51 de la ley 313 (fs. 516/517).


Analizados los motivos de la excusación, el Jurado de Enjuiciamiento resolvió aceptar la inhibitoria planteada, girando las actuaciones al Fiscal General, Dr. Guillermo Alberto Sancho, en su carácter de Procurador General (subrogante) y fijó el plazo para el ofrecimiento de pruebas (fs. 518/519).

5) Las partes intervinientes ofrecieron material probatorio dentro del plazo legal (fs. 529/532 -Procurador General (subrogante)-, fs. 535/539 -defensa técnica de la jueza Pérez Ballester- y fs. 549/552vta. -defensa técnica de la asesora Catán-).

Merituados dichos ofrecimientos, bajo el principio de amplitud probatoria, con fecha 29 de noviembre de 2023, el Jurado de Enjuiciamiento resolvió admitir la totalidad de la prueba ofrecida por las partes y fijar el cronograma de debate oral y público (fs. 643/652vta.).

Posteriormente, se libraron las notificaciones correspondientes a la prueba informativa y testimonial admitida (fs. 661/687).

6) Mediante resolución de Presidencia de fecha 4 de diciembre de 2023 (fs. 1135), las partes fueron convocadas a audiencia preliminar a efectos de garantizar el debido proceso mediante la adecuación del procedimiento a los principios del sistema acusatorio



adversarial instituido en la provincia de La Pampa mediante ley 3192.

Del acta labrada al efecto (fs. 1288/1289) y de los registros de audio debidamente protocolizados surge que el Jurado de Enjuiciamiento, con la conformidad del Procurador General (subrogante) y las defensas técnicas de las acusadas, resolvió por unanimidad adecuar el cronograma de debate y suplir la lectura de la requisitoria fiscal y de las defensas (artículo 38 de la ley 313) por alegatos orales de apertura, delineándose el planteo de cuestiones preliminares, declaraciones de las enjuiciadas, producción y desistimiento de prueba y lectura del veredicto final.

Asimismo, se incorporó a la Dra. Ana Carolina Díaz (funcionaria a cargo de la Defensoría Civil N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial) como codefensora de la asesora Catán (conf. artículo 36 de la ley 313).

7) Conforme al cronograma previsto, con fecha 12 de diciembre de 2023, se procedió a la apertura de la audiencia de debate

En dicha audiencia, el acusador expuso oralmente los hechos imputados, en tanto que las acusadas presentaron sus defensas.

Concedida la oportunidad a las imputadas de declarar ambas, se abstuvieron.

En cuanto a la acusación, el Procurador General (subrogante) cuestionó la actuación de ambas enjuiciadas



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

en los dos expedientes tramitados por ante el fuero de la Familia, Niñas, Niños y Adolescentes de la Segunda Circunscripción Judicial referenciados en su escrito de fecha 6 de octubre de 2023.

Al respecto, expuso que las irregularidades cometidas en el marco del Expediente N° 61823 fueron las siguientes: (i) no haber escuchado al niño Lucio Dupuy, presumiendo que no podía prestar declaración bajo ninguna modalidad, pese a que dicha obligación estaba plasmada en diversas normas; (ii) omitir escuchar al padre y a la madre de Lucio, a pesar de la oficiosidad que rige la materia y el contexto que ameritaba la escucha; (iii) omitir darle intervención a la autoridad de aplicación (órgano administrativo), teniendo en cuenta que se avizoraba que quienes ejercían la responsabilidad parental no lo estaban haciendo; y (iv) consentir el archivo del expediente por parte de la asesora, imposibilitando el control de la tutela.

Por otra parte, indicó que las irregularidades verificadas en el marco del Expediente N° 65648 fueron las siguientes: (i) omitir escuchar al niño, a pesar de su edad (más de 4 años de edad) y de la conflictividad familiar; (ii) no convocar ni al padre ni a la madre al momento de homologar el acuerdo que generó su traslado a Santa Rosa (en especial, dado que el padre no estaba suspendido en su responsabilidad parental); (iii) no dar intervención al equipo interdisciplinario, aún cuando ya

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the largest one in the center and two smaller ones on either side.

habían diversas presentaciones que daban cuenta de conflictos familiares; y (iv) omitir comunicar a la autoridad de aplicación, no obstante surgir de las actuaciones indicadores de violencia sobre el niño.

En la opinión del Procurador General (subrogante), todo ello configuró un mal desempeño de las funciones de ambas enjuiciadas, y supuso un incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo y omisiones reiteradas en el ejercicio de la función de acuerdo a lo prescripto en los artículos 21, inciso 1, y 22, incisos 2 y 3 de la ley 313.

La defensa técnica de la magistrada Pérez Ballester y la de la asesora Catán negaron todas y cada una de las imputaciones formuladas conforme los fundamentos obrantes en registros de audios incorporados en soporte DVD a fs. 1372, solicitando las correspondientes absoluciones y el inmediato reintegro a sus funciones.

La defensa técnica de la asesora Catán planteó también, como cuestión preliminar, la inconstitucionalidad del Jurado de Enjuiciamiento, en cuanto a su conformación y funcionamiento, toda vez que dicho órgano actúa tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, lo cual afectaría la garantía del debido proceso. Además, porque en el articulado de la ley 313 no se prevé la garantía del doble conforme, siendo ello contrario al sistema acusatorio adversarial.



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Finalmente destacó que en los alegatos de apertura el Procurador General (subrogante) modificó sustancialmente la requisitoria fiscal y acusó en base a normas inaplicables (ley 2704 que refiere a un comodato) o derogadas (ley 1270), afectándose la garantía de defensa en juicio.

8) En el transcurso del debate se recibieron las declaraciones de los siguientes testigos: Leticia Noemí Hidalgo, Christian Sebastián Dupuy, Lucio Ramón Dupuy, Silvia Noemí Gómez, Maximiliano Exequiel Dupuy Gómez, Marilín Espósito Valenti, María del Carmen Andreani, Fernanda Gabriela Coronel Pordomingo, Edith Ester Minetti, Alejandra Inés Rodríguez Vargas, Adriana Alicia Mascaró, Adriana Eva García Civalero, Mariángeles López, Juan Pablo Meaca, María José Mendoza, Rodrigo Oscar Lofvall, Cecilia Andrea Milanese, Andreina Marisol Montes, Ana María Ballari, Luciano Nahuel Rebecchi, Fabián Marcelo Allara, María Estela Orellano, Sergio Horacio Acuña, Rocio Rodríguez, Oriana Resch, Alejandra Noemí Campos, María Celeste Pierini, María Laura Maccione, María Gabriela Sáenz, María Cecilia Sala, María del Carmen García Fava, Celia Marina Assel y María Sofía Peroni.

Seguidamente, se tuvo por incorporada la siguiente prueba documental, instrumental e informativa: escritos de denuncias (fs. 1/5 y 6/10vta.); copia de Expediente N° 61823 por el cual le fuera conferida la



tutela de Lucio Abel Dupuy a su tía paterna Leticia Noemí Hidalgo (fs. 112/196); copia de Expediente N° 65648 sobre cuidado personal (fs. 197/220); DVD con copia de Legajos Penales N° 125461/0 y N° 125461/2 relativos al homicidio de Lucio Abel Dupuy (fs. 109); Legajo Penal N° 55326/0 sobre impedimento de contacto y Sumario Policial N° 190/2020 de la Unidad Funcional de Género, Niñez y Adolescencia de General Pico (fs. 97/104); partida de nacimiento de Lucio Abel Dupuy (fs. 114); Expediente Administrativo EX2021-00010138-JUSPAMPA-DGA en el que tramitó información sumaria dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia y registro de audio de entrevista (fs. 981/1134); DVD con registros de audio de whatsapp relativos a conversación mantenida entre la Dra. Pérez Ballester y la Lic. Mariángeles López (fs. 654); DVD con registros de videos de YouTube/Facebook referidos a entrevistas periodísticas a familiares del niño (fs. 655); copia certificada de captura de página web del Ministerio Público Fiscal con referencias al Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (fs. 541); nota suscripta por abogados de la ciudad de General Pico sobre desempeño de las enjuiciadas (fs. 540); notas dirigidas a integrantes del Superior Tribunal de Justicia comunicando problemáticas que afectan a los juzgados de familia de las diferentes circunscripciones judiciales (fs. 542/545 y 547/548); informe del Defensor



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes sobre intervenciones del organismo vinculadas al caso (fs. 553/555); copia de nota periodística publicada en el portal digital del diario Redacción La Voz relativa al homicidio de Lucio Abel Dupuy (fs. 556/565); Oficio N° 024-20-38037119-8-465-000002 de ANSES sobre situación laboral de Christian Sebastian Dupuy (fs. 566/567); copia de nota periodística publicada en el portal digital del diario Plan B Noticias sobre manifestaciones de la Dra. María de los Ángeles Pérez (fs. 568/571); correos electrónicos de la Defensorías Civiles N° 2 y 3 de la II Circunscripción con informes que dan cuenta de las intervenciones ejecutadas (fs. 572/589); informe de la Oficina de Orientación Jurídica de la II Circunscripción (fs. 590/597); Oficio N° 1266 de la Defensoría Civil N° 3 de la I Circunscripción dirigido a la Fiscal Adjunta María Mónica Graciela Rivero informando antecedentes obrantes en el organismo (fs. 598/602); Oficio N° 131 de ANSES sobre beneficios previsionales percibidos por Christian Sebastián Dupuy (fs. 603); Oficio N° 113 de la Defensoría Civil N° 3 de la I Circunscripción Judicial disponiendo descuento directo sobre los haberes de Christian Sebastián Dupuy (fs. 604/605); copia de acuerdo de alimentos y régimen comunicacional obrante en Legajo N° 147528 entre Magdalena Espósito Valenti y Christian Sebastián Dupuy (fs. 606/607); copia de nota periodística publicada en

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the largest one in the center and two smaller ones on either side.

el portal digital de El Diario de La Pampa sobre manifestaciones de Christian Sebastián Dupuy (fs. 698); oficio dirigido a AFIP sobre pedido de informe relativo al historial laboral de Christian Sebastián Dupuy (fs. 609); nota remitida por la Defensoría Civil N° 1 de la II Circunscripción Judicial informando respecto a la existencia de trámites judiciales referidos a Lucio Abel Dupuy (fs. 610); informe de la Oficina de Orientación Jurídica de la I Circunscripción Judicial sobre antecedentes vinculados a Lucio Abel Dupuy (fs. 611); copia de nota periodística publicada en el portal digital del diario Perfil sobre manifestaciones de Silvia Noemí Gómez (fs. 612/614); copia de nota periodística publicada en el portal digital del diario La Arena relativa a denuncias (fs. 615/617); acta de denuncia policial de fecha 31 mayo de 2020 formulada por el Sr. Maximiliano Exequiel Dupuy Gómez (fs. 627/631); Nota N° 1471/2023 de la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia y Nota de la Unidad Local de Niñez de General Pico en las que se informa no haber tenido ningún tipo de intervención vinculada al niño Lucio Abel Dupuy (fs. 688 y 689); Oficio N° 04/23 de la Secretaría Legal del Superior Tribunal de Justicia por el que se hace saber imposibilidad de informar sobre Acuerdos solicitados (fs. 690); Oficio S/N de la Oficina de Mediación Judicial de la II Circunscripción Judicial, informando no contar con copia de Formulario N° 5



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

correspondiente al Legajo 65648/20 (fs. 691); Oficio N° 3347 de la Defensoría Civil N° 2 de la II Circunscripción Judicial, por la cual se remite copia del Expediente Interno N° 681 (fs. 692/694); Expediente ES N° 22/23 de la Comisaria Cuarta de la ciudad de General Pico, sobre denuncias elevadas a la Unidad Local de Niñez de esa ciudad (fs. 1320/1349); Informe de AFIP sobre aportes y contribuciones de Christian Sebastián Dupuy (fs. 700/702); Notas N° 5/23 y 6/23 de la Dirección General de Administración del Superior Tribunal de Justicia, informando no contar con un registro de resoluciones de la Procuración General y adjuntando copia de Acuerdos referidos a la prestación del servicio durante la pandemia (fs. 703 y 704/807); Oficio N° 3264/23 de la Oficina de Mediación Judicial de la I Circunscripción Judicial, informando no contar con copia de Formulario N° 5 correspondiente al Legajo 147.528 (fs. 963); Nota N° 3/23 de la Dirección General de Administración del Superior Tribunal de Justicia adjuntado notas de jueces del fuero familia de la Provincia (fs. 964/971); Nota N° 285/23 de la Procuración General relativa a registro de resoluciones y expedición de instrucciones (fs. 1182/1197); Nota S/N de la Secretaría de Sistemas y Organización del Superior Tribunal de Justicia informando distintas cuestiones relacionadas al uso del SIGE y Lex-Doctor (fs. 1198/1204); Resolución 0159/2023 de la Defensoría de

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. The signatures are stylized and appear to be in cursive. One signature on the right is clearly legible as 'Me 10'.

Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de La Pampa, que da cuenta de contactos de funcionaria del organismo con la jueza Pérez Ballester (1206/1210); Nota S/N del Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 2 de la II Circunscripción Judicial informando sobre el procedimiento adoptado en el período 2019/2021 en las homologaciones de convenio (fs. 1211/1214vta.); Notas S/N de la Defensoría Civil N° 3 de la II Circunscripción Judicial sobre intervención en expedientes internos N° 1047 y 1131 (fs. 1215/1224vta.); Notas S/N de los jueces de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes de la I Circunscripción Judicial y la Secretaria del Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes de la III Circunscripción Judicial, respecto al trámite observado en oportunidad de homologar convenios en procesos de familia (fs. 1247/1251 y 1286/1287vta.); y Nota S/N de la Municipalidad de General Pico, informando domicilio de la Unidad Local de Niñez de dicha ciudad, en el año 2020 (fs. 1308).

Posteriormente, se realizó un careo entre los testigos Ramón Lucio Dupuy y Adriana Alicia Mascaró, por contrariedades en sus declaraciones testimoniales.

Concluida la recepción de la prueba, las partes expusieron sus alegatos de clausura (conf. artículo 41 de la ley 313) cuyos fundamentos obran en los registros de audios incorporados en soporte DVD a fs. 1398.



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

El Procurador General (subrogante) sostuvo la totalidad de las acusaciones planteadas en su oportunidad, a excepción de los cargos relativos a la omisión de la escucha del niño en el marco del Expediente N° 61823 y del consentimiento del archivo de dichas actuaciones (en este último supuesto, sólo respecto del cargo formulado a la jueza Pérez Ballester).

La defensa técnica de las enjuiciadas negaron todas y cada una de las imputaciones y solicitaron las correspondientes absoluciones y el inmediato reintegro a las funciones.

La defensa técnica de la asesora Catán planteó una serie de reservas y solicitudes de vistas al Ministerio Público Fiscal, conforme consta en actas de fs. 1313/1319, 1351/1355 y 1379/1384.

Por último, atento a lo previsto por el artículo 41 de la ley 313, le fue concedida la palabra a las enjuiciadas, quienes hicieron uso de este derecho.

Con ello se cerró definitivamente el debate y se llevó a cabo el proceso de deliberación (conf. artículo 44 de la ley 313).

9) Finalmente, el Presidente procedió a realizar el sorteo para determinar el orden de la emisión de los votos correspondientes (conf. artículo 45 de la ley 313), el cual se realizará de la siguiente manera: Dras. María Natalia Gaccio, Silvina María Garro,

Diputada María Andrea Valderrama Calvo, Dr. Fabricio Ildebrando Luis Losi, y Diputada María Silvia Larreta. Previamente, se realizará, en forma conjunta, el tratamiento de las cuestiones preliminares planteadas; y,

CONSIDERANDO:

CUESTIONES PRELIMINARES.

1) **Planteo de inconstitucionalidad de la Ley Provincial 313.** La defensora de la enjuiciada Elisa Alejandra Catán, Dra. Ana Carolina Díaz, al inicio del debate oral y público efectuó dos planteos de inconstitucionalidad de la norma provincial que reglamenta los artículos 113 y 114 de la Constitución de la Provincia de La Pampa. Considera la letrada que la ley 313 es inconstitucional en tanto afectaría el sistema acusatorio adversarial, vigente en la provincia en materia penal, y el derecho al doble conforme garantizado por los tratados internacionales de derechos humanos. Luego, al concluir el debate, consideró afectada a la acusación fiscal toda vez que, hasta los alegatos de apertura, nunca había mencionado cual era la norma tipificada para promover el enjuiciamiento por mal desempeño.

Trataremos en primer lugar la objeción en cuanto al diseño del sistema de enjuiciamiento. Es innegable que la objeción de la defensora oficial, que asistió en esa primera audiencia a la asesora de niñas,



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

niños y adolescentes enjuiciada, tiene andamiaje en la comparación entre el sistema de enjuiciamiento a magistrados y funcionarios y el sistema penal, pero yerra en cuanto a la forma y a la oportunidad procesal. Este Jurado de Enjuiciamiento, con raigambre constitucional, no es de naturaleza estrictamente jurisdiccional sino primordialmente política, y en consecuencia no tiene, entre sus competencias, el control de constitucionalidad difuso. En todo caso, el planteo podría haberse encausado mediante una acción declarativa de inconstitucionalidad (artículos 7 y 97, inciso 1, de la Constitución de la Provincia de La Pampa) o una recusación de los integrantes del tribunal por afectación al principio de imparcialidad. Sin perjuicio de ello, si la norma y el funcionamiento del tribunal afectan el debido proceso siempre tendrá a mano las vías recursivas, ante el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa y, eventualmente, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En tal orden de ideas, el artículo 46 de la ley 313 que torna irrecurrible el fallo del jurado tal vez debiera someterse a un test de convencionalidad (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos), pero no es éste el ámbito propicio para resolver esta cuestión sino los órganos jurisdiccionales ante los cuales, eventualmente, podría recurrirse la

sentencia. Pero el resultado final de este juicio torna abstracta la cuestión.

El planteo inicial de la defensora se vio desvirtuado por el desarrollo del juicio, toda vez que la adecuación del enjuiciamiento a los nuevos paradigmas acusatorios adversariales fueron determinantes en la dilucidación del caso. Elementos probatorios que en la etapa preliminar parecían de gran contundencia contra el accionar de la jueza Pérez Ballester y la asesora Catán, y que ameritaron que este cuerpo, por unanimidad, corriera vista al Procurador General que finalmente acusó a las funcionarias judiciales, con el desarrollo del debate y con la oralización de su contenido y el contraste con otras evidencias, fueron perdiendo fuerza. Según la exposición de motivos de la ley 313 este diseño de "antejuicio", tomado del derecho español, implicaba salvaguardar el ataque a jueces por litigantes desechados y proteger a la magistratura del desprestigio de dar curso a cualquier denuncia. Entendió el legislador pampeano que este juicio previo y sumario bajo ningún concepto implica prejuzgar, sino que tiene como objetivo dar o no dar curso a la denuncia (conf. Diario de Sesiones, Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa, 2 de septiembre de 1964).

La deliberación, en la etapa previa, concluyó en la decisión unánime de dar curso a la denuncia por observarse ciertas inconsistencias procesales y la falta



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

de certeza sobre la inexistencia de los hechos o la falta de responsabilidad de las funcionarias, así como la necesidad de un debate oral para el mejor conocimiento de los hechos. El arduo proceso de deliberación una vez concluido el debate oral, público, continuo y contradictorio cambió, en la mayoría de los integrantes del tribunal, la interpretación de los hechos a partir de la prueba que se incorporó en las audiencias.

