



Buenos Aires, 20 de diciembre de 2012.

RES. N° 521 /2012.

**VISTO:**

La actuación n° 9274/12 s/ denuncia formulada por el Dr. Marcelo Pablo Vázquez, Presidente de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ causa N° 61933/01-CC/10 – Actuación del Sr. Asesor Tutelar Dr. Carlos Bigalli y

**CONSIDERANDO:**

Que el 11/05/2012 el Juez de Cámara Dr. Marcelo Pablo Vázquez, Presidente de la Sala I de la Cámara de Apelaciones PCyF, remitió al Presidente de este Consejo de la Magistratura los testimonios correspondientes a lo dispuesto en el punto III del resolutorio del 05/12/2011 dictado por dicho tribunal en la causa N° 61933-01-CC/10 "*Incidente de apelación en autos Torres, Marcela Elena s/ inf. art. 52 CC*" (foja 51).

Que a fs. 49/50 se observa copia de la mentada resolución. De allí se desprende que las actuaciones se iniciaron en virtud de una denuncia por la presunta comisión del artículo 52 del Código Contravencional por Marcela Torres, por haber presuntamente intimado y hostigado de modo amenazante a Roberto Saab, su esposa e hijo (cf. fs. 22/31). En atención a que el damnificado, Rolando Saab, era menor de edad y la Fiscalía lo propuso como testigo, el Juez interviniente corrió vista al Asesor Tutelar (foja 34). Posteriormente el Dr. Carlos Bigalli –titular de la Asesoría Tutelar de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas N° 1- emitió su dictamen y asumió la representación de la imputada por considerar que podría padecer una afección en su salud mental. Asimismo, en virtud de la existencia de intereses contrapuestos entre la imputada y la víctima menor de edad (Rolando Saab), solicitó para este último la intervención de otro Asesor Tutelar (foja 35).

Que posteriormente el Dr. Baldomar consideró que la posible afectación a la salud mental de la imputada no se encontraba acreditada y atento que la minoridad se presume, resolvió no hacer lugar a la intervención de Bigalli a favor de Torres y le corrió nueva vista para que intervenga en relación al menor (foja 38).

Que el Asesor Tutelar interpuso recurso de apelación contra aquella decisión e indicó que la posible afectación a la salud mental de la imputada fue puesta de relieve durante la sustanciación de todo el proceso y que tal especial condición lo obligaba a adoptar los medios necesarios para permitir un adecuado ejercicio de sus derechos. Indicó, entre otros argumentos, que tomó intervención de conformidad con los criterios de actuación dispuestos por la Sra. Asesora General Tutelar en la Resolución AG N° 57/09 (fs. 40/43). Agregó que habiendo tomado intervención a favor de Marcela Elena Torres y peticionado a su favor, no correspondía contestar la vista conferida a favor de Rolando Saab (foja 44).



Que el Juez de primera instancia concedió el recurso de apelación interpuesto por el Asesor Tutelar y remitió las actuaciones a la Asesoría General Tutelar a fin de que se designe en forma provisoria un Asesor para que interviniera en relación al menor, Rolando Saab (foja 45).

Que la Sala I de la Cámara PCyF resolvió el planteo. En apoyo de su postura citó la Convención de los Derechos del Niño, la regulación del régimen penal juvenil efectuado mediante la ley N° 2451 y destacó la exigencia de que el Asesor Tutelar participe en el proceso en su representación. Sostuvo que *"Sin embargo, en oportunidad de que el Magistrado le corriera vista en relación a Rolando Saab, el Dr. Bigalli no asumió su representación sino la de su presunta victimaria. Si bien este Tribunal no desconoce que entre sus atribuciones y deberes se encuentra la obligación de intervenir en relación a las personas incapaces, este no era el motivo para el cual había sido convocado, por lo que si advirtió la posibilidad de que la imputada posea alguna alteración mental, el Asesor Tutelar debió solicitar se designe otro, pues en modo alguno se encuentra facultado para ejercer de modo opcional uno u otro rol en la representación, elegir representar a quien el plazca, ni sustraerse de representar al menor..."*. En virtud de tales argumentos, declaró la nulidad de lo dictaminado por el Asesor en la primera oportunidad de expedirse y de todo lo obrado en consecuencia y ordenó dar intervención definitiva al Asesor Tutelar designado respecto del menor (punto I del resolutorio de fs. 49/50). Por su parte, en punto III de la resolución dispuso *"Extraer los testimonios pertinentes respecto de la actuación del Señor Asesor Tutelar, Dr. Carlos Bigalli, y remitirlos al Sr. Presidente del Consejo de la Magistratura (...) a fin de que se evalúe la actuación de aquélla en el presente proceso"*.

Que el 14/05/2012 el Presidente de la Comisión de Disciplina y Acusación, Dr. Daniel Fábregas, solicitó al Juez subrogante del Juzgado PCyF N° 18 la remisión de copias certificadas de la causa N° 61933/11 caratulada *"Torres, Marcela Elena s/ inf. art. 52CC"* (foja 55). El 18/10/2012 el magistrado envió las copias requeridas (foja 59), las que fueron reservadas como anexos I y II (foja 60).

Que en lo que aquí concierne, del anexo II citado correspondiente al incidente de apelación de la causa N° 61933/10 surge lo siguiente:

-El 02/02/2012 la Dra. Laura Musa, titular de la Asesoría General Tutelar, presentó en la asistencia de Marcela Elena Torres, un recurso de inconstitucionalidad contra lo resuelto en los puntos I y III del pronunciamiento del 05/11/2011 emanado de la Sala I de la Cámara de Apelaciones PCyF. Impugnó de este modo la declaración de nulidad de lo dictaminado por el Asesor Tutelar, Dr. Bigalli, y de todo lo obrado en consecuencia, y el pedido de que se efectúe una investigación disciplinariamente sobre la conducta de aquél (fs. 61/67).