La ley 313 remite expresamente, en su artículo 51, al Código Procesal Penal de la provincia como norma supletoria. La citada ley, que data del año 1964 - sancionada el 2 de septiembre 1964- sin dudas fue vertebrado con otro sistema procesal pampeano (ley provincial 332, sancionada el 28 de octubre 1964), que ya suponía por aquellos años un gran adelanto al diseñar un juicio oral y público en épocas que campeaba la escrituralidad en los ordenamientos procesales penales de la Argentina. En ese sistema, no estaban bien diferenciadas las funciones de acusación y juzgamiento en la etapa instructoria, y eso se proyectaba a todo el proceso con otras normas de corte inquisitivo, pero no hacía mella en las virtudes de la etapa de juicio propiamente dicha donde se configuraba un mecanismo acusatorio. La adaptación de este proceso de enjuiciamiento al sistema acusatorio adversarial, que fue consensuado con las partes en la audiencia

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the one on the right appearing to be 'Cely'.

preliminar de fecha 6 de diciembre de 2023 (fs. 1288/1289), fue garantía suficiente para las enjuiciadas, a punto tal que el desarrollo del debate cambió diametralmente la mirada inicial que se tenía sobre su actuación. Así lo expresó la propia enjuiciada, Elisa Alejandra Catán, cuando le fue concedida la última palabra, al expresar que este juicio sacó a la luz la verdad sobre los hechos.

En cuanto a la objeción a las deficiencias de la acusación cabe decir que desde un primer momento y hasta el alegato de clausura la plataforma fáctica se mantuvo incommovible, con lo cual se descarta cualquier tipo de afectación al debido proceso. Esto está por demás claro en el escrito de contestación de acusación de la defensa de la Dra. Catán, que fue suplido por el alegato de apertura, pero fue incorporado como parte del juicio. En él, se defiende hecho por hecho de la acusación fiscal. Si las conductas endilgadas y probadas se encuadran, o no, en alguno de los supuestos de mal desempeño será la tarea de cada uno de los jurados al resolver la responsabilidad política de las imputadas.

Para cerrar esta cuestión preliminar, que debe ser rechazada, corresponde decir que autorizada doctrina sostiene que lo transitado se trata de un verdadero "juicio", de un procedimiento reglado -en nuestro caso por constante remisión a la ley 3192- donde se ejercita la función jurisdiccional y guarda analogía con los



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

procesos penales (conf. SANTIAGO, ALFONSO (H); *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Ed. Ábaco, Bs. As., 2006, T.I, p. 240). El tratamiento de las siguientes cuestiones demostrará que el desarrollo del proceso fue garantía suficiente para las imputadas, al ceñirse a un esquema acusatorio adversarial.

2) **Peticiones de la defensa de la Dra. Elisa Alejandra Catán sobre vista al fiscal de turno por posibles incumplimientos de los deberes de funcionario público y falsos testimonios.** En cuanto a la vista solicitada, en la contestación de la acusación, contra los funcionarios del Ministerio Público Fiscal, formulada a fs. 450/450vta., y que se dispuso estar a las resultas del proceso, cabe desestimarlas, toda vez que el desarrollo del debate demostró que los fiscales actuaron conforme a derecho, dentro de sus atribuciones y obligaciones legales. La obligación de comunicación a la Autoridad Local de Niñez fue realizada por funcionarios policiales de la Comisaría Cuarta de la ciudad de General Pico y por ende ya fue salvada esa obligación, actuando los integrantes del Ministerio Público Fiscal de la Segunda Circunscripción Judicial dentro de los parámetros legales. En todo el desarrollo del juicio no se detectó incumplimiento alguno que amerite la obligación de denunciar.

Respecto del falso testimonio de Ramón Lucio Dupuy cabe decir que, si bien tiene una gran



contradicción con los dichos de su abogada Adriana Alicia Mascaró, ello no fue determinante para la decisión del caso, toda vez que ambos testigos dejaron en claro que las posibles evidencias -si es que existieron- nunca le fueron aportadas a las funcionarias enjuiciadas. Igual criterio cabe abordar respecto de las posibles contradicciones entre Leticia Noemí Hidalgo y Christian Sebastián Dupuy y entre Ramón Lucio Dupuy, Christian Sebastián Dupuy y la citada Hidalgo dado que los detalles referidos (si aportaba o no a la mantención de Lucio mientras Leticia Noemí Hidalgo fue su tutora) no fue un elemento determinante en la resolución del caso. La Dra. Catán podrá, eventualmente, formular denuncia por falso testimonio contra los mencionados, pero no es función de este tribunal instar la acción por dichos endebles que, en modo alguno, fueron determinantes para la dilucidación de este caso concreto.

Resueltos todos los planteos preliminares, este Jurado de Enjuiciamiento tiene a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Está probado los hechos imputados?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Constituyen los hechos probados el mal desempeño establecido en los artículos 21, inciso 1, y 22, incisos 2 y 3, de la Ley 313?

TERCERA CUESTIÓN: ¿Son las acusadas responsables de las faltas que se han declarado probadas?



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

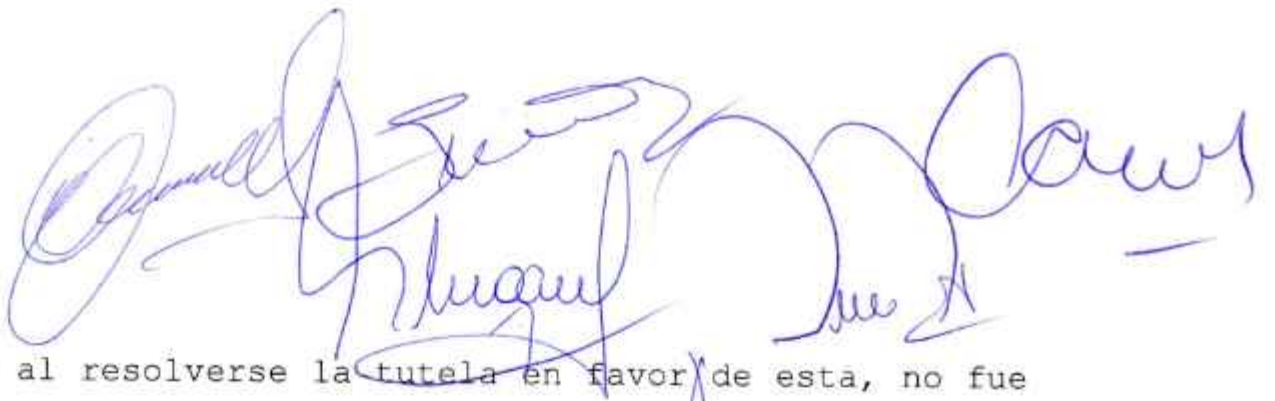
CUARTA CUESTIÓN: ¿Deben ser destituidas las acusadas?

La Dra. MARÍA NATALIA GACCIO DIJO:

A la **PRIMERA CUESTIÓN:** Respecto a esta primera cuestión el Procurador General (subrogante) efectúa, imputaciones a las acusadas Ana Clara Pérez Ballester y Elisa Alejandra Catán por su desempeño en los Expedientes N° 61832/19 y N° 65648/20, pasaré a detallar cada uno de esos hechos, transcribiendo la imputación efectuada por el funcionario, y referenciaré en cada caso la prueba aportada al proceso.

En el Expediente N° 61832/19 caratulado "*Hidalgo Leticia Noemí s/ Tutela*", el Procurador General (subrogante) imputa puntualmente, los siguientes hechos.

1) "*No se escuchó la opinión del menor Lucio, ni tampoco se requirió por medio alguno la misma, ni se lo citó, pese a estar expresamente ordenado en todas las normas que rigen la materia (art 12 CDN; art 113 y 707 del CCyC; art 3.b, 24 y 27 Ley 26.061, art 54 y 62 a de la Ley provincial 2703 en concordancia con lo establecido en la ley 1270 en su art 32)*". El Procurador General (subrogante) desistió de la acusación, manifestando que el padre del menor estaba viviendo en la ciudad de Lujan provincia de Buenos Aires y que la madre no podía ejercer los cuidados personales, continúa diciendo que Lucio de dos años de edad ya estaba viviendo con su tía la señora Leticia Noemí Hidalgo, por



lo que, al resolverse la tutela en favor de esta, no fue necesario escuchar al mismo. No obstante, el desistimiento planteado; es oportuno citar la opinión sobre la escucha del niño de los testimonios especializados recabados a lo largo del debate. Surge de los mismos que en este expediente hubiese resultado inoficiosa dicha medida por la corta edad de Lucio Abel Dupuy, ya que tenía dos años, en el caso se estaba dirimiendo una tutela dentro de los miembros de la familia ampliada que es lo que se prioriza a la hora de discernirla. Fernanda Gabriela Coronel Pordomingo, defensora civil de la II Circunscripción Judicial, manifestó que nunca se escuchan a niños tan pequeños en los expedientes, porque no tienen la autonomía para expresarse o darse a entender, afirmó que ello implica una revictimización para el niño.

2) "No se citó ni se recabó opinión de su padre y de su madre (art 54 y 62.a de la Ley Provincial 2703 en concordancia con lo establecido en la Ley 1270 en su art 32). Pese a la oficiosidad que rige en la materia ello no fue ordenado por la Jueza y tampoco requerido por la Asesora en su rol de representante promiscuo (en los términos del art 120 inc. c de la LO 2574) o de actuación principal (en los términos del art.113 CCyC, ya que se encontraban comprometidos los derechos de Lucio y había inacción de sus representantes)". Con respecto a la imputación citada y



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

de las constancias obrantes en el expediente caratulado "Hidalgo, Leticia Noemí s/ Tutela" Expediente N° 61823, surge del propio escrito de inicio que Lucio Abel Dupuy, había sido entregado por la Señora Magdalena Esposito Valenti a su cuñada la Señora Leticia Noemí Hidalgo en fecha 27 de Noviembre del 2018, realizando una autorización para que esta última efectuó todas las acciones, gestiones y trámites que pudieran corresponder en representación del niño, como así también todas las medidas necesarias para salvaguardar su salud. Se incorpora como documental adjunta al escrito de inicio la citada autorización con firma ológrafa de la progenitora. Por lo que requerir la opinión de la madre no era necesaria ya que se había manifestado en los escritos citados.

Del expediente no surge la citación del padre, pero la misma no era necesaria ya que la tutela vino a suplir el cuidado personal que solo tenía la madre. La no citación del progenitor paterno no implicó ninguna vulneración de derechos al mismo ya que él no ejercía el cuidado personal. Además, quedo corroborado en el debate por el testimonio de Leticia Noemí Hidalgo y de Maximiliano Exequiel Dupuy Gómez (tíos paternos) que informaron a Cristián Sebastián Dupuy del discernimiento de la tutela a su favor. Por otra parte, en el testimonio de este último, manifiesta reconocer que Lucio estaba muy bien con sus tíos, que él en ese

momento no podía hacerse cargo del mismo, estaba totalmente conforme con el hecho de que viviera con la familia de su hermano y que de haber sido citado en el expediente en análisis hubiese estado de acuerdo. En el mismo sentido declara Marilin Esposito Valenti quien afirma que Christian sabía que su hermana había dejado a Lucio al cuidado de sus tíos paternos. Por otra parte, Fernanda Gabriela Coronel Pordomingo, quien es defensora Civil de la II Circunscripción Judicial, se expresó al respecto diciendo que el padre no fue citado porque no existía controversia, solo se debía probar que Leticia Noemí Hidalgo era idónea para ocupar el rol de tutora y en ese sentido era excelente.

Por lo que la citación del padre al proceso no hubiese modificado en nada la tramitación. En todo este análisis de los hechos debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 641 incisos a) y b) del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto a que los actos cumplidos por uno de los progenitores se presumen que cuentan con la conformidad del otro.

Con respecto a este apartado el rol de las funcionarias imputadas era la selección del mejor tutor para el menor, y en el citado proceso se tomaron las medidas conducentes para determinar la idoneidad de la misma. Siendo el discernimiento de la tutela en favor de Leticia Noemí Hidalgo, lo que vino a poner un marco legal a una situación de hecho que ya existía.



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Por lo expuesto concluyo que la jueza y la defensora, en este acápite, no incurrieron en incumplimiento a los deberes inherentes a sus respectivos cargos.

3) "En el rol antes citado las autoridades judiciales a las que se ordenó formar causa no comunicaron a la autoridad de aplicación (administrativa) la posible vulneración de derechos que surgía de la presentación judicial (la carencia de cuidado parental) de acuerdo a lo establecido en el art 48 de la Ley 2703". En la compulsa del expediente en estudio no hay constancia de comunicación a la autoridad administrativa de aplicación. Pero tampoco debió haberla ya que, tal y como quedó demostrado en el transcurso del debate con el propio testimonio de Leticia Noemí Hidalgo, el niño nunca estuvo en situación de abandono, no tenía sus derechos vulnerados, su madre no lo abandonó, solo delego el ejercicio de los cuidados personales en la tía paterna, situación está que es lícita y ajustada a derecho. Por esta razón es que las funcionarias judiciales no debieron dar aviso a las autoridades administrativas. Del testimonio de Juan Pablo Meaca, Defensor General de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de La Pampa, se destaca lo manifestado en cuanto a que la familia es el primer garante de los derechos del niño, la intervención del estado en cuestiones de familia es excepcional y solo

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. The signatures are stylized and overlapping, with some appearing to be names like 'Miguel' and 'Dany'.

cuando hay vulneración de derecho. Con respecto a la existencia o no de derechos vulnerados, se desprende del testimonio de Fernanda Gabriela Coronel Pordomingo, quien actuó como defensora de Leticia Noemí Hidalgo en el trámite de tutela, que nunca le informaron que el niño estuviese atravesando por una situación riesgosa. La improcedencia de la comunicación en el apartado en análisis queda confirmada con el testimonio de Rodrigo Lofvall, Director Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes quien dijo, que el poder judicial puede y debe resolver la tutela, no tienen que darle intervención a nadie más si no hay denuncia de vulneración o amenaza, cuando al derecho lo debe restituir la justicia, es innecesaria la participación de la Dirección. Por lo expuesto y en cuanto a la obligación de ambas magistradas de comunicar a la autoridad administrativa de aplicación la posible vulneración de un derecho, concluyo que tal obligación era inexistente por no existir derechos vulnerados.


4) "La asesora consintió el archivo de la causa pese a que había solicitado la tutela (la que se encontraba vigente al momento del envío al archivo judicial) Ello hace que durante ese lapso temporal no ejerza efectivamente el debido contralor de la tutela (obligación que surge por su condición de representante del Ministerio Público al que le corresponde la actuación principal en la materia, según los arts. 118



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

CCyC y cc; por ejemplo la rendición de cuentas que establece el art 130 del CCyC, o 136 del mismo cuerpo legal". El archivo de las actuaciones quedo corroborado que es una cuestión de orden y organización del Juzgado, que nada obsta a hacer nuevas presentaciones, teniendo primordialmente en cuenta que las resoluciones en los procesos de familia no causan estado. Así quedó acreditado por el testimonio de la Jueza del Juzgado de Familia N° 2 de la II Circunscripción Judicial Alejandra Noemí Campos, quién conceptualizó al archivo de la causa como algo reversible, que no implica prohibición de realizar nuevas peticiones. En igual sentido María Laura Maccione, Secretaria Civil del Juzgado de Familia N° 1 de la II Circunscripción Judicial quien, preguntada sobre el caso concreto del archivo de un expediente de tutela, dijo que el trámite ordinario es correr vista a los intervinientes y si no hay oposición se archiva. También Fabián Allara defensor de menores de la II Circunscripción Judicial dijo que la tutela puede archivarse y que en familia todo es provisorio.

Con respecto a la segunda parte de la imputación y en lo pertinente al contralor de la tutela también quedó demostrado en el debate, que no hay una normativa procesal específica en la Provincia, por lo que todo lo referente al desenvolvimiento y desarrollo de la tutela se resuelve en incidencias que se vinculan al trámite principal.



Por lo expuesto concluyo, que el archivo de las actuaciones no obstaculizó el posible contralor y seguimiento de la tutela por parte de la Defensora Elisa Alejandra Catán, máxime teniendo en cuenta que en el caso en estudio no había bienes y por lo tanto no existía la obligación de rendir cuentas.

Las imputaciones, respecto a las acusadas Ana Clara Pérez Ballester y Elisa Catan, en el **Expediente N° 65648/20 caratulado "Esposito Valenti Magdalena c/ Hidalgo Leticia Noemí s/ Cuidado personal"**, se imputa puntualmente;

1) "Aquí tampoco se requirió y por lo tanto no se escuchó la opinión del menor Lucio, ni en forma personal ni por medio alguno, ni se lo citó, pese a estar expresamente ordenado en todas las normas que rigen la materia (art 12 CDN; 707 del CCyC; art 3.b, 24 y 27 Ley 26.061, art 54 y 62 a de la Ley provincial 2703 en concordancia con lo establecido en la ley 1270 en su art 32)". Del estudio del expediente citado no obra en el mismo ninguna actuación en donde se escuche la opinión del menor, ni su citación a proceso. La Convención de los Derechos del Niño se ha constituido en el hito jurídico más importante en el reconocimiento de los derechos en materia de infancia. Siguiendo el mandato emergente del artículo 12 de la CDN, luego recogido a nivel Nacional por la Ley 26.061 y en ámbito local en la ley 2703. Por su parte el Código Civil y



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Comercial de La Nación, sienta una regla general que reconoce los derechos de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta en todos los procesos que los afecte directamente. Fabián Marcelo Allara, Asesor de Niñas, Niños y Adolescentes de la II Circunscripción Judicial explicó que, para la escucha de niños de corta edad, se hace un juicio de valor, en cuanto a su aporte a la solución del caso, dado que el mero contacto del niño con la justicia conlleva una revictimización del mismo. En similar sentido María Laura Maccione, Secretaria Civil del Juzgado de Familia de la II Circunscripción Judicial explicó que el criterio para escuchar a un menor tiene que ver con la utilidad y necesidad de su escucha, se pondera el costo beneficio para no revictimizar, no siendo la edad el parámetro determinante, sino la utilidad de la declaración del mismo en el proceso siendo esto evaluado por el juez según el caso.

Con respecto a la cita de este último testimonio, cobra primordial importancia la última parte del mismo en cuanto dice "*lo determina el Juez según el caso*". Si bien en lo personal puedo decir que la escucha del niño debió efectuarse, no es menos cierto que su procedencia o no dependió del criterio de la Jueza. No es este Jurado de Enjuiciamiento, el ámbito para revisar el criterio judicial, lo será en su caso el andamiaje de recursos que prevé la legislación procesal para recurrir

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. The signatures are stylized and appear to be in cursive. One signature is particularly large and prominent, while others are smaller and more compact.

las decisiones del juzgador. En igual sentido voy a referirme a la defensora Elisa Alejandra Catan, quien podría haber peticionado la escucha antes de que se homologue el convenio, pero entiendo que está dentro del marco de sus facultades hacer el análisis de costo beneficio de esa escucha y en ese sentido, tomar la decisión que resguarde correctamente el Interés Superior del mismo.

Por todo lo hasta aquí expuesto considero que no es procedente la imputación efectuada a las funcionarias Judiciales.

2) "No se citó ni se recabó opinión de su padre y de su madre (art 54 y 62.a de la Ley Provincial 2703 en concordancia con lo establecido en la Ley 1270 en su art 32). Pese a la oficiosidad que rige en la materia ello no fue ordenado por la Jueza y tampoco requerido por la Asesora en su rol de representante promiscuo (en los términos del art 120 inc.c de la LO 2574) o de actuación principal (en los términos del art.103 CCyC, ya que se encontraban comprometidos los derechos de Lucio y había inacción de sus representantes)". Con respecto a esta imputación y atendiendo a razones de brevedad remitiré en todo lo ya expresado en el apartado segundo. Y agregó lo pertinente en cuanto al conocimiento del padre, en estas actuaciones, así del testimonio de Maximiliano Exequiel Dupuy Gómez se desprende que le habían comentado a



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Christian Dupuy que iban a restituir a Magdalena Esposito Valenti los cuidados personales de Lucio. Manifestando Christian, en esa oportunidad que él no podía hacerse cargo de su hijo. El mismo Christian Dupuy ratificó con su testimonio lo dicho por su hermano y su cuñada. Lo detallado, demuestra que el padre estaba en cabal conocimiento de todo lo que estaba sucediendo.

Con respecto a la opinión de la madre, ésta tuvo oportunidades procesales de manifestarse, en mediación, en el escrito de inicio del cuidado personal y en el convenio por el cual se le pone fin a la tutela.

Por todo lo citado quedo cabalmente demostrado que ambos progenitores estaban en conocimiento de la situación. Asimismo, debo hacer mención a lo expresado por la Jueza Alejandra Noemí Campos en cuanto a lo referido a correr traslado de la acción al progenitor que no está ejerciendo el cuidado personal, quien dejó aclarado que es una cuestión de criterio judicial y que actualmente no cuentan con legislación específica por no existir en la Provincia un código de procedimiento para los temas de familia.

Así las cosas, concluyo en que no se afectaron los derechos del progenitor paterno, por lo que la imputación citada no es procedente.

3) "No se dio intervención del equipo técnico interdisciplinario (psicólogo, médico, asistente social), arts. 142 y 143 de LO 2574, ni se tuvo en

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the middle one being the largest and most prominent.

cuenta el precedente y las actuaciones del expediente antes citado (61823/19), ni de oficio ni a petición de la Asesora. En cambio, la Asesora elabora un dictamen que funda en normas procesales inaplicables a la materia (art 287 CPCyC). La resolución de la Jueza si bien se refiere al dictamen de la Asesora, no contiene cita legal alguna que permita sostener que se encuentra funda en el derecho vigente". Con respecto a la primera parte de la imputación, en lo referente a no haber dado intervención al equipo técnico interdisciplinario y no tener en cuenta el precedente judicial 61823/19 "Hidalgo Leticia Noemí s/ Tutela". Primeramente, dejar establecido que por las constancias de SIGE incorporadas en el debate oral quedó acreditado que cuando se inicia el expediente 65648 "Magdalena Esposito Valenti c/ Hidalgo Leticia Noemí s/ Cuidado Personal", inicialmente ingresa al Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 1 y por conexidad se remite al Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 2, donde había tramitado el expediente de tutela, ambos juzgados de la II Circunscripción Judicial. Por lo que el expediente que se cita como antecedente, fue oportunamente acumulado a las actuaciones citadas.

Con respecto a la intervención del equipo interdisciplinario. Durante el debate un tema de recurrencia fue determinar cuándo es necesaria dicha intervención. Todos los operadores del sistema, citados



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

a declarar en este proceso, coincidieron en que se daba intervención cuando había indicadores de violencia. En las actuaciones en análisis y en base al relato de los testigos que seguidamente detallaré, no pudo la jueza y la asesora, detectar posibles signos de violencia. Así el propio padre declara que nunca imaginó que Magdalena Esposito Valenti, podría hacerle daño a su hijo ya que nunca antes lo había hecho. Silvia Noemí Gomez, abuela paterna, declara que en las videollamadas, que le efectuaban a su nieto lo veía bien y que nunca sospechó que sufriera violencia. La tía materna, Marilín Espósito Valenti dijo que jamás tuvo algún indicio de que sufría violencia. Leticia Noemí Hidalgo, tía paterna y tutora, ante la pregunta de si sospechaba que la madre maltratara físicamente al niño o ejerciera algún tipo de violencia sobre él, respondió que no. María del Carmen Andreani secretaria del Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 2 de la II Circunscripción Judicial explicó la dinámica del juzgado en pandemia y refirió que no es común que se pidan informes socio ambientales previo a una homologación, sino hay controversia. Fernanda Gabriela Coronel Pordomingo, defensora civil de la II Circunscripción Judicial manifestó que, si hay situaciones de violencia, abuso, etc, son las partes las que deben oponerse a suscribir un acuerdo. Agregando que no es de práctica judicial ordenar de oficio estudios socioambientales. La opinión de Juan Pablo Meaca

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the largest one in the center and two smaller ones on either side.

Defensor de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de La Pampa en este sentido, refiere en su testimonial, a que la intervención es siempre excepcional y esto se relaciona con el cambio de paradigma ya que es la familia la primera obligada en garantizar los derechos de la niñez, el estado puede colaborar, pero el garante es la familia y eso cambia la lógica de intervención. Alejandra Noemí Campos, Jueza de Familia, de la II Circunscripción Judicial explicó que, en las homologaciones de acuerdos, si no surgen indicadores de riesgo, no se piden informes socioambientales antes de homologar ya que la normativa prohíbe la injerencia arbitraria del estado en las familias.

En el análisis del expediente del cuidado personal, no hay constancias de intervenciones de los equipos interdisciplinarios. Pero en este sentido debe tenerse en cuenta que el expediente si inicia 05/02/2020, con un escrito que versa sobre un pedido de cuidado personal uniparental por parte de la madre, posteriormente se incorpora en las mismas actuaciones el acuerdo entre la actual tutora y su madre donde dirimían la cuestión de fondo y daban por concluida la tutela, regresando los cuidados personales a la progenitora del niño. El avocamiento de la Jueza a la causa fue el 03/09/2020 (esto quedó corroborado por las constancias en el sistema de expediente SIGE), se debe tener



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

presente, que cuando la jueza ve el expediente, la cuestión de fondo ya había sido resuelta por las partes, quienes además manifestaron que la reevinculación madre e hijo ya se había dado en los hechos y que el niño ya convivía con su progenitora materna. Por lo que ordenar la intervención del equipo interdisciplinario hubiese resultado inoficioso.

En relación a lo imputado a la asesora en cuanto a que su dictamen se funda en normas inaplicables y a la jueza en lo relativo a que su sentencia no tiene fundamento normativo, son hechos que pueden ser motivo de recursos, y sin embargo en el expediente consta que la resolución judicial está notificada, firme y consentida. Por lo que no puede ser ese tema traído a análisis a este Jurado de Enjuiciamiento. Por todo lo expuesto concluyo que no es procedente la presente imputación.

4) "Se omitió toda comunicación a la autoridad de aplicación, según preceptuado en el art 48 y cc de la Ley 2703, pese a lo que surge de la denuncia de la progenitora (que luce a fs. 185/187) y que fuera agregada al expediente en el que se homologó el acuerdo (que da cuenta al menos de un año en la salud del niño)". Con respecto a este punto se debe decir en primer lugar que de las constancias documentales incorporadas en el desarrollo del debate oral como así también por los testimonios esgrimidos, quedó

corroborada la intervención de las diferentes reparticiones administrativas, a saber, la policía y la Unidad Funcional Local de Niñas, Niños y Adolescentes de General Pico. Por su parte también se corroboró la inexistencia de indicadores de violencia, así Adriana Alicia Mascaró, abogada defensora de la familia Hidalgo/Dupuy dijo que nunca la familia le entregó documentación que acreditara que Lucio estuviera en riesgo con la madre, esta afirmación fue sostenida ante el careo con el señor Ramón Lucio Dupuy, como así también se corroboró el hecho de que ninguno de los dos se reunieron con la Jueza o la Asesora, ni mucho menos le entregaron pruebas que evidenciaban que Lucio Abel Dupuy sufría algún tipo de violencia.

Con respecto puntualmente a la denuncia efectuada en la Unidad Funcional de Género, Niñez y Adolescencia de General Pico, de fecha 05/06/2020, en la cual Magdalena Esposito Valenti denuncia a Maximiliano Dupuy, manifestando que en oportunidad de visitar a su hijo en General Pico, el menor le pide a Abigail Paez (pareja de Valenti) ir al baño y en ese momento el niño manifestó a esta última que le dolían y ardían sus partes genitales, notando su madre un zarpullido en dicha zona. Agrega además que no lo puede llevar al médico ese día, y que al día siguiente se lo reintegraba a tío, por lo que las supuestas lesiones nunca fueron corroboradas por ningún médico. Esta acta de denuncia



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

fue incorporada en autos, como documental del escrito de demanda del cuidado personal, tanto la jueza como la defensora la tuvieron a la vista a la hora de intervenir y eran quienes debían evaluar si lo citado era o no un indicador de violencia. A lo largo del debate oral, fue una pregunta recurrente a los diferentes testigos, a los cuales a muchos de ellos se le exhibió la denuncia para que opinen sobre su contenido. Quedó acreditado que la misma, según la interpretación de los operadores del sistema, no era un indicador de violencia, así Andreina Marisol Montes, Fiscal de Género de la II Circunscripción Judicial quien intervino en la tramitación por ser la fiscal de turno en ese momento dijo que el sarpullido era de 5 días anteriores a la fecha en la que se lo estaba denunciado, no tenía certificado médico y el niño había sido regresado a su tío, agrega que se había comunicado el hecho a la unidad local, la cual ya estaba interviniendo por denuncias anteriores (por impedimento de contacto) donde intervino el Fiscal Rebecchi. Ana María Ballari, Fiscal Adjunta de la II Circunscripción Judicial quien intervino en el archivo definitivo de la denuncia, contó como interpretó ella el relato de los hechos allí expuestos y en ese sentido dijo que la denunciante esgrimía en primer término un supuesto impedimento de contacto o entorpecimiento en las visitas en relación a su hijo Lucio, y en ese mismo relato agrega que el 31/5/20, su

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the largest one in the center and two smaller ones on either side.

pareja Abigail Paez, habría visto un sarpullido en el niño y que éste le habría comentado que tenía dolor genital, al preguntarle a su hijo, le habría confirmado dicho dolor. Agrego diciendo que la primer medida que tomo ante la denuncia, fue entrevistar a la denunciante para ver si podía aportar más datos, resalta que la denuncia entro el día 9/06/2020, nueve días después de que había estado con su hijo, también en la denuncia, cuenta la progenitora que hablo con el niño, este le había dicho que quería estar con ella, por lo tanto descarte ese sarpullido como un indicador de agresión física o sexual, porque era un dato aislado, fuera de todo contexto y no tenía fundamento para elaborar la hipótesis de que el niño fuese víctima de un delito o una agresión, asimismo ya estaba interviniendo la unidad local por una problemática en el régimen de visitas. Por las razones expuestas la fiscal entendió que correspondía el archivo de la causa, por no estar en presencia de un delito, el mismo le fue comunicado a la madre y no hubo ninguna oposición. Cecilia Andrea Milanese Fiscal Adjunta de la II Circunscripción Judicial relató que en la fiscalía obraba como antecedente el Legajo 55161, creado el 3/6/2020 por impedimento de contacto, el denunciante era Maximiliano Exequiel Dupuy Gómez y la parte denunciada Esposito Valenti Magdalena. Cuando llegó la causa a fiscalía, ya



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

estaba todo resuelto, ya había trabajado la unidad funcional y la Comisaría 4.

La improcedencia de la comunicación a la autoridad de aplicación, quedo refrendada por el testimonio de Rodrigo Lofvall, Director Provincial de Niñez, quien dijo que en el ejemplo concreto del cuidado personal no sería necesaria la intervención de la Dirección, por ser una cuestión que debe resolverse en el ámbito del poder judicial, agregó que solo rige la obligación de comunicar cuando el juzgado individualiza un indicador de vulneración. En su apreciación personal y leída que le fuere la parte pertinente de la denuncia citada, dijo que, a tenor de los hechos relatados en la misma, por un sarpullido en la cola no debe darse intervención, ya que un sarpullido puede estar en cualquier niño de esa edad. No es indicador de negligencia o maltrato. Juan Pablo Meaca, Defensor a cargo de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de La Pampa afirmó inequívocamente que no se registró un solo antecedente de que alguien haya podido detectar que Lucio Abel Dupuy tenía indicadores de abuso o violencia.

Por lo detallado anteriormente, quedó corroborado que las autoridades administrativas habían intervenido oportunamente. Concluyo en que esta imputación no es procedente.



A la **SEGUNDA CUESTIÓN**: En lo referente a las conductas imputadas las cuales fueron detalladas en el apartado anterior, establecer si las mismas constituyen causales de mal desempeño en sus funciones por: inciso 2) incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo y inciso 3) incompetencia o negligencia reiterada, demostrada en el ejercicio del cargo. Remito a lo dicho en cada una de las imputaciones. Por cuanto el eje central del debate giró en torno al análisis y estudio del "ambiente y contexto familiar", en cuanto a si fue posible advertir indicadores de violencia. Lo cierto es que ni la propia familia paterna, que eran quienes frecuentaban al niño pudieron en ningún momento advertir a las autoridades pertinentes de la existencia de violencia hacia Lucio Abel Dupuy. La Jueza y la Asesora de menores con las constancias que había en los expedientes analizados, que fue lo único que pudieron tener a la vista a la hora de resolver las cuestiones debatidas (tutela y cuidado personal) no contaron con elementos de prueba que evidenciaran violencia sobre el niño. Si puedo decir que ambas funcionarias tenían dentro de su órbita de decisión peticionar y ordenar medidas probatorias de oficio, pero eso cae en la órbita del criterio judicial, no pudiendo ser materia de análisis en este proceso. El proceso de remoción conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Brusa, no es el castigo del



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

funcionario, sino la separación del magistrado para la protección de los intereses comunes, contra el riesgo u ofensa derivados del abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo. Ciertamente es que del análisis de las conductas imputadas no se ha configurado un mal desempeño. Fueron decisiones que hoy se analizan en un jurado de enjuiciamiento, a la luz de un resultado trágico como fue la muerte de Lucio Abel Dupy, pero no debe dejar de tenerse en cuenta que la misma ocurrió un año después de que fuere homologado el convenio de los cuidados personales. Los desacuerdos de criterios deben resolverse en la instancia recursiva y no ante un Jurado de naturaleza primordialmente política.

A la **TERCERA CUESTIÓN**: A este interrogante no corresponde avocarme a su respuesta ya que, en mi criterio, la procuración no pudo probar los hechos que le fueron imputados a las acusadas por las razones que ya expuse al detallar cada una de las imputaciones.

A la **CUARTA CUESTIÓN**: A razón de todo lo expuesto a lo largo de mi exposición, considero que no corresponde la destitución. En este Jurado de Enjuiciamiento en el cual me toca emitir mi voto, entiendo que es un proceso sustancialmente de naturaleza política donde en lo esencial debe priorizarse la protección de los intereses de la sociedad. Y considero que es extremadamente violenta dicha perturbación social

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page, including a large signature on the left, a central signature, and a smaller signature on the right.

si se destituye a dos funcionarias judiciales, por conductas que debieron ser revisadas en instancias procesales por los medios disponibles en la ley de procedimiento, quedando ampliamente afectado el principio de independencia Judicial si así se hiciere.

La Dra. SILVINA MARÍA GARRO DIJO:

A la PRIMERA CUESTIÓN: Respecto a este primer interrogante sujeto a deliberación por este Jurado de Enjuiciamiento, debo decir que, a efectos de no caer en redundancias innecesarias y en virtud del detallado y minucioso examen realizado por mi colega preopinante, acerca de los hechos que fueron probados respecto a las acusaciones realizadas por el Procurador General, coincido plenamente con todo lo argumentado por la Dra. Mara Natalia GACCIO.

No obstante lo expuesto precedentemente, considero pertinente establecer que la omisión que da origen a la acusación sostenida por el Procurador General (subrogante) en su alegato de clausura respecto a que no se escuchó la opinión del menor Lucio, ni en forma personal, ni por ningún medio, ni se lo citó, pese a estar expresamente ordenado en todas las normas que rigen la materia (artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño; 707 Código Civil y Comercial de la Nación; artículos 3.b, 24 y 27 Ley 26061, artículos 54 y 62 a) de la ley provincial 2703 en concordancia con lo




Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

establecido en la ley 1270 en su artículo 32) quedó probado respecto de las enjuiciadas, Ana Clara Pérez Ballester (jueza) y Elisa Alejandra Catán (asesora de niñas, niños y adolescentes) que en el Expediente N° 65648/20 caratulado: Esposito Valenti Magdalena c/Hidalgo Leticia Noemi s/Ciudadano Personal; el menor no fue escuchado, convirtiéndose a mi criterio esta conducta en el eje central de este proceso de enjuiciamiento.

El Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 104, 707 -junto con otra variedad de artículos- incorpora uno de los principios fundamentales que garantiza la Convención sobre los Derechos del niño en el artículo 12 y a su vez robustece los requisitos impuestos en el artículo 27 de la ley 26061.

En particular, el mandato de oír al niño o adolescente adoptado en el Código Civil y Comercial surge del modelo participativo y democrático de vida familiar. Dicho en otras palabras, garantiza a todo niño, de acuerdo a la evolución de sus facultades, el derecho a participar.

Pero, de ningún modo eso implica que debe ser impuesta su intervención. Estamos en presencia de una fórmula proactiva, presumiendo que los adultos deberán generar las oportunidades para alentar a los niños a expresar sus opiniones.



En este sendero, se ha entendido que no se trata solamente de oír hablar al niño, sino que participe activamente y que sus opiniones sean tenidas en cuenta. El Comité de los Derechos del Niño, ha afirmado que estos tres términos: "hablar", "participar", "ser tenido en cuenta" secuencian el goce del derecho a participar desde un punto de vista funcional. Lo que significa este derecho, con un cariz nuevo y más profundo, es que se debe establecer un nuevo contrato social. Un contrato por el cual se reconoce plenamente que la niñez está endilgada de derechos, que no solamente tiene derecho a ser amparada sino también a participar en todo asunto que le afecta.

Por otro lado, es clara la íntima conexión entre el derecho del niño a expresar libremente su parecer en los asuntos que lo afecten y su superior interés, pues ¿cómo habría de dilucidarse cuál es el interés superior del niño en cada situación si no se averigua qué es lo que opina "el principal protagonista"? Opinión que si bien es justo tener en cuenta, no significa hacer necesariamente lo que el niño diga, sino valorar su opinión en armonía con los restantes elementos de la causa, a fin de no transformarlo en un árbitro de cuestiones que están más allá de su decisión y responsabilidad.

Al respecto, Mizrahi, apropiadamente, ha considerado "como criterio orientador, que si el niño ha

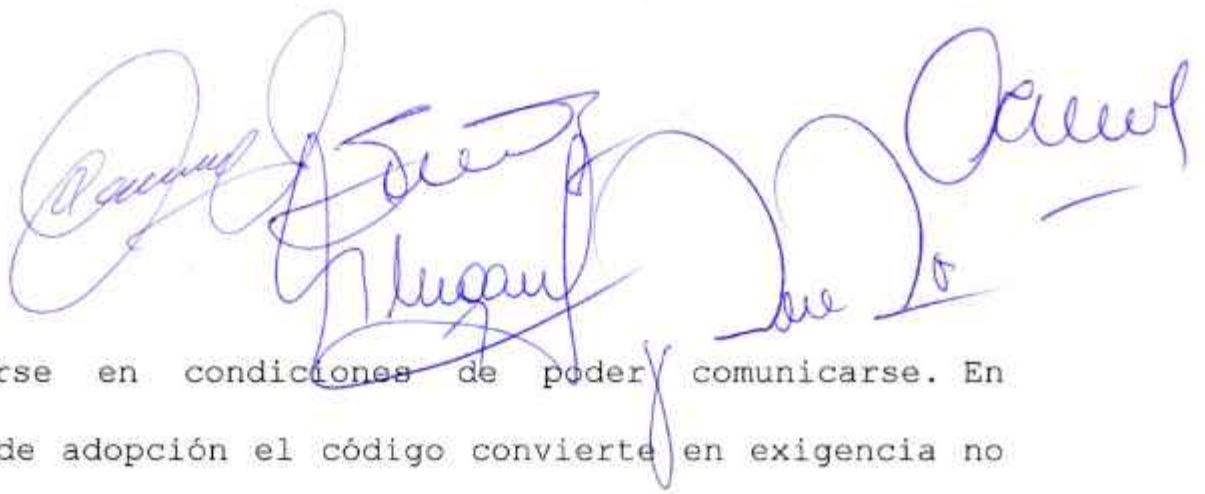


Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

alcanzado una madurez y desarrollo adecuados, habrá una fuerte probabilidad de que su interés superior tenga coincidencia con sus opiniones y sus deseos; pues por supuesto en tanto estos se hayan expresado en un marco de auténtica libertad".

No hay una edad a partir de la cual el niño deba ser oído. Así lo reconoce la Observación General número 12 en el encabezamiento del numeral 21 que reza: "El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados Partes que introduzcan la ley y en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan...". La escucha corresponderá siempre que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio y aún antes a través de formas no verbales de comunicación, como, la expresión corporal, facial, el dibujo y la pintura mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencia".

No sólo para el discernimiento de una petición de cuidado personal uniparental, sino para cualquier decisión que concierne al niño tiene el juez el deber de cumplir con tres mandatos inescindibles. En primer término siempre, antes de resolver una cuestión que lo involucra, debe ser oído. No establece -reitero- una edad en esta norma, pero claro está que el niño debe



encontrarse en condiciones de poder comunicarse. En materia de adopción el código convierte en exigencia no solo ir a los niños a partir de los 10 años sino también requerir su consentimiento. En otras situaciones, lo que el niño, niña, o adolescente diga siempre deberá ser tenido en cuenta, que no es lo mismo, que decir que invariablemente se cumplirá con su pedido. Para dirimir el caso concreto el juez deberá, por un lado, ponderar la edad y el grado de madurez y, por el otro, hacer una consideración primordial en cuanto al interés superior del niño. Si bien el interés superior del niño es un concepto que se caracteriza por su vaguedad, se considera mayoritariamente que la pauta estará dada en la medida en que el juez respete y garantice los derechos fundamentales del niño.

A la **SEGUNDA CUESTIÓN**: En este interrogante corresponde analizar si los hechos probados, configuran las causales previstas en la ley 313 para la remoción de las funcionarias acusadas, en este caso: "*mal desempeño de sus funciones*" por "*incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo*" (artículo 22 inciso 2) e "*incompetencia o negligencia reiterada, demostrada en ejercicio del cargo*" (artículo 22 inciso 3).

Antes de ingresar al análisis de este interrogante y teniendo en cuenta el marco de referencia conceptual de la visión político constitucional de este enjuiciamiento, coincido plenamente con las conclusiones



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

de las distintas conferencias nacionales de jueces, que se han pronunciado al respecto y que es necesario traer a colación en este punto.

En primer lugar, en la Primera Conferencia Nacional de Jueces llevada a cabo en Santa Fe en el año 2016 se dijo que "primero la inamovilidad en los cargos es esencial para que el juez pueda decidir sin temores a ser removido. Por ello, todo pedido de enjuiciamiento debe ser fundado y analizado con la mayor seriedad y rápidamente desechado cuando no reúne esos mínimos requisitos. La amenaza de destitución por cualquier medio directo o indirecto, frente a sentencias que no conforman a un determinado grupo, constituyen una afectación de esa garantía y una seria lesión a la independencia del poder judicial. El poder de enjuiciamiento o el disciplinario no tienen competencia alguna para revisar el contenido de las sentencias de los jueces".

Luego en la Tercer Conferencia Nacional de Jueces, llevada a cabo en Córdoba en el año 2018 se pronunció acerca de que los jueces sólo pueden ser destituidos por las causales taxativamente previstas por la ley, mediante el proceso de enjuiciamiento de su conducta, con garantías amplias para su defensa en juicio.

Ningún juez puede ser juzgado, perseguido ni removido por el contenido de sus sentencias, los

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the middle one being the largest and most prominent. The signatures are written in a cursive, flowing style.

ciudadanos tienen derecho a mostrar su disconformidad con la decisión de un juez, lo cual debe ser expresado a través de los recursos judiciales.

Las denuncias ante el consejo de la magistratura no pueden desnaturalizarse ni constituirse en un medio de revisión de las sentencias. Los jurados de enjuiciamiento o quienes tienen potestades disciplinarias no pueden constituirse en instancias supremas de revisión del contenido de la sentencias.

El contenido de las sentencias no es motivo de sanción, toda vez que, el ordenamiento procesal provee medios para su solución a través de los recursos.

Tales conclusiones coinciden con criterios emitidos por la más calificada doctrina y fueron invocados al inicio del alegato realizado por la defensa técnica de la Dra. Ana Clara Pérez Ballester, Dr. Pablo Rodríguez Salto.

Conforme con la línea de pensamiento indicada, cabe resaltar que al no existir un código de rito en materia de familia en la provincia de La Pampa que regule específicamente cada procedimiento a seguir en cada instituto, es claro que la escucha del niño -en el expediente de cuidado personal- quedó supeditado al criterio de la jueza y de la asesora de niños, niñas y adolescentes, pues esta última era quien estaba facultada para requerirle a la jueza -directora del proceso- la escucha del niño; considerando ambas



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

funcionarias enjuiciadas que -habiendo un convenio firmado por las partes- no era necesario contar con la opinión de Lucio, pues era inminente convalidar con la legalidad la situación fáctica consumada: el niño ya estaba viviendo con su progenitora. Está claro que, cualesquiera fueran las diligencias que hubiesen realizado las funcionarias enjuiciadas, indefectiblemente el niño hubiera terminado viviendo en Santa Rosa con su mamá.

Ambas funcionarias judiciales actuaron conforme los parámetros que rigen la práctica forense de todos los juzgados de familia de esta provincia -afirmación que prueban las declaraciones testimoniales de la jueza Campos, de la Secretaria Maccione y que ratifica el informe presentado por los jueces de Familia de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Pampa Dres. Brarda, Zulaica y Pérez-, quienes en el mismo sentido consideraron correcto ese proceder en casos estándares de familia en donde ambos progenitores suscriben un convenio de cuidado personal y solicitan su posterior homologación judicial.

También contamos con el testimonio del Defensor a cargo de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes Juan Pablo Meaca quien refiere que el sistema de niñez cuenta con 3 niveles de intervención, primer nivel: unidades locales (sistema municipal), segundo nivel: dirección general de niñez y adolescencia (en base a la

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. The signatures are stylized and overlapping, with some appearing to be names like 'Magdalena' and 'Cecilia'.

actuación del primer nivel que es el primer actor) y el tercer nivel lo tiene la Defensoría que es un organismo de control de todo lo que es infancia en la provincia. Y agregó: "De esa entrevista (con Magdalena), no resultaban vulneraciones de derechos, como defensoría no encontramos ningún indicador que haga sospechar que el niño estaba siendo vulnerado, sino nuestra intervención hubiese sido claramente otra, ante la mínima sospecha, se constata el estado de los niños y se garantiza que cesen". Reitera "el principio de no injerencia estatal, la intervención del estado es ante una denuncia o amenaza de derechos, debe existir algún indicador". Por último afirma que: "Entiendo erróneo plantear el tema de la escucha en cualquier proceso, como requisito esencial. Hay que tener mucho análisis al tomar este concepto, el interés superior es analizado con relación al contexto en que se va a aplicar (caso particular y momento preciso)".

Ahora bien, en un caso atípico, cómo el que nos ocupa, es decir, una madre que delega el cuidado personal de su hijo de dos años a su familia ampliada (tíos paternos) por cuestiones económicas y que luego de transcurridos dos años alega -sin fundamentar sus dichos con pruebas fehacientes- que obtuvo un trabajo, que accedió a una vivienda, que mejoró su situación económica y que está en óptimas condiciones de educar a su hijo y que en los hecho lo estaba haciendo, considero

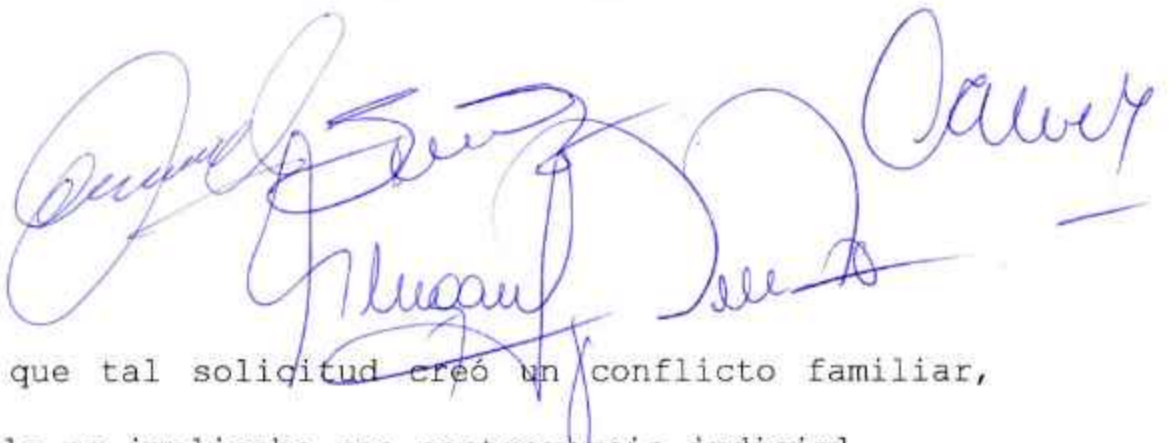


Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

que una buena práctica jurídica de los operadores judiciales, que encuentra su asidero en el principio de oficiosidad para la jueza y en el artículo 120 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la asesora de niñas, niños y adolescentes, hubiera consistido no sólo en la escucha del niño sino también en la realización de un informe socioambiental -como el que le fuera realizado a la familia Higalco-Dupuy cuando Magdalena les otorgó el cuidado personal de Lucio) de la madre para certificar y corroborar la verdad de sus dichos, máxime cuando ella estaba solicitando reanudar con el cuidado personal del niño.

La pretensión de la madre implicaba en ese momento sacar al pequeño de su esfera de confort dada por la contención, atención, cuidados, cariño y amor brindados por la familia de Leticia Noemí Hidalgo, Maximiliano Exequiel Dupuy Gómez y sus hijas que lo albergaron en su casa y lo consideraban un integrante más de su grupo familiar; circunstancias que son fundamentales en los primeros cinco años en la vida de un ser humano y que determinan y definen su personalidad.

Pero lo cierto e indiscutible es que no se ha acreditado que hubiere sospecha alguna de vulneración de derechos del niño. A claras luces puede visualizarse que el reclamo de la progenitora era legítimo y fundado en



derecho, que tal solicitud creó un conflicto familiar, aunque ello no implicaba una controversia judicial.

Está probado a lo largo del debate por todos los operadores del sistema que, aunque se hubieran ordenado y/o solicitado por las enjuiciadas la realización de tales diligencias, en nada hubiera cambiado la realidad de los hechos, pues indefectiblemente el niño hubiera terminado viviendo con su madre.

Tampoco puede extraerse de este análisis el contexto de la realidad mundial que se vivía en ese momento, la pandemia cambió de manera extraordinaria y radical la forma y condiciones de trabajo de los juzgados y de los auxiliares de la justicia, por lo que la realización de innumerables prácticas procesales se tornaron de imposible cumplimiento, entre ellas la celebración de audiencias presenciales, indispensables para la correcta realización de la escucha del niño y del informe socio-ambiental a la madre, que a mi humilde entender -de haberse realizado- hubieran despejado inmediatamente el velo que cubría el correcto accionar de las magistradas, pero que con el correr del debate quedó esclarecido.

Los hechos que se les imputan a las enjuiciadas, si bien fueron confirmados por algunos testigos, entiendo, en cuanto a su proceder, que constituye lo que hubiera hecho cualquier magistrado y



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

funcionario judicial del fuero de familia de La Pampa. Se podrá coincidir o no con las valoraciones llevadas a cabo por la Dra. Pérez Ballester y Catán, pero en modo alguno se puede afirmar que sus decisiones no hubieran estado debidamente fundadas. En ese sentido, cabe recordar que "En principio y en general, la interpretación que los jueces hagan de las normas jurídicas en sus sentencias y el criterio u opiniones expresadas en sus fallos están directamente relacionados con la independencia e imparcialidad en la función de administrar justicia. Ello exige que los magistrados no se vean expuestos al riesgo de ser enjuiciados por esas razones, en tanto y en cuanto las consideraciones vertidas en sus sentencias no constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual que los inhabilite para el desempeño del cargo" (conf. Considerado 9 del voto de la mayoría con cita de Fallos 274:415, en 'Bustos Fierro, Ricardo' J.E.M.N. (26 de abril de 2000), citado por Gelli, María Angélica en "Constitución de la Nación Argentina - Comentada y concordada", Tercera Edición Ampliada y Actualizada, La Ley, Bs.As. 2005. pág. 951).

La valoración probatoria en un todo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sumada a los argumentos de la defensa, me permiten concluir que dichas conductas no implican una falta grave o la reiteración de varias faltas leves, mencionadas en la

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. The signatures are stylized and overlapping, with some appearing to be names like 'Luz' and 'Ana'. There are also some initials and a signature that looks like 'Calvo'.

acusación por el procurador general de la provincia. Por ello, en mi opinión corresponde considerar que no se ha acreditado el mal desempeño en las funciones, por la jueza Ana Clara Pérez Ballester y la asesora de niñas, niños y adolescentes Elisa Alejandra Catán.

A la **TERCERA CUESTIÓN**: Por los argumentos *ut-supra* expuestos considero que las enjuiciadas Dras. Ana Clara Pérez Ballester y Elisa Alejandra Catán, no son responsables de los hechos que se les fueron imputados en este proceso de enjuiciamiento por el Procurador General.

A la **CUARTA CUESTIÓN**: Respecto a la última cuestión traída a resolver por este Jurado de Enjuiciamiento y en concordancia con los argumentos esgrimidos en el presente voto y de lo que surge de lo preceptuado en el artículo 110 de nuestra Carta Magna respecto a que la estabilidad judicial no es solamente un derecho del magistrado, sino ante todo una garantía del ciudadano a quien la Constitución le asegura el juzgamiento de sus asuntos por jueces doctos en derecho que no dependen del gobierno de turno; considero que las enjuiciadas Dras. Ana Clara Pérez Ballester y Elisa Alejandra Catán, no deben ser destituidas de sus cargos.

La DIPUTADA PROVINCIAL MARÍA ANDREA VALDERRAMA CALVO

DIJO:



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

En cuanto a la **PRIMERA CUESTIÓN**, dijo: El presente proceso se inició con las denuncias radicadas por los diputados del Bloque Frejupa y Propuesta Federal, quienes responsabilizaron a las enjuiciadas por hechos que habían tenido lugar en la tramitación de los expedientes 61823/19 sobre Tutela y 65648 sobre Cuidado Personal, ambos radicados ante el Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 1 con asiento en General Pico. En forma coincidente, el Procurador General formuló acusación que dio lugar al juicio oral, y finalmente, luego de transcurrido el debate oral y público y en oportunidad de realizar los alegatos de clausura, el Procurador General (subrogante), mantuvo dichas acusaciones con alguna desestimaciones.

Así, en el entendimiento que el análisis de los hechos y valoración de la prueba debe efectuarse de acuerdo a estándares de un sistema acusatorio, con prevalencia de lo que ocurrió durante el juicio y conforme a las reglas de la sana crítica racional, voy a analizar los hechos endilgados en la acusación final realizada al cierre del debate; a fin de respetar el derecho de defensa en juicio y debido proceso acordes a un sistema acusatorio adversarial reinante en el Código Procesal Penal, al cual remite en forma supletoria la ley 313.

La acusación contra la Dra. Ana Clara Pérez Ballester y contra la Dra. Elisa Alejandra Catán

consiste en el mal desempeño de funciones prescripto en los artículos 113 de la Constitución Provincial y 21 incisos 1 y 22 incisos 2 y 3 de la ley 313.

Dicho mal desempeño habría tenido lugar en los expedientes "Hidalgo Leticia Noemí S/ Tutela" N° 61823/19 y "Esposito Valenti Magdalena c/ Hidalgo Leticia Noemí s/ Cuidado personal" N° 65648/20.

En el primero se imputa: a) no haber citado ni escuchado al progenitor de Lucio Abel Dupuy, b) no dar intervención a la autoridad de aplicación (administrativa), y c) consentir el archivo del expediente, la asesora, lo que impidió el control del trámite de la tutela otorgada en dicho proceso.

Con relación al segundo expediente (65648/20) iniciado por Magdalena Esposito Valenti, se imputa a ambas funcionarias a) no haber escuchado al niño a pesar de que lo impone el derecho convencional constitucional, b) no haber escuchado a los progenitores, c) no haber dado intervención a los equipos técnicos teniendo, en cuenta los precedentes y omitiendo actuar con la oficiosidad que la materia impone, d) no darle intervención a la autoridad de aplicación administrativa ante la posible vulneración de derechos, dado que ya había denuncias que daban cuenta de un posible daño en la salud del niño, y e) resolver con una homologación en los términos del artículo 287 CPCC tratándose como derecho disponible cuando no es así.



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Ya señalados los hechos imputados, entiendo que con el material probatorio producido en el juicio, es posible afirmar que tales hechos efectivamente ocurrieron, ya que no se produjo en ningún expediente la escucha del niño Lucio; no fue citado el progenitor en ninguno de los expedientes; no se dio intervención al equipo interdisciplinario, previo a la homologación del acuerdo que restituía el cuidado personal a la progenitora; no se dio intervención a la autoridad administrativa y se resolvió la homologación citando como aplicable el artículo 287 del Código Procesal Civil Y Comercial de la Provincia.

A la **SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN**: Seguidamente se analizará si tales hechos constituyen el mal desempeño establecido en los artículos 21, inciso 1, y 22, incisos 2 y 3, de la Ley 313 y si el accionar de las acusadas tuvo algún tipo de relación con la muerte del niño Lucio Abel Dupuy, pues no puede separarse su acusación del trágico final del menor, porque fue tal suceso el disparador de las denuncias que dieron inicio al presente proceso.

Preliminarmente debo manifestar que, luego de valorada la prueba, es posible afirmar que la actuación de las acusadas en ambos expedientes no dista de la generalidad que lleva adelante todos los que conforman el sistema judicial pampeano en materia de derecho de familia, según surge de los informes remitidos por los

Juzgados de Niñas, Niños y Adolescentes de toda la provincia y de todos los operadores judiciales que fueron citados como testigos en autos.

En tal sentido, el Juzgado de Niñas, Niños y Adolescentes de General Acha en respuesta al oficio 252/23 en el cual se le requirió información respecto del procedimiento de homologación de acuerdo de cuidado personal informó que *"En principio, ante el acuerdo de los progenitores, se corre vista a la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes, y si no surgieran situaciones de vulneración de derechos, ni intereses contrapuestos de las niñas, niños o adolescentes involucrados y los adultos, el acuerdo se homologa sin más trámite"*. Expresando, además, que solo se escucha a los niños y Adolescentes o se ordena hacer estudios socioambientales en caso de existir vulneración de derechos o intereses contrapuestos con los adultos y que en el periodo consultado solo se realizó una audiencia con un niño menor de cinco años.

En igual sentido respondió el Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 2 de la ciudad de General Pico, informando que en el período indicado se iniciaron 84 legajos de homologación de convenio de cuidado personal, que en uno solo de ellos se citó a un niño y que en ninguno se ordenó realizar un informe socioambiental o pericias psicológicas.



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Similar respuesta se obtuvo de los Juzgados de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes de la Primera Circunscripción Judicial, en relación al procedimiento de homologación de convenios relacionados con cuidado personal. Los jueces Dr. Andrés Zulaica y Dra. Anahí Brarda, manifestaron que de haber acuerdo y no existir indicadores de vulneración de derechos, se homologa sin más, considerando que sería imposible materialmente hacer un informe socioambiental para homologar acuerdos en familia por la gran cantidad de causas en trámite y el número creciente de causas que ingresan.

En lo que se refiere a la prueba testimonial; los testigos vinculados a la actividad judicial y administrativa del fuero de familia, declararon en el mismo sentido expresando que el procedimiento realizado por las acusadas es coincidente con la práctica forense habitual que se lleva adelante en todos los casos de similares características.

Así, en tal sentido la **testigo María del Carmen Andreani**, exsecretaria del Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 1 de General Pico, refirió que *"no es común que se pidan informes socio ambientales previo a una homologación, sino hay controversia. Agregó que se tiene en cuenta lo que solicitan las partes y ante un niño, hay que ver su edad y su capacidad progresiva, el criterio es que cuando no hay controversia entre las partes no se hacen escuchas y si*

hay violencia se remite al Ministerio Público Fiscal. Que ese es un criterio adoptado por el juzgado, no es caprichoso y que cualquier Juzgado de Familia lo realiza así, lo propio hacen las asesorías, cuando no hay conflicto, no se escucha, la idea es desjudicializar y no revictimizar". Esto mismo fue contestado por los restantes Juzgados de Familia, Niños, Niñas y Adolescentes en los informes presentados.

La testigo **Fernanda Coronel Pordomingo**, titular de la Defensoría Civil N°3 de General Pico, manifestó que inició el proceso de tutela considerando que Leticia era una usuaria preparada para ejercer la tutela del niño, que ella requirió la guarda y, por un dictamen de la Asesora, se convirtió en tutela ante la inexistencia de riesgo para el niño, lo cual implicaba mayor celeridad en el trámite". Asimismo, manifestó que "Nunca se escuchan niños tan pequeños en los expedientes, porque no tiene la autonomía como para expresarse o darse a entender" y afirmó que ello implica una revictimización para el niño. El asesor de Niñas, Niños y Adolescentes **Fabián Marcelo Allara**, expresó que la escucha del niño es un pilar dentro de la Convención de los Derechos del Niño, es una garantía, un principio fundamental y esencial en la decisión, pero su necesidad depende de si se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria o contencioso; no es lo mismo un acuerdo de partes donde efectivamente hay responsabilidades


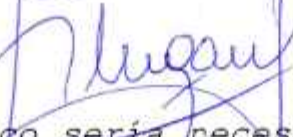




Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

primarias de los adultos que llegan a ese acuerdo tratando de evitar que ese niño pueda asistir a un sistema de justicia, porque en las escuchas de un niño, hay que ser muy cuidadoso y valorar si esa escucha es pertinente o no y contribuye a la solución del caso.

Por su parte, en su declaración la Sra. Jueza de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes, **Dra. Alejandra Noemí Campos** dijo que no escucha a los niños en todos los casos judiciales, sino que hay que analizar la necesidad en cada caso concreto. Adujo que poner reglas generales puede vulnerar aún más derechos porque siempre es disruptivo citar al niño al proceso, y no cree necesario hacerlo si sobre la cuestión pueden decidir los adultos. Respecto al trámite de las homologaciones, manifestó no se debe escuchar a los niños como regla de procedimiento, que cuando le llegan acuerdos analiza si reúne los requisitos formales y si nada atenta contra el orden público, tiene por promovida la homologación y corre vista al asesor, quien por lo general no tiene objeciones y pasa a despacho para resolver.

El testigo **Rodrigo Lofvall**, Director de Niñez Provincial, manifestó "El poder judicial puede y debe resolver la tutela, no tienen que darle intervención a nadie más si no hay denuncia de vulneración o amenaza. El derecho lo debía restituir la justicia, es innecesaria la participación de la Dirección. No tendría sentido la intervención (...) En el ejemplo concreto del





cuidado personal tampoco sería necesaria la intervención de la Dirección, eso debe resolverse en el ámbito del poder judicial. No hace falta la intervención de su organismo para ello si el juzgado no individualiza un indicador de vulneración".

Asimismo, a través de la prueba informativa incorporada a fs. 688, la Dirección de Niñez informó que no había tenido ningún tipo de intervención respecto del niño Lucio Abel Dupuy, en virtud de que nunca le fue reportado alguna amenaza o vulneración de derechos por cualquiera de los órganos de protección integral. En el mismo sentido responde la Unidad Local de Niñez de la ciudad de General Pico, quedando luego acreditado en el juicio que la abogada de esa dependencia, Maria Estela Orellano, tuvo intervención solamente a raíz del conflicto suscitado entre Magdalena Esposito Valenti y Christian Sebastián Dupuy por el incumplimiento de las visitas pautadas que derivó en denuncias y exposiciones realizadas ante la Comisaría Cuarta de General Pico (de fecha 31/05/2020), hasta dónde fue la profesional y luego de ver las constancias de la tutela, aconsejó que el niño debía ser restituido a Leticia Hidalgo quien era su tutora, tal como se hizo inmediatamente.

Mariángeles López, Defensora Adjunta de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes, manifestó que la madre de Lucio, sólo fue a consultar verbalmente a la Defensoría sobre el estado de un expediente en el cual



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

necesitaba una sentencia para hacer un trámite en Anses. "De esa entrevista, no resultaban vulneraciones de derechos. Lo dijeron en un escrito a pocos días del fallecimiento del niño y lo volvieron a escribir hace una semana atrás, como defensoría no encontraron ningún indicador que haga sospechar que el niño estaba siendo vulnerado, sino su intervención hubiese sido claramente otra, ante la mínima sospecha, se constata el estado de esos niños y se garantiza que cesen. El día del fallecimiento, el Dr. Meaca hizo un rastreo de la situación, todo era muy reciente, lo volvieron a hacer con posterioridad, por eso escribieron lo que escribieron. Al día de hoy, siguen revisando y no encontraron una situación de vulneración que haga sospechar que Lucio estaba viviendo una situación que lo expusiera al maltrato. Sino la defensoría no hubiese tenido esa posición, ante la duda se pide y son muy combativos, no lo hubiesen dudado".

Fue clave, la declaración del Dr. **Juan Pablo Meaca**, Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, quien formuló precisiones respecto del derecho a ser oído de los niños en los procesos judiciales. En tal sentido manifestó "...Respecto a la escucha del niño, la misma está prevista en la Convención de los derechos del Niño. Cuando la convención la prevé como derivado de su condición de sujeto de derecho, hay varios conceptos que se generan y

que hay que compatibilizar. El Comité observó que los Estados tenían diversas interpretaciones conceptuales, lo que implicó que sacara la Observación General que para el país es la última palabra en interpretación de la Convención. Es la observación N° 12 y el Comité profundizo el tema. La observación prevé que es un derecho del niño, hay que analizar luego si el niño tiene que estar en el expediente, si le interesa, si tiene algo para decir. La observación habla de una cuestión que es central y que es el grado de madurez. Es una condición entonces si quiere decir algo, el interés en participar y no se lo puede poner a decidir cuestiones de adultos".

Asimismo, en la contestación de los oficios n° 234 y 237, dicha Defensoría a cargo del Dr. Meaca, informó que no existía en dicho organismo expediente, legajo o información sobre Lucio Abel Dupuy anterior al hecho delictivo que fue notificado el 27 de noviembre del 2021 por la Unidad Funcional de Género, Niñez, Adolescencia y Familia de Santa Rosa, como consecuencia que no existió denuncia, informe, valoración o cualquier alerta sobre vulneración que haya activado la actuación de cualquier organismo del sistema de protección integral de derechos de la provincia.

Vale destacar que todos los testigos que tuvieron algún tipo de participación en los expedientes judiciales vinculados, son coincidentes en que no había



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

denuncias, informes, comunicaciones o indicio alguno de violencia respecto del menor.

Cabe mencionar que en la hipótesis del caso planteada por el Sr. Procurador se menciona como un antecedente que indicaría un daño en la salud del niño, a la denuncia realizada por Magdalena Esposito Valenti de fecha 05/06/2020 en la que expresó que seis días atrás y según le había comentado su pareja Abigail Paez, Lucio había manifestado tener ardor en los genitales y un "sarpullido", sin ser ello constatado por una revisión médica. Sin embargo, analizando las manifestaciones de las Fiscales Ballari y Montes, queda claro que la Fiscalía decidió el archivo de las actuaciones porque descartó ese "sarpullido" como un indicador de violencia física o sexual, ya que solo fue un dato aislado que entendieron había surgido en medio de un conflicto familiar entre los tíos de Lucio y su madre por las visitas al mismo. Además, en tal caso se trataba de una denuncia de parte de la madre, que mal podía considerarse luego como un antecedente en su contra para no homologar el acuerdo que le restituía el cuidado personal del niño.

Es posible concluir, en coincidencia con los funcionarios judiciales del fuero de Familia, el Director de Niñez provincial, el Defensor y la Defensora Adjunta de Niñas, Niños y Adolescentes, que la escucha de Lucio en los expedientes no era indispensable en

[Handwritten signature in blue ink, possibly reading 'Christian Sebastián Dupuy']

atención a que no existía elemento alguno que permitiera vislumbrar una vulneración de sus derechos o desconfiar de la buena fe en la voluntad de los adultos, tanto al otorgarse la tutela a los tíos, como al momento de dejar sin efecto la misma y homologar el acuerdo por el que las parte pactaron voluntariamente la restitución de Lucio a su madre. Si bien se consagra en la Convención de los derechos del Niño, debe entenderse que ésta es una posibilidad que debe merituar el Juez en cada caso concreto, atendiendo la necesidad de dicha escucha, el grado de madurez del niño y las circunstancias de cada caso en particular, buscando evitar la revictimización.

En lo referido a la no citación del progenitor de Lucio a los procesos en los que intervinieron las acusadas, cabe destacar que de sus propias manifestaciones surge que el mismo estaba al tanto de la situación y su citación no hubiera modificado el destino de lo acontecido.

En su declaración testimonial, **Christian Sebastián Dupuy**, padre de Lucio, manifestó que si bien no fue citado en el expediente de Tutela ni al de Cuidado Personal, estuvo de acuerdo con que su hijo estuviera con su hermano y su cuñada porque con ellos estaba perfectamente, con lo cual se evidencia que siempre estuvo en conocimiento de lo que ocurría con su hijo, y en los hechos lo consintió, sin perjuicio de que no lo haya hecho formalmente en los expedientes. De la



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

misma forma, también declaró que estaba en conocimiento de la restitución del cuidado personal de Lucio a la madre y consecuente renuncia de la tutela por parte de Leticia Hidalgo. Concerniente a este punto, debo decir que no existe ninguna norma procesal que obligara a la Sra. Jueza a notificar al progenitor, que el mismo no fue privado de su responsabilidad parental y que el cuidado personal de Lucio no lo ejercía desde antes de otorgarse la tutela y tampoco fue reclamado luego, pero ello no le impidió el contacto con el niño. Asimismo, es menester considerar lo normado por el artículo 641 inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación que indica respecto al ejercicio de la responsabilidad parental, que en caso de cese de la convivencia se presume que los actos realizados por uno de los progenitores, cuentan con la conformidad del otro. En definitiva, de la valoración de la prueba, no surge afectación de los derechos del progenitor, y, si bien podría haber sido notificado, ninguna norma procesal obligaba a la Jueza a actuar de esa manera, por tal motivo entiendo que era algo que debía merituar según las circunstancias del caso y en modo alguno puedo constituir un error grave o grosero que configure su mal desempeño.

En lo que se refiere a la acusación de no haberse dado intervención al equipo interdisciplinario previo a la homologación del cuidado personal, ha

quedado acreditado que las acusadas no tuvieron elementos para requerir la misma, por no existir ningún indicio de vulneración de derechos, e incluso así lo manifestaron los abuelos y los tíos de Lucio en sus declaraciones.

Ramón Lucio Dupuy, abuelo de Lucio, manifestó que nunca notó maltratado a Lucio, que cuando lo veía, lo notaba bien; y **Silvia Noemí Gómez**, abuela de Lucio, manifestó que Lucio era feliz en su casa, y en ningún momento le manifestó nada raro, que era feliz con su familia. Que luego cuando vivía con su madre, se comunicó con Lucio por videollamadas y que en el año 2021 había pasado el día del padre con ellos, aduciendo que no sospechó de que era víctima de violencia. En igual sentido, el progenitor **Christian Sebastián Dupuy** expresó respecto a la progenitora "*Tengo mucho remordimiento y culpa (...) Nunca me imaginé que podía hacerle daño*"; como así también **Leticia Noemí Hidalgo**, tía de Lucio, manifestó que la progenitora había prestado la conformidad para la Tutela de Lucio, que posteriormente se acordó un régimen de visitas con su madre y que no sospechaba de la violencia de la madre hacia el menor.

En igual sentido, **Maximiliano Exequiel Dupuy Gómez**, manifestó que "*(...) había fines de semana donde Lucio se quedaba con su papá. No era fijo. Lucio tenía libertad, su familia lo veía y la familia de Magdalena*



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

también. Christian estaba más o menos al tanto de las cuestiones cotidianas de Lucio, por una decisión personal, no había impedimentos de su parte. Estaba de acuerdo en que Lucio viviera con ellos, nunca pidió tenerlo él, porque Lucio estaba bien, era un acuerdo familiar (...) que le comentaron a Christian que ya no tenían más fuerza, que la tutela ya no servía, él les dijo que tampoco podía tenerlo. No sabe si Christian estaba de acuerdo en que vuelva con la mamá, pero él no podía". **Marilin Espósito Valenti**, tía materna de Lucio, manifestó que "No sospechó del maltrato hacia Lucio y que Christian sabía que su hermana dejó a Lucio al cuidado de los tíos y que convivía con ellos, estaba al tanto de la situación".

Por todas las consideraciones realizadas y luego de valorada las pruebas producidas, entiendo que no existieron indicadores de violencia, ni de parte de su madre ni de sus tíos respecto de Lucio, que hubieran podido ser advertidos por la Dra. Pérez Ballester y la Dra. Catán y que obligaran a las mismas a actuar de una manera diferente, tanto en el expediente sobre Tutela como el referido al Cuidado Personal. La conformidad de las partes, tanto al momento del discernimiento de la tutela, como al momento de su renuncia y acuerdo para que el niño viva con su madre, sin existir elementos de alarma, determinaron el accionar de las acusadas de la forma en que lo hicieron.



Como ya se dijo, no puede separarse este

proceso del resultado asesinato del niño, que tuvo lugar el 26 de noviembre de 2021 y por el que fueron condenadas su madre Magdalena Espósito Valenti y su pareja Abigail Paez. No se acreditó en autos ningún nexo causal entre ese hecho y las conductas de las funcionarias enjuiciadas. Las actuaciones de ambas culminaron aproximadamente un año antes del asesinato de Lucio, específicamente el 04 de noviembre de 2020 con la homologación del convenio entre Leticia Noemí Hidalgo y Magdalena Esposito Valenti por el que acordaron que Lucio vuelva a vivir con su madre.

Asimismo, a pesar de las contradicciones entre los testigos Ramon Lucio Dupuy y la abogada Adriana Alicia Mascaró respecto a la existencia de fotografías y capturas de pantalla que referían a agresiones hacia Christian Sebastián Dupuy y consumo de marihuana de Magdalena Esposito Valenti, ninguno de los dos aseguró que entrego dicha documentación a la Sra. Jueza Pérez Ballester o a la Asesora Catán, con lo cual queda probado que nadie les acercó a las denunciadas ningún tipo de evidencia que pudiera referir un peligro para Lucio.

Es evidente, que ni la familia paterna de Lucio, ni ningún operador judicial o administrativo del sistema de protección de niñez pudo advertir lo que sucedería. No existieron indicios de maltrato o



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

violencia hasta ese momento, ello surge claramente de las constancias agregadas, y también porque de ser así, estoy convencida que ni la Sra. Hidalgo, ni ningún otro miembro de la familia paterna de Lucio, hubieran permitido el acuerdo por el que se le restituyó a Magdalena Esposito Valenti el cuidado personal de Lucio.

En lo que refiere al archivo dispuesto del expediente de Tutela, entiendo que ello no impedía en modo alguno realizar el control o cualquier actuación relacionada con la Tutela, puesto que como se sabe el archivo es una cuestión más bien organizativa de los Juzgados y no causa estado, como así tampoco impide que se inicie cualquier trámite por la vía incidental. Y, también debo decir que la referencia al art. 287 del Código Procesal Civil y Comercial, realizada en el dictamen de la Asesora y en la Homologación del acuerdo que otorgó el cuidado personal, señalado como un error por parte del Procurador, entiendo que el mismo no reviste relevancia, ni hace a la cuestión primordial del presente enjuiciamiento.

Entiendo pertinente poner de relieve que este Jurado cumple una función de naturaleza político constitucional tendiente a la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa que representan el abuso del poder, el incumplimiento de las obligaciones funcionales o la conducta incompatible con la dignidad del cargo. Como ya se ha manifestado al

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the middle one being the largest and most prominent.

momento de abordar las cuestiones preliminares, el Jurado de Enjuiciamiento, como órgano de la Constitución, sólo evalúa la responsabilidad política del magistrado o funcionario acusado de mal desempeño, y juzga sólo sobre la conveniencia o no de su continuidad en la función.

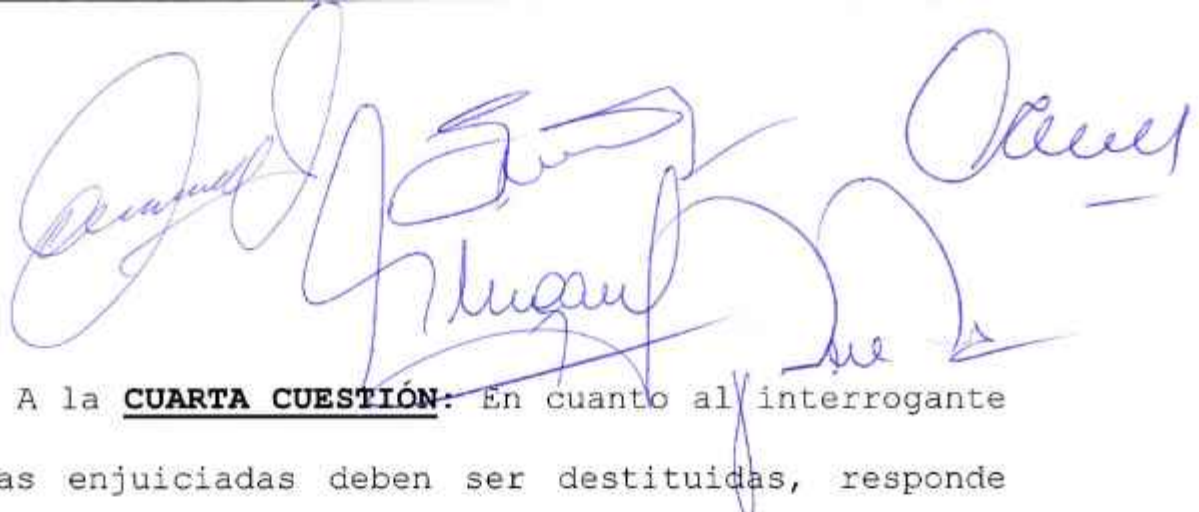
Al tratar de analizar el concepto de "mal desempeño", puede citarse al Dr. Alfredo Palacios, quien en su obra "La Corte Suprema ante el tribunal del Senado" (Bs. As., 1947), entendía que el concepto de mal desempeño es una causal genérica, que requiere ser concretada en actos que impidan el ejercicio de los derechos individuales o signifiquen un perjuicio para el servicio público, o una deshonra para el país o la investidura del funcionario. Según Rafael Bielsa, la expresión 'mal desempeño del cargo' tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio, pues se trata de la falta de idoneidad no sólo profesional o técnica, sino también moral, como la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo cual determina un daño a la función, o sea a la gestión de los intereses generales de la Nación. La función pública, su eficacia, su decoro, su autoridad integral es lo esencial; ante ella cede toda consideración personal. (DERECHO CONSTITUCIONAL, tercera edición aumentada, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1959). Linares Quintana, en su obra "Tratado de la Ciencia del Derecho



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Constitucional" (Bs. As., 1987, t. IX, nro. 7919) manifestaba que: en esencia mal desempeño es el ejercicio de la función pública de manera contraria al interés y beneficio público; actuación al margen de la razón, prudencia, discernimiento y buen juicio; en consecuencia la regla de la razonabilidad es la que sirve para una mejor definición del término. Para Néstor P. Sagües el mal desempeño -es un concepto elástico, equivalente a un tipo penal abierto. Comprende actos dolosos o culposos (...) que evidencien incapacidad para ejercer el cargo. El mal desempeño puede aludir a impericia técnica o a falta de cualidades éticas para ocupar la magistratura en cuestión (*ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL*, t. 1, 3ª edición, Astrea, 2003, p. 691).

Dicho esto, y debiendo responder a la SEGUNDA Y TERCERA CUESTION, conforme todas las consideraciones vertidas precedentemente, debo concluir que no se comprobó en el presente proceso la causal de remoción consistente en el mal desempeño de sus funciones, ni por incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo, ni por incompetencia o negligencia reiterada en el ejercicio del cargo; de acuerdo a lo previsto en los artículos 21 inciso 1 y 22 incisos 2 y 3 de la Ley 313 y atento a que no ha quedado acreditada la responsabilidad endilgada por el Sr. Procurador (subrogante) en su acusación, debiendo en consecuencia proceder a la absolución de las acusadas.



A la **CUARTA CUESTIÓN**: En cuanto al interrogante de si las enjuiciadas deben ser destituidas, responde negativamente.

El Dr. FABRICIO ILDEBANDRO LUIS LOSI DIJO:

A la **PRIMERA CUESTIÓN**: 1) En sintonía con lo expresado en la cuestión preliminar, en el proceso de deliberación de los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento se impuso la tesitura de análisis de los hechos y valoración de la prueba de acuerdo a estándares de un sistema acusatorio, con absoluta prevalencia de lo que ocurrió durante el juicio y conforme a las reglas de la sana crítica racional, sistema ya imperante en la década del '60 en nuestra provincia, donde se dictaron las leyes 313 y 332. Es de suponer una voluntad de interpretación progresiva del legislador pampeano, quien al sancionar la ley que regula la manda constitucional de enjuiciamiento de magistrados lo equipara al sistema procesal penal.

Quiroga Lavié, al analizar la puesta en funcionamiento del sistema de enjuiciamiento a nivel nacional afirma que es la primera manifestación juradista en el sistema procesal argentino, en donde el contenido de las decisiones no pasan por un esquema de tribunal penal que juzga conductas típicas antijurídicas, sino de un órgano tripartito (en cuanto a la naturaleza de sus integrantes) encargado de controlar



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

la idoneidad en su desempeño (conf. QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO; "Naturaleza institucional del jurado de enjuiciamiento", *La Ley*, t.2000-B, pp. 1008/1013). Si bien la referencia del constitucionalista es al órgano federal, es perfectamente aplicable al diseño de nuestra constitución provincial (artículos 113 y 114 de la Constitución de la Provincia de La Pampa): "El Jurado de Enjuiciamiento sintetiza, a partir de su organización, así como de su cometido, los dos objetivos que han sido señalados. Se despartidiza el enjuiciamiento porque al juez acusado lo juzga un cuerpo tripartito integrado por jueces, legisladores y abogados. Los jueces son pares del acusado e incluyen el saber profesional, por eso el enjuiciamiento que se ha creado no precisa incluir la actuación de un juez de la causa, como ocurre en el juicio por jurados del sistema anglosajón. Pero además los jueces integrantes de nuestro Jurado deben sentirse que también están actuando en representación de la sociedad: ellos han sido elegidos, y lo seguirán siendo después de la reforma de 1994, con intervención del poder político: el Consejo de la Magistratura selecciona pero no designa. Los abogados también ostentan ambas notas: el saber técnico a partir del ejercicio profesional, la representación de la sociedad aunque ello ocurra de un modo sectorial. Muchos dirán que ambos sectores son representantes de sectores corporativos y de la sociedad global: puede ser ello cierto, pero ello



no descalifica su carácter representativo. Quienes sí ostentan una amplia representación social, en términos de sociedad como género y no como sector, son los legisladores (...)" (QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO; "Naturaleza institucional del jurado de enjuiciamiento", *ob. cit.*, p. 1011). Podríamos agregar, para acentuar aún más el perfil juradista del sistema pampeano, que no se le exige ser abogados a los legisladores que integran al Jurado.

Tal afirmación podría estar en consonancia con la mayoría de los autores que abordan la naturaleza de las decisiones del jurado de enjuiciamiento, quienes destacan la índole política de sus decisiones, pero no sin advertir del peligro de caer en la arbitrariedad si la sentencia no está fundada en los hechos y las pruebas sometidas a proceso. "(...) La discrecionalidad del tribunal radica fundamentalmente en el criterio con que se aprecia si ha acreditado o no la causal de remoción expuesta en el acto de acusación y si corresponde o no destituir al acusado. Estos últimos aspectos del fallo son discrecionales e irrevisables (...), por lo que han de ser resueltos con la mayor responsabilidad institucional posible por parte del órgano que debe dictar el fallo: el Jurado de Enjuiciamiento o el Senado. Deberán ellos tener en cuenta que discrecionalidad no puede significar en ningún caso arbitrariedad, sino, por el contrario, plena vigencia del principio de razonabilidad que debe

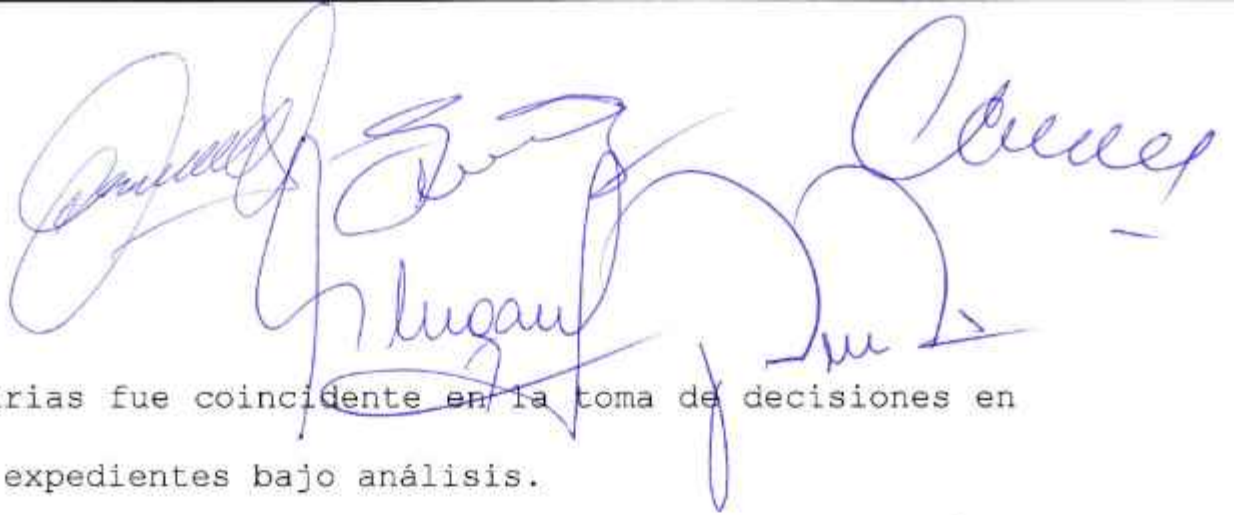


Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

inspirar todos los actos de los órganos de gobierno (...)"
(SANTIAGO, ALFONSO (H); Ob. Cit., pp. 241/242).

Se puede concluir que si bien la decisión no necesariamente se funda en un criterio de estricta legalidad, en términos de tipicidad penal, y que se invierten principios fundantes del sistema penal (el "*in dubio pro reo*" cede ante el "*in dubio pro societas*" y se pasa a un derecho sancionatorio "*de autor*" y no "*de actos*"), la sentencia en modo alguno puede fundarse en la íntima convicción -propia de los jurados- sino conforme los parámetros de la sana crítica racional (expresamente consagrada en el artículo 44 de la ley 313) y teniendo en miras eventuales amenazas de arbitrariedad, conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tales como "*prescindir de pruebas decisivas*", "*invocar prueba inexistente*" y "*contradecir otras constancias de los autos*" (CARRIÓ, GENARO y CARRIÓ, ALEJANDRO; "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, pp. 197/225).

2) Puesta nuestra mirada sobre los hechos debatidos en este juicio cabe afirmar que el Procurador General (subrogante) no acreditó las imputaciones realizadas a las funcionarias judiciales de la Segunda Circunscripción Judicial. El análisis fáctico y legal lo realizaré en conjunto, toda vez que las pretensiones acusatorias eran idénticas, y el accionar de ambas



funcionarias fue coincidente en la toma de decisiones en los dos expedientes bajo análisis.

De las denuncias que dispararon este proceso de enjuiciamiento el hecho de la muerte del niño Lucio Abel Dupuy es central. Diputados del Bloque Propuesta Federal esgrimieron que "(...) la atribución del cuidado personal del niño Lucio Abel Dupuy a su progenitora, derivó en los malos tratos y consecuente muerte del niño" (fs. 1vta), en tanto legisladores del Bloque del Frente de Todos afirmaron que "(...) si partimos de la base que el interés superior del niño es un estándar jurídico de decisión que atraviesa a todas las agencias del estado y fundamentalmente al Poder Judicial, se desprende un grosero incumplimiento de la normativa citada y consecuentemente un perjuicio causado, no solo al menor y sus familiares, sino también a la sociedad toda, producto de la intervención negligente, de los funcionarios denunciados" (fs. 8). Por ello, resulta totalmente inconducente para la resolución del caso desprenderse de la relación causal entre el accionar de las funcionarias enjuiciadas y el "resultado muerte" de Lucio Abel Dupuy. Analizar cada decisión procesal de las funcionarias judiciales, en los Expedientes N° 61823 (sobre Tutela) y N° 65648 (sobre Cuidado Personal) sin referencia al trágico desenlace implica una verdadera "excursión de pesca" del acusador público en búsqueda de posibles incumplimientos legales, que tampoco están



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

probados pues se encuadran dentro de un margen opinable y no sujeto a reproche, tal como lo abordaré oportunamente.

La responsabilidad de las autoras de la trágica muerte del niño Lucio Abel Dupuy fue determinada en el marco del Legajo Penal N° 125461, con la condena impuesta a las ciudadanas Magdalena Espósito Valenti y Abigail Páez por parte de la Audiencia de Juicio de la ciudad de Santa Rosa, ya revisada y confirmada por la Sala A del Tribunal de Impugnación Penal y en revisión horizontal por la Sala B del mismo tribunal intermedio.

3) El desarrollo del debate oral y público para determinar la responsabilidad política de las enjuiciadas, única fuente de prueba para resolver, ha dejado algunas certezas fácticas incontrastables:

a) El niño Lucio Abel Dupuy no fue entregado a la pareja de homicidas por una decisión de la jueza Pérez Ballester, con anuencia de la asesora Catán, en un proceso controvertido, sino a partir de la homologación de un acuerdo de partes, entre la tutora Leticia Noemí Hidalgo y la madre del niño Magdalena Espósito Valenti, asistidos, respectivamente, por las abogadas Adriana Alicia Mascaró y Alejandra Inés Rodríguez Vargas, sin controversia alguna. Este hecho se prueba por los dichos de Christian Sebastián Dupuy, Ramón Lucio Dupuy, Maximiliano Exequiel Dupuy Gómez, Leticia Noemí Hidalgo, y las Dras. Mascaró y Rodríguez Vargas.

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are four distinct signatures, with the word 'Lucio' written in the middle of the second signature from the left.

b) No fueron aportados a los expedientes tramitados ante el Juzgado de Familia, Niños, Niñas y Adolescentes N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial ninguna evidencia o indicio, por parte de la familia Dupuy, que el niño Lucio fuera víctima de violencia por parte de su progenitora o la pareja de su progenitora. A pesar de las severas discrepancias en los testimonios, tanto Ramón Lucio Dupuy como Adriana Alicia Mascaró dejaron en claro que las funcionarias judiciales nunca tuvieron a la vista ninguna prueba que acredite que el niño sufriera violencia o maltrato. También está absolutamente acreditado que ni Ramón Dupuy, ni su esposa Silvia Noemí Gómez, ni su hijo Christian, ni su abogada Adriana Mascaró, ni sus tíos Leticia y Maximiliano se hayan entrevistado personalmente con la jueza o a la asesora, ni tampoco que hayan gestionado audiencia alguna, o hayan intentado, de cualquier modo, hablar con las funcionarias judiciales para alertarlas de situaciones de violencia.

c) No existía ningún indicio de violencia contra el niño Lucio Dupuy, en ninguna de las actuaciones judiciales, policiales o administrativas previas a la homologación del acuerdo. Así lo confirman los testimonios, en el juicio, de los funcionarios policiales (Sergio Horacio Acuña, Rocío Rodríguez y Oriana Resch), los referentes de la Unidad Local de Niñez (María José Mendoza y María Ester Orellano), el



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Director General de Niñez, Adolescencia y Familia, Dr. Rodrigo Lofvall, funcionarios de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes (Juan Pablo Meaca y Mariángeles López) y la mediadora Adriana García Civalero.

El propio abuelo Ramón Dupuy, durante este juicio y ante una pregunta concreta de la jurado María Silvia Larreta, quien lo interrogó si alguna vez notó algo raro en su nieto cuando se comunicaba por videollamada, respondió que no, que lo notaba bien. Esta respuesta tiene el correlato con la estrategia de la pareja homicida, según se detalla en la sentencia condenatoria de la Audiencia de Juicio, en la transcripción de los intercambios de mensajes de WhatsApp, que evitaban reintegrar el niño a la ciudad de General Pico para que en el contacto con sus seres queridos no contara los padecimientos que sufría, así como la evitación de enviarlo a la escuela o acondicionarlo para que extraños no advirtieran las lesiones que tenía (punto 40 del interlocutorio de culpabilidad nro.3/23 del Legajo Penal donde se debatió el homicidio de Lucio Dupuy). Leticia Hidalgo dijo que al niño no lo pudo ver más desde que la madre se lo llevó y que no advirtió maltrato, y que solo pudo verlo una vez en General Pico, en forma subrepticia y por unos minutos, dado que le avisaron que estaba en un negocio de ropa deportiva con Magdalena.

d) También se probaron, y como hechos incontrastables, que ni la jueza Pérez Ballester, ni la asesora Catán, tuvieron una entrevista con el niño Lucio o su familia, circunstancia sobre la que se hará una particular valoración, dado que es uno de los meollos de la cuestión, en particular en el expediente sobre cuidados personales toda vez que el Procurador General (subrogante) desestimó la imputación por no escuchar al niño en el expediente de discernimiento de la tutela.

e) También se probó que la progenitora, aprovechando el contexto de pandemia y las restricciones de circulación, se llevó al niño a Santa Rosa y no lo devolvió, forzando una revinculación que culminó en el acuerdo de cuidados personales y evitando que el niño regresara a General Pico.

4) En este análisis de la plataforma fáctica corresponde hacer una primera valoración y una advertencia.

La valoración es que si los familiares directos de Lucio no pudieron detectar o advertir situaciones de violencia, ni le manifestaron nada a su propia letrada cuando concurrieron a su estudio a firmar el acuerdo, ni tampoco a la mediadora prejudicial en el Centro Público de Mediación, ¿cómo podemos exigir a dos funcionarias judiciales que lo advirtieran de la sola lectura de los expedientes?.



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

La advertencia es que resulta errónea o capciosa la estrategia de separar la trágica muerte del niño Lucio de la responsabilidad de las funcionarias judiciales. Es tan evidente la conexidad, que las denuncias de los diputados provinciales -de dos bloques legislativos- fueron al día siguiente (3 de febrero de 2023) del interlocutorio de culpabilidad de las acusadas por el homicidio (2 de febrero 2023), cuando los cuestionamientos al sistema judicial pampeano se hacían desde el momento mismo de la muerte de Lucio (26 de noviembre de 2021). El análisis de los presuntos incumplimientos o negligencias también nos permitirán concluir en la falta de responsabilidad de las enjuiciadas, pero no puede soslayarse el homicidio y la pretensión inicial de vincularlos con los dos expedientes judiciales.

A la **SEGUNDA Y TERCER CUESTIÓN**: 5) Detectar los incumplimientos reiterados y las omisiones reiteradas de las funcionarias, en los términos de los artículos 21, inciso 1, y 22, incisos 2 y 3, de la Ley 313, tal como formuló su acusación el Procurador General (subrogante), implica analizar los dos expedientes en los que actuaron, pero previamente contextualizar cuál es la ley aplicable. Si bien la naturaleza de este juicio es política y en el decisorio contamos con un mayor margen de discrecionalidad para determinar el mal desempeño, nunca podemos soslayar el marco legal en el cual debían

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the rightmost one appearing to be 'Meaca'.

actuar las funcionarias en el fuero de familia, porque a partir de ahí podemos establecer los incumplimientos o las omisiones reprochables.

Tal como lo afirmó, de manera categórica, el Defensor de Niños, Niñas y Adolescentes de la Provincia de La Pampa, Dr. Juan Pablo Meaca, el marco regulatorio del sistema de niñez tuvo un cambio de paradigma con las regulaciones supranacionales, particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas. Ello implica, en términos de legislación interna, la obligación del estado argentino, en materia de niñez, de pasar de un Sistema de Patronato a un Sistema de Protección Integral. En tal inteligencia, adquieren especial relevancia las Observaciones Generales N° 12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas. Las decisiones de los comités especializados de Naciones Unidas tienen una relevancia determinante en el análisis de la legislación y práctica interna de los estados, en términos de doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N. Fallos 335:452). En materia de derecho de familia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha incluido, a partir del artículo 705, una serie de reglas procesales que operan como elemento unificador para el tratamiento de cuestiones familiares en todo el país y replica la constitucionalización de los principios procesales que



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

actúan como mandatos plenamente operativos para los jueces, a partir de la incorporación de los tratados internacionales en el bloque de constitucionalidad (conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; HERRERA, MARISA; LLOVERAS, NORA; *Tratado de Derecho de Familia*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, T. IV, pp. 423/427. En igual sentido, LORENZETTI, RICARDO (DIR.); *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*; Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, T. IV, pp. 557 y ss.). Finalmente, las normas de las leyes nacionales y provinciales de protección integral de la niñez (Ley Nacional 26.061 y Ley Provincial 2703), y las normas procesales subsistentes que emergen del Código Procesal Civil y Comercial de la Pampa, y la Ley provincial 1270.

6) De la sola lectura y análisis del discernimiento de la tutela a favor de Leticia Noemí Hidalgo (Expediente N° 61823) se advierte que la decisión fue correcta, pues lo que se valora en términos objetivos es la "idoneidad" de quien ejerce la tutela. Este test de idoneidad, basado en circunstancias históricas, fácticas y jurídicas -en palabras del Asesor de Niñas, Niños y Adolescentes, Dr. Fabián Allara, interrogado sobre la materia en términos generales- fue ampliamente confirmada por la labor del matrimonio de Dupuy - Hidalgo, trayecto más feliz de la vida de Lucio. Claramente Leticia Hidalgo asumió el rol de una verdadera madre de su sobrino, supliendo incluso la

tarea de su cuñado Christian de quien prefirió abstenerse de opinar. Leticia y Maximiliano Dupuy contenían a su sobrino en un hogar ordenado y feliz, hasta que comenzó el hostigamiento de Magdalena Espósito Valenti, primeramente en exigir contactos con el niño y, finalmente, en llevárselo a la ciudad de Santa Rosa, no devolverlo y forzar que le sean otorgados los cuidados personales, aprovechando el contexto de pandemia y una situación de estrés familiar de los tíos del niño ante el nacimiento de mellizos.

Quedó claro que no estaba en el ánimo de Leticia y Maximiliano desprenderse de Lucio, que era un hijo más para ellos, pero el contexto lo llevó a aceptar un acuerdo asesorado por una nueva letrada en la faz privada, cuando la estrategia de la Defensora Oficial, Dra. Fernanda Coronel Pordomingo, había sido siempre refractaria a un acuerdo de este tipo y a la entrega del niño. La abogada Mascaró refirió que Leticia Noemí Hidalgo decía sentirse cansada de la conducta de la madre del niño, de sus hostigamientos e incumplimientos, y que no quería "renegar" más, accediendo a firmar un acuerdo voluntario, pero negando la abogada que en algún momento se haya entrevistado con la jueza, o le haya adelantado a su clienta un criterio de la jueza en favor de la madre.

A esa situación estresante que afectaba la dinámica familiar de Leticia y Maximiliano, con dos



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

nuevos hijos que atender, se suman, además, hostigamientos policiales como la denuncia radicada por Magdalena Espósito Valenti, en la Comisaría Cuarta de la ciudad de General Pico de fecha 5 de junio de 2020, contra Maximiliano Dupuy, quien dijo que "hizo una contradenuncia para defenderse", el mismo 5 de junio, con temor de lo que pudiese pasar con Lucio y lo que pudiera pasar con su propia familia, pero sin ningún indicio concreto de maltrato infantil, más allá de la personalidad conflictiva de su ex cuñada.

7) En los alegatos de clausura el Procurador General (subrogante) retiró los cargos por la "no escucha del niño", pero no está de más analizar también esa cuestión, dado que es uno de los hechos que cimentó la acusación y que pretende poner en jaque el proceso de discernimiento y ejercicio de la tutela. Cuando se tramitó el expediente tutelar Lucio tenía dos años y el resultado concreto de ese proceso judicial fue del todo beneficioso para el niño, por lo que se torna irrazonable reprochar a las funcionarias enjuiciadas que no se escuchó al niño, ni se citó al padre, cuando justamente Christian Sebastián Dupuy fue beneficiado por la labor desinteresada de su cuñada y su hermano, a punto tal que recién cuando consiguió trabajo, en el frigorífico de la localidad de Speluzzi, comenzó a ayudarlos económicamente con la manutención del pequeño. Si lo que se reprocha a la jueza es no haber citado al

padre y a la madre, al proceso de tutela, cabe preguntarse qué mejor decisión hubiese podido tomar la jueza. La falta de trabajo estable, de ambos progenitores, y la intención amorosa de sus tíos solo hubiese confirmado la correcta decisión que, además, estuvo precedido de un informe socioambiental en el grupo familiar de la tutora.

8) En referencia a las denuncias de fecha 31 de mayo y 5 de junio de 2020 formuladas en la Comisaría Cuarta de la ciudad de General Pico, que en la etapa previa al juicio parecían ser indicadores objetivos de violencia contra el niño que las funcionarias judiciales habrían desoído, de la tramitación del debate se concluyó en una interpretación distinta, referida a meras controversias de cierta conflictividad familiar, promovida por Magdalena Espósito, y que tuvieron una efectiva comunicación a la Unidad Local de Niñez -de la ciudad de General Pico-, en los términos del artículo 48 la ley 2703. El cumplimiento de esta obligación se acreditó en el juicio por el testimonio de los empleados policiales Acuña, Rodríguez y Resch, quienes notificaron a la abogada María Ester Orellano, quien confirmó esta versión en el juicio y dijo haber recomendado el reintegro de Lucio a su tía, dado que era la tutora legalmente designada. Confirman esta notificación a la autoridad de aplicación los fiscales Cecilia Milanese, María Andreína Montes, Luciano Rebecchi y Ana María



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Ballari, todos ellos de la Segunda Circunscripción Judicial. Rodrigo Lofvall, Director de Niñez de la Provincia de La Pampa y máximo referente como autoridad de aplicación de la Ley 2703, ante la lectura de las actuaciones labradas en Comisaría Cuarta y anoticiadas a la Unidad Local de Niñez, consideró correcta la actuación y que no había indicadores de maltrato infantil.

En tal inteligencia, la actuación previa de la policía y fiscalía de General Pico, y la notificación policial a la Unidad Local de Niñez, despejan toda duda respecto a la "omisión de comunicar" endilgada a las funcionarias judiciales. No tenían obligación alguna dada la clara actuación previa de las autoridades administrativas y de los miembros del Ministerio Público Fiscal.

9) Finalmente, en el trámite tutelar, el acusador reprocha solo a la Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes la omisión de oponerse al archivo de la tutela, cuando no tenía motivo alguno para realizarlo. Además de probarse en el juicio que el archivo es un trámite absolutamente inocuo y que no causa estado, no acreditó el acusador qué mejores frutos procesales se hubiesen obtenido si la Asesora no consentía el archivo, ni cuál es la diferencia concreta entre un expediente archivado o desarchivado.



10) En referencia al Expediente N° 65468 sobre cuidados personales corresponde también contextualizar la situación. Quedó probado, del desarrollo del juicio, que ni el abuelo ni el padre de Lucio pretendieron acceder a los cuidados personales, sino que la contratación de la abogada Adriana Mascaró tenía la intención de lograr, en un principio, que el niño sea reintegrado a la ciudad de General Pico a su tutora (Leticia Hidalgo). Claramente Christian Sebastián Dupuy dijo que nunca accionó para obtener los cuidados personales y de su paso por la Defensa Pública y la Oficina de Mediación Judicial, ambas de Santa Rosa, quedaron constancia que pidió asesoramiento y asistencia en procesos por alimentos y régimen comunicacional progresivo. Así lo refirieron María Sofía Peroni, ex empleada de Defensoría Civil N° 3 de la Primera Circunscripción Judicial y abogada patrocinante por alimentos contra el papá de Lucio, y Celia Marina Assel, mediadora que participó en el requerimiento de Magdalena Espósito Valenti contra Christian Sebastian Dupuy por alimentos. El propio padre confesó sentir remordimiento por no haber solicitado los cuidados personales y afirmó que nunca imaginó que Magdalena podría hacerle daño a Lucio. Afirmó, sin hesitación, que de haber sido llamado al proceso judicial, hubiese prestado consentimiento para que Lucio sea entregado a su madre. La citación al padre hubiera dado los mismos resultados que la



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

homologación del convenio: se lo hubieran entregado a la madre, porque así lo expresó Christian en el debate.

11) Según el testimonio de la abogada Mascaró fue la propia familia quien tomó la decisión de firmar un acuerdo con la madre por los cuidados personales. Mientras la Defensora Oficial Fernanda Coronel Pordomingo habría desaconsejado esta decisión -según el testimonio de la propia Leticia Noemí Hidalgo-, la abogada Mascaró no hizo ninguna advertencia al respecto y acordó con su colega Rodríguez Vargas, sin evidencias -según sus dichos en el juicio y en el careo- de indicadores de violencia. Lo único disruptivo que advirtió la tía fue un corte de pelo raro que la madre le hizo al niño, lo que, según el criterio de Mascaró, razonablemente no puede tomarse como un indicador de maltrato.

12) Otro testimonio importante fue el de Mariángeles López, Defensora Adjunta en la Defensoría de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de La Pampa, quien ante la insistencia de Magdalena Espósito Valenti, que había recurrido al área a su cargo para tener éxito la obtención de los cuidados personales, gestionó ante la jueza Pérez Ballester el pronto otorgamiento de la medida, mediante la homologación del acuerdo concertado en mediación. La funcionaria reconoció los intercambios de WhatsApp que fueron reproducidos en el juicio y dijo que nunca



advirtió una situación de riesgo en el niño, ni le advirtió algo en especial a la jueza Pérez Ballester. Recordemos que la funcionaria es la segunda máxima autoridad de la provincia en el contralor del sistema integral de niñez.

13) Se plantea, en este expediente, si la falta de escucha del niño y la no realización de un informe socioambiental fueron omisiones o negligencias reiteradas configurativas de mal desempeño, en los términos de la Ley 313. La escucha activa del niño es un imperativo legal que pareciera surgir, palmariamente, tanto de las convenciones internacionales como de los principios procesales receptados por el Código Civil y Comercial de la Nación. El testimonio del Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de La Pampa, Dr. Juan Pablo Meaca, fue contundente. El funcionario, que depende administrativamente de la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa, brindó un testimonio difícilmente contrastable, tanto desde los datos que aporta a este caso concreto como a la interpretación del nuevo sistema integral de protección de la niñez.

Sobre el caso concreto reiteró, una y otra vez, que del análisis de la actuación de todos los estamentos del estado provincial nunca hubo un indicador de violencia ni maltrato del niño Lucio Dupuy, lo que es perfectamente compatible con los términos del



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

interlocutorio de culpabilidad de las homicidas, en donde resulta claro que la pareja ideaba diversas estrategias para ocultar a extraños el daño que le estaban infligiendo al niño, así como evitaron sistemáticamente que retomaran el contacto personal con su familia piquense (papá, tíos y abuelos), mostrándose preocupadas por la inminente llegada del receso escolar y la obligación de restablecer el contacto.

El Dr. Meaca también explicitó, de modo muy claro, cómo funciona el sistema integral de protección y el contenido de esa obligación genérica de "escucha del niño". Ciertamente el funcionario -que se auto definió como la máxima autoridad de control en la materia, en todo el territorio pampeano- dio una explicación que cambia diametralmente el paradigma de interpretación de los derechos de la niñez. En particular, algunas notas que viran el foco de atención y que, de darle una interpretación acorde a los nuevos paradigmas, hacen imposible continuar cualquier acusación contra las funcionarias judiciales. El paso del sistema de patronato al de protección integral de la niñez también implicó el paso de la administrativización en detrimento de la judicialización. En tal orden de ideas, el proceso de desjudicialización implica que ante la posible vulneración de derechos de un menor, focalizadas en violencia física, abuso sexual o negligencia en el cuidado -como indicadores de riesgo-, el primer

anoticiamiento lo tenga la autoridad de aplicación -en el ámbito del Poder Ejecutivo-. Más allá de la actuación del fuero penal en la investigación y juzgamiento de los delitos que tengan como víctimas o victimarios a niñas, niños y adolescentes, en el ámbito del derecho de familia campea un sistema de corresponsabilidad y de no intromisión indebida del estado en la intimidad de la familia.

Continuando con la valoración del testimonio del Dr. Juan Pablo Meaca, quedó claro que la escucha del niño no es una regla absoluta y menos aún en la edad que tenía Lucio al momento de otorgar el cuidado personal a su madre. La escucha, al decir del funcionario, es un derecho del niño y no se puede transformar en una obligación impuesta al menor para que dirima un conflicto entre adultos (*"debo elegir si me voy con mamá o con papá"*, ejemplifica). Los instrumentos internacionales así como los precedentes jurisprudenciales, en particular de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, hablan de la madurez progresiva para evaluar la escucha activa. Meaca dijo, sin dejar lugar a dobles interpretaciones, que en este caso la escucha del niño no tenía ningún sentido. Esta afirmación se condice con la práctica forense de todo el fuero de familia de la provincia. Tanto los funcionarios judiciales que declararon en el juicio (Jueza Dra. Alejandra Noemí Campos, Asesor de Niñas, Niños y



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Adolescentes, Dr. Fabián Allara, Defensora Oficial Dra. Fernanda Coronel Pordomingo, Secretarias letradas de los juzgados 1 y 2 de General Pico, Dras. María del Carmen Andreani y María Laura Maccione), como los informes remitidos por los jueces y funcionarios de otras circunscripciones (Dres. María Anahí Brarda, Andrés Nicolás Zulaica, María de los Ángeles Pérez y Raquel Guazzaroni) acreditan que en los casos donde no hay indicadores de violencia o conflictividad y no son controvertidos, no se escucha al niño ni ello es solicitado por los Asesores de Niñas, Niños y Adolescentes. Esta práctica, ampliamente consolidada en el fuero, no cambió a partir de la muerte de Lucio, ni generó protocolos de actuación especial, ni resoluciones o directrices generales de la Procuración General, ni objeciones del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes, quien ha tenido activa participación en la impugnación a otras normas que afectan a la niñez (v.gr. procedimiento penal juvenil, rechazo a los juicios abreviados con adolescentes como imputados, cuestionamientos a los juicios abreviados con niños víctimas de abuso, procedimiento de tutela de niños en los desalojos, seguimiento de niños de madres privadas de su libertad dentro del territorio provincial, etc.).

14) También perdió sustento la acusación por falta de informe socio ambiental, previo a la homologación de acuerdo donde se otorgaron los cuidados

[Handwritten signatures in blue ink at the top of the page]

personales a Magdalena Espósito Valenti, dado que es un mecanismo que no surge de ningún imperativo legal, ni se lleva a cabo en ningún juzgado de la provincia. Así lo acreditan los testimonios de las asistentes sociales Edith Ester Minetti y María Gabriela Sanz, y la psicóloga Cecilia Sala, integrantes de los equipos multidisciplinarios del fuero, a los que debe agregarse la prueba informativa remitida por todos los tribunales de la justicia pampeana.

15) En definitiva, los cuestionamientos quedan reducidos a la actuación de las funcionarias judiciales en el expediente donde se otorga el cuidado personal a Magdalena Espósito Valenti, quienes ven salvada su actuación de la simple comparación con la práctica forense y de la falta de norma imperativa concreta. Claramente son todas materias opinables y así lo reiteró, una y otra vez, el acusador público en su alegato de clausura. Si la materia es opinable no hay responsabilidad política de los funcionarios judiciales.

Pero, además, si hubiese un eventual error en un solo expediente no se configura la "reiteración" que de modo inequívoco exige la ley 313. Esta falta de reiteración ya fue advertida explícitamente en la denuncia del Bloque del Frente de Todos, en la cual se indica que "Si bien estos denunciantes no desconocen el requisito de la reiteración de negligencia o incumplimientos que prevé la causal de mal desempeño



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

invocada, la cual viene a garantizar la inamovilidad de los jueces frente a denunciadores seriales (...). Concretamente, no resulta razonable pretender que más niños sufran como consecuencia de nuevos incumplimientos o negligencia de los funcionarios denunciados sólo para justificar una vieja exigencia formal de reiteración, que a todas luces resulta anacrónica y que este Bloque ya está trabajando en un proyecto para su derogación". Esta sola transcripción bastaría para dar por tierra la acusación de negligencias u omisiones reiteradas de las funcionarias enjuiciadas. En igual sentido, referido a la exigencia de reiteración, cabe citar el precedente "Carlos Antonio Flores" de este Jurado de Enjuiciamiento -con otra conformación- en el que se dijo que la falta establecida en el artículo 22, inciso 3, "expresamente requiere que la negligencia sea REITERADA, y esa reiteración debe ser entendida lógica y razonablemente en más de una causa puesta a resolver por el magistrado imputado" (conf. voto del Dr. Eduardo D. Fernández Mendía, fs. 58/vta. del Expediente N° 01/11).

16) Buscar meros incumplimientos formales -que evidentemente no son tales- y desenfocarnos de la muerte de Lucio, además de desestimar prueba claramente desincriminante como el testimonio del Dr. Juan Pablo Meaca y los informes del resto de los Juzgados de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia importaría incurrir en arbitrariedad, en el caso

[Handwritten signatures in blue ink, including names like 'Mugari' and 'Duro']

concreto, por prescindir de prueba decisiva para la solución de caso. Pero, además, en términos generales, una sentencia de destitución de las funcionarias judiciales imputadas, por actuar conforme a la práctica forense corriente, importaría conducir al colapso al fuero de familia que ante cada caso recurriría a un sinnúmero de vistas, pedidos de informes y pericias innecesarias ante tomas de decisiones habituales en procesos no controvertidos, con una desconfianza continua en los demás actores del sistema judicial. Algo de ello ya se está avizorando, dado que según el Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes le están llegando vistas para que opine en homologación de acuerdos, que rechaza sistemáticamente dado que resultan improcedentes. Esta clarísima afirmación de Meaca fue erróneamente interpretada por el Procurador General (subrogante) como un cambio de práctica forense, cuando el propio funcionario adujo que las desestima automáticamente por ir en contra del paradigma de sistema de protección integral de niñez.

17) En la acusación del Procurador General, que luce a fs. 320/333, se afirma que "existe mal desempeño cuando la conducta de un magistrado, luego de su nombramiento, pone de manifiesto que carece o ha perdido las condiciones necesarias para continuar en el ejercicio de su cargo" (fs. 330/vta.). El desarrollo de este extenso debate, donde declararon 33 (treinta y



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

tres) testigos y se incorporaron 26 (veintiséis) evidencias informativas y documentales, demostró lo contrario. Las funcionarias acusadas actuaron conforme a derecho y a la práctica forense, confirmando el escrito presentado por 67 (sesenta y siete) profesionales del foro piquense que resaltaron "(...) su probidad, entrega y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones" (fs. 540) y los testimonios de sus colegas, circunstancias que fueron corroboradas por la trazabilidad del sistema informático SIGE que demuestra el estándar de desempeño.

La acusación del Procurador General (subrogante) no ha quedado acreditada en modo alguno luego del desarrollo del debate, toda vez que los reproches fueron por materias absolutamente opinables y poniendo en cabeza de las funcionarias obligaciones que en modo alguno surgen de la ley aplicable, que hagan pasible su reproche por omisiones o negligencias reiteradas en el ejercicio de su función.

A la CUARTA CUESTIÓN: Mi respuesta es negativa.
Voto por la absolución de las funcionarias enjuiciadas.

La DIPUTADA PROVINCIAL MARÍA SILVIA LARRETA DIJO:

PÉREZ BALLESTER:

A la PRIMER CUESTIÓN: 1) Considero que están claramente probados los hechos imputados. Es decir:

a) No se escuchó al niño, ni se requirió su opinión por algún medio en el Expediente 65648/20.



b) En ningún momento se citó ni recabó la opinión del padre del niño en los Expedientes 61823/19 y 65648/20.

c) No se comunicó a la Autoridad Administrativa de Aplicación la posible vulneración de derechos que surgía de la presentación judicial en ninguno de los expedientes mencionados. (61823/19 y 65648/20).

d) En el Expediente 65648/20 no se dio intervención al equipo técnico interdisciplinario. Por ello no existió estudio psicosocial o socioambiental. Tampoco se requirió la declaración de testigos.

A la **SEGUNDA CUESTIÓN**: 2) Sobre si estos hechos constituyen la falta establecida en los artículos 21 inciso 1 y 22 incisos 2 y 3 de la Ley Provincial N° 313, respondo que sí.

Considero oportuno recordar la naturaleza especial de este proceso, que no puede ser equiparado a un juicio penal, ya que no persigue el castigo del acusado, sino evaluar si el acusado es apto para continuar en el ejercicio de su cargo. Se trata aquí de la tutela de los intereses jurídicos que le fueron confiados por la sociedad. Es por ello que en estos procesos rige el principio de "*in dubio pro societatis*". Su objetivo es proteger el buen funcionamiento del poder público y separarlo del cargo si no se ha desempeñado correctamente. Como bien lo expresa Alfonso Santiago



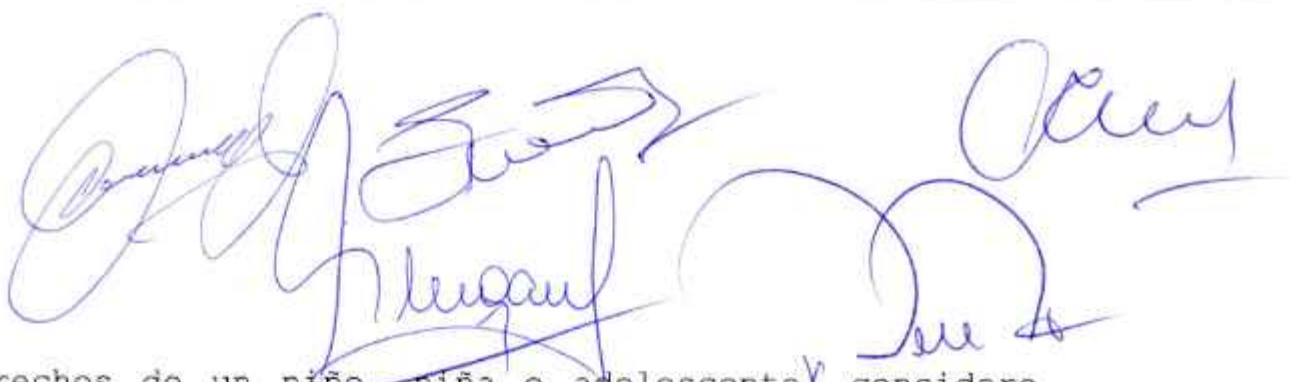
Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

(h), no se trata del ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria tendiente a la resolución de un conflicto singular, sino de un acto de control político que se realiza sobre los que ejercen, en nombre de la comunidad política, esa función jurisdiccional.

El concepto de "mal desempeño" es un concepto jurídico indeterminado que, tal como expresa Quiroga Lavié, debe ser meritado en cada caso concreto. Puede deberse a la falta o pérdida de idoneidad, a un actuar negligente, a no cumplir con todos los deberes inherentes al cargo que se detenta. Es, tal como ha expresado el Tribunal de Enjuiciamiento de Mendoza, "un obrar perjudicial a los intereses de la comunidad, incompetencia, descuido del deber o atención no suficiente".

Por su parte, el Jurado de Enjuiciamiento de Córdoba sostuvo respecto a este supuesto de remoción "debe interpretarse como un modo de conducirse que vulnere la tutela de los intereses jurídicos que le fueran confiados a través de la aplicación del derecho, la dirección del proceso y demás deberes de la jurisdicción con gravedad tal que quebrante la confianza y constituya una amenaza para los justiciables (...)" (conf. Resolución N° 40. 17/11/88).

En resumen, sería un accionar que resulte lesivo al interés público. Y, en el caso en análisis, particularmente al tratarse de la protección integral de



los derechos de un niño, niña o adolescente, considero que cualquier vulneración que no fuere evitada por la magistrada, teniendo las herramientas y la obligación de hacerlo, provoca un daño a toda la sociedad.

A la TERCERA CUESTIÓN: 3) A la tercer cuestión, es decir, si es responsable la acusada, respondo que sí.

Ello porque ha omitido en una sucesión de oportunidades procesales, en los Expedientes 61823/19 y 65648/20 (lo que configura una reiteración de la conducta), adoptar las medidas necesarias para la protección del interés superior del niño. Es importante dejar expresado que la "práctica habitual" en los procesos judiciales, nunca puede ser tomado como eximente de responsabilidad; muy al contrario, si esa habitualidad es perfectible, la sociedad demanda que se modifique.

El sistema de protección integral y, especialmente el fuero de Familia, obliga a tomar **todas** las medidas a su alcance para garantizar que esa protección se haga efectiva. No observo en este caso que ello haya sido así. Se tomaron decisiones incumpliendo con la manda de la Ley Orgánica del Poder Judicial para los Jueces de Familia, de brindar protección y amparo al niño. El proceso judicial de Familia está expresamente caracterizado por el principio de tutela jurídica efectiva, y el de oficiosidad.



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

El niño fue privado de su derecho a la escucha (derecho garantizado por la Convención de los Derechos del Niño, en las Leyes Nacional N° 26061, 2703, y Código Civil y Comercial en sus artículos 653 y 707) Debe tenerse presente que la escucha no implica exclusivamente una manifestación verbal, sino que puede obtenerse por otros medios acordes a la edad y desarrollo del niño, tal como manifestaron varios de los testigos durante este juicio (Edith Minetti, Fabián Allara). La edad, como también fue dicho en el desarrollo de estas actuaciones por la testigo Maccione, nunca puede ser determinante para otorgarle el derecho a la escucha. Citando al testigo Juan Pablo Meaca (Defensor de Niños, Niñas y Adolescentes) "*Escucha significa observación general*". No pudo conocerse el deseo del niño aun cuando, al regresar a vivir con su progenitora, se le estaba modificando su centro de vida. Con este accionar, no se respetó lo establecido por el artículo 653 antes mencionado, que establece que al momento de dirimir el cuidado personal unilateral de un niño debe ponderarse el mantenimiento de la situación actual y el centro de vida del niño. Ni siquiera se hizo lugar al pedido de la madre que, al momento de requerir recuperar el cuidado personal del niño, solicitó que se escuche al niño en presencia de la Asesora de Niños, Niñas y Adolescentes y el equipo técnico.

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. The signatures are stylized and cursive, with some appearing to be names like 'Miguel' and 'Allara'.

No se comprende cómo, en ninguno de los expedientes en que intervino, citó al otro progenitor para conocer su opinión; ya sea respecto a que su hijo quede al cuidado de una tía, como del retorno a convivir con su madre. El testigo Allara (Asesor de Niños, Niñas y Adolescentes) manifestó claramente que, antes de la homologación de un acuerdo, siempre es obligación citar al progenitor que no es parte del mismo. Asimismo, remarcó la importancia de la oficiosidad, expresando que no hay que esperar que vengan a denunciar, sino que hay que actuar antes para proteger al niño ante cualquier posible vulneración. El cuidado personal del niño es una figura jurídica que, frente a la no convivencia, debe dirimirse con ambos padres, ya que deriva de la responsabilidad parental y ésta compete a ambos progenitores por igual.

En relación al Expediente 65648/20, la realización de un estudio psicosocial o socioambiental resultaba imprescindible, para conocer el entorno en que iba a vivir el niño, más aún con el antecedente de haber sido cedido su cuidado a otro familiar (una tía) con anterioridad. Claramente deberían haberse tomado todas las medidas posibles para corroborar que no hubiera alguna vulneración de derechos por falta de cuidado. Tal como explicó la testigo María Cecilia Sala (Psicóloga del Equipo Técnico del Juzgado de Familia, Niños, Niñas y Adolescentes N°1) al realizar un informe, se



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

entrevista a la persona varias veces, a eso se suman las pruebas proyectivas, y se hace un diagnóstico presuntivo teniendo en cuenta la historia de vida y el momento actual. De haberse realizado este informe, es posible que hubiera surgido alguna información que resultara trascendente para evitar vulneraciones de derechos al niño.

Tampoco se requirió la declaración de testigos.

No se encuentra razón fundada para adoptar diferente criterio al que se tuvo en el Expediente 61823/19.

Debe advertirse que, previo al acuerdo de cuidado personal presentado, por el que el niño vuelve a convivir con su progenitora, hubo una instancia de mediación en la que se habilitó la vía judicial por falta de acuerdo. Esto debió, al menos, alertar a la Jueza para requerir la intervención del equipo interdisciplinario, y no limitarse a dar por ciertos los dichos de la progenitora sin corroboración alguna.

Considero que la mencionada suma de acciones u omisiones por parte de la magistrada, configura un reiterado accionar negligente, incumpliendo reiteradamente los deberes inherentes a su cargo, lo que configura mal desempeño.

A la **CUARTA CUESTIÓN**: 4) Por todo lo expuesto, voto por la destitución de Ana Clara Pérez Ballester del cargo de Familia, Niños, Niñas y Adolescentes.

CATÁN:

A la **PRIMERA CUESTIÓN**: 1) Considero que están claramente probados los hechos imputados. Es decir:

a) No solicitó que se escuche al niño, o se requiriera su opinión por algún medio el Expediente 65648/20.

b) No solicitó en ninguno de los dos Expedientes que se cite o se recabe la opinión del padre del niño. (Exptes. 61823/19 y 65648/20).

c) No comunicó, en ninguno de los Expedientes, a la Autoridad Administrativa de Aplicación la posible vulneración de derechos que surgía de la presentación judicial.

d) En el Expediente 65648/20 no solicitó la intervención del equipo técnico interdisciplinario. Por ello no existió estudio psicosocial o socioambiental. Tampoco se requirió la declaración de testigos.

e) Consintió el archivo de la causa de tutela mientras ésta estaba en vigencia, por lo que durante ese lapso temporal, no ejerció el debido contralor.

f) Fundó su dictamen sobre el Acuerdo de Cuidado Personal en el artículo 287 del Código Procesal Civil y Comercial sobre derechos disponibles.



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

A la **SEGUNDA CUESTIÓN**: 2) Sobre si estos hechos constituyen las faltas establecidas en los artículos 21 inciso 1, y 22 incisos 2 y 3 de la Ley N° 313, respondo que sí. En cuanto a los fundamentos y encuadre teórico, me remito a lo expresado con respecto a la Jueza de Familia Pérez Ballester ya que se trata de las mismas causales.

A mayor abundamiento, se puede mencionar lo que expresa respecto a la causal de mal desempeño Joaquín V. González al considerar que los actos de un funcionario que puedan constituir mal desempeño son aquellos que perjudiquen el servicio público e impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución.

A su vez, Alfredo Palacios entiende que el concepto de mal desempeño es una causal genérica, que requiere ser concretada en actos que impidan el ejercicio de los derechos individuales o signifiquen un perjuicio para el servicio público.

Actuaciones negligentes, incumplimientos reiterados de los deberes del cargo que se detenta, claramente configuran la causal de mal desempeño.

A la TERCERA CUESTIÓN: 3) Sobre si encuentro responsable a la acusada de las faltas mencionadas, respondo que sí.

Considero que se ha omitido, en diferentes oportunidades procesales, tomar las medidas necesarias

Handwritten signatures in blue ink at the top of the page. There are three distinct signatures, with the largest one in the center and two smaller ones on either side.

para hacer efectiva la protección integral del niño. Tal como manifesté para el caso de Pérez Ballester, aquí también considero que es importante dejar expresado que la "práctica habitual" en los procesos judiciales, nunca puede ser tomado como eximente de responsabilidad; muy al contrario, si esa habitualidad es perfectible, la sociedad demanda que se modifique.

El mismo detalle de las razones esgrimidas con respecto a la Jueza Pérez Ballester resulta aplicable a la Asesora Catán, toda vez que el sistema de protección integral es transversal a los diferentes organismos.

El hecho de que los dictámenes de la Asesoría de Menores no resulten vinculantes para la Magistrada, no la exime de su obligación de haber advertido las circunstancias del caso, y haber requerido las medidas correspondientes.

Esto resulta aplicable a la recomendación de escuchar al niño; a la solicitud de citación al padre (como exige la ley y fue expresado en las testimoniales por el Asesor de Niños, Niñas y Adolescentes Fabián Allara), ya que ambos padres tienen el mismo derecho a participar en las decisiones que afecten la vida del niño); al requerimiento de la intervención del equipo interdisciplinario y la realización de un estudio psicosocial o socioambiental (Cito nuevamente el testimonio de Allara, quien expresó que si debe dictaminar sobre una Acuerdo donde hay denuncias



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

cruzadas previas, sí debe solicitarse que se tomen otras medidas con intervención del equipo interdisciplinario); así como el requerimiento de la citación de testigos en el Expediente de cuidado personal.

No ejerció el contralor al que la ley la obliga con respecto a la tutela, ya que consintió el archivo de la causa mientras ésta estaba vigente. Se mencionó durante el juicio, que el deber de control no existía ya que el niño carecía de bienes. No se limita a eso el contralor al que se refiere la ley. Pero aún si así fuera, si durante la vigencia de la tutela el niño resultara heredero de algún bien, tampoco se habría ejercido el control, ya que se había archivado el Expediente.

En su dictamen, donde no presenta objeciones a la homologación del acuerdo de cuidado personal, cita el artículo 287 del Código Procesal Civil y Comercial, del Capítulo III "Transacción y Conciliación". Esta norma es aplicable a los derechos disponibles, que son aquellos sobre los que sus titulares pueden disponer para adquirirlos, renunciarlos o transferirlos. Los derechos relacionados con niños, niñas y adolescentes no son disponibles, sino que existe todo un sistema de protección integral destinado a que, más allá de los acuerdos a los que arriben sus progenitores, o en su caso otros terceros involucrados, se garantice el Interés Superior del Niño. Esto se efectiviza en la

[Handwritten signatures and initials in blue ink, including 'Luz', 'Dra. Catán', and 'Dra. Noemí']

garantía del ejercicio de su derecho a ser oído, en la priorización de su centro de vida, en la oficiosidad del proceso de familia, etc.

Se observa un actuar cuanto menos negligente, donde sólo se cumplió con la formalidad, olvidando que detrás del expediente, había un niño cuyos derechos podían estar siendo vulnerados sin que se tomaran o solicitaran (en su actuación complementaria, en los términos de la Ley N° 2574, o de actuación principal según prescribe el artículo 103 del Código Civil y Comercial) todas las medidas a su alcance para la protección de ese niño.

A la CUARTA CUESTIÓN: 4) Por lo expuesto, voto por la destitución de Elisa Catán del cargo de Asesora de Niños, Niñas y Adolescentes.

En base a las consideraciones expuestas este

JURADO DE ENJUICIAMIENTO,

Falla por unanimidad: 1) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 313 planteado por la defensa técnica de la Dra. Catán.

2) No hacer lugar, a las peticiones de la defensa técnica de la Dra. Catán de correr vista al fiscal de turno por presuntos incumplimientos de los deberes de funcionario público de integrantes del Ministerio Público y por falsos testimonios entre Leticia Noemí Hidalgo y Christian



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

Sebastián Dupuy y entre Ramón Lucio Dupuy, Christian Sebastián Dupuy y Leticia Noemí Hidalgo.

Falla por mayoría absoluta: 3) Absolver a la Dra. Ana Clara PÉREZ BALLESTER, de datos personales obrantes en autos, de las acusaciones de mal desempeño de sus funciones (conf. artículos 21, inciso 1, y 22, incisos 2 y 3, de la ley 313), en los Expedientes N° 61823 (sobre tutela) y N° 65648 (sobre cuidado personal), que tramitaron por ante el Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 1, de la Segunda Circunscripción Judicial (conf. artículos 13 y 43 de la ley 313).

4) Absolver a la Dra. Elisa Alejandra CATÁN, de datos personales obrantes en autos, de las imputaciones de mal desempeño de sus funciones (conf. artículos 21, inciso 1, y 22, incisos 2 y 3 de la ley 313), en los Expedientes N° 61823 (sobre tutela) y N° 65648 (sobre cuidado personal), que tramitaron por ante el Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 1, de la Segunda Circunscripción Judicial (conf. artículos 13 y 43 de la ley 313).

5) Reintegrar sin más trámite, a la Dra. Ana Clara PÉREZ BALLESTER, al cargo de jueza del Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 1 y a la Dra. Elisa Alejandra CATÁN, al cargo de asesora de la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes N° 2, ambos organismos de la Segunda

Circunscripción Judicial (conf. artículo 45 de la ley 313).

6) Comunicar el presente fallo al Superior Tribunal de Justicia, al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo (conf. artículo 52 de la ley 313).

7) Ordenar la publicación del fallo en el Boletín Oficial, el diario "La Reforma" y en la página web del Poder Judicial (conf. artículo 52 de la ley 313). Asimismo notificar a la Dirección General de Administración del Superior Tribunal de Justicia (conf. artículo 48 de la ley 313).

8) Notifíquese, registrese, protocolícese y, oportunamente, archívese.