Sostuvo que lo decidido significó la exclusión de todos los efectos de la actuación del Asesor Tutelar en la causa sin que la cuestión de su legitimación procesal, debatida en su recurso de apelación, tuviera una respuesta expresa por parte de la alzada. Indicó que se privó entonces ilegítimamente el ejercicio de las funciones de la Asesoría de menores, un inválido abordaje jurídico de la cuestión llevada ante sus estrados a través de un recurso de apelación y una afectación al principio del debido proceso legal, entre otros.

Consideró que la decisión del tribunal de alzada afectó la independencia del Ministerio Público Tutelar y representa un avasallamiento al ámbito constitucional de aquél. Enfatizó que se valoró la actuación del Asesor Tutelar bajo



parámetros ajenos a los jurídico procesales y que se "castigó" a este representante por medio de la declaración de nulidad de sus actos y el inicio de una investigación disciplinaria. Enfatizó que "...el asesor tutelar justificó su legitimación procesal en la existencia de un motivo legal habilitante de su intervención en favor de la persona imputada, cuya situación el funcionario consideró primordial atender, sin dejar por ello desprotegidos los intereses del joven catalogado como víctima, para quien solicitó la designación de un asesor tutelar adicional. [...] La decisión aquí impugnada trasluce una clara intención de conducir la actuación de los asesores tutelares en una dirección política/institucional determinada. El pronunciamiento (...) significa una intromisión en las facultades autónomas del Ministerio Público Tutelar". Expresó que los jueces no tienen la facultad para fijar los criterios de actuación de los asesores en los supuestos legalmente definidos o inmiscuirse en el examen que un asesor tutelar hace sobre un caso determinado. Por último aseveró que "La actuación del Asesor Tutelar de primera instancia (...) debe ceñirse a lo que la ley dispone. El debido respeto de su autonomía impone ese único límite".

-El 09/03/2012 el Dr. Mario Kestelboim, Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contestó la vista que le fuera conferida en virtud del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. Musa. Allí consideró que el asesor tutelar de grado justificó su actuación procesal en la existencia de un motivo legal habilitante para asesorar a la imputada, cuya situación entendió primordial atender, sin dejar desprotegidos los intereses de la víctima, para quien solicitó la designación de otro asesor tutelar. Agregó que las designaciones e intervenciones de los Asesores Tutelares pertenecen a la órbita funcional del MPT, siendo la Dra. Musa la responsable de aquéllas. Solicitó que el recurso sea declarado admisible y que se eleve al TSJ (foja 74).

-El 02/05/2012 la Sala I de la Cámara de Apelaciones PCyF resolvió "Declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad impetrado por la Asesora General Tutelar..." (fs. 77/79).

-Conforme se advierte a foja 84, la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo PCyF habría interpuesto un recurso de queja ante el TSJ.

Que la Comisión de Disciplina y Acusación propuso al Plenario mediante dictamen CDyA N° 11/2012 del 12/12/2012 que se se disponga el archivo de la actuación iniciada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en punto a que se evalúe la actuación del señor Asesor Tutelar, Dr. Carlos Bigalli, en la causa N° 61933/11 caratulada "Torres, Marcela Elena s/ inf. art. 52CC", toda vez que consideró que no se verificaban irregularidades que involucrasen a dicho funcionario.

Que en el dictamen citado se recordó en primer término que la Resolución AGT N° 57/2009 del 13/04/2009 estableció criterios generales de actuación para los Asesores en lo Penal Contravencional y de Faltas de esta Ciudad. En tal sentido se dispuso que intervienen en los procesos de la materia, respecto de personas afectadas en su salud mental, ya sean imputadas, víctimas o testigos (artículo 1). Ello, conforme determinadas pautas señaladas en los incisos a) y b) de la norma. En tal sentido, corresponde su intervención cuando -en función de los elementos incorporados al proceso- la persona imputada podría ser inimputable, padecer un trastorno mental que excluya su capacidad para entender los actos del procedimiento o para obrar conforme a ese conocimiento, o padecer una afección mental que pudiera afectar el ejercicio de sus



derechos en el proceso -inciso a)-. Por su parte, corresponde su intervención cuando se presume que la persona víctima o testigo de un delito, contravención o falta padece una afectación de la salud mental que pudiere impedir o limitar el ejercicio de sus derechos en el proceso.

Que la CDyA sostuvo que en virtud de la norma referenciada en el párrafo que antecede y el análisis del sustento fáctico efectuado no se advertía que la actuación del Asesor Tutelar de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas Nº 1, Dr. Carlos Bigalli, encuadrara en alguna de las faltas estipuladas por el artículo 15 del Reglamento para la Apertura del Procedimiento de Remoción y Disciplinario de Magistrados e Integrantes del Ministerio Público (Resolución CM Nº 272/2008 modificada por la Resolución CM Nº 464/2009). En especial, lo concerniente a las faltas individualizada en los incisos 5 y 6 de la norma citada, relativas al incumplimiento reiterado de normas procesales y reglamentarias y a la negligencia en el cumplimiento de los deberes a su cargo.

Que expuso que del análisis de la documentación agregada era dable presumir que el presente caso versaba sobre la discrepancia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas de esta Ciudad con la interpretación y aplicación en el caso concreto de los criterios de actuación de los asesores tutelares dentro de los supuestos legalmente definidos, lo cual se encuentra dentro de las facultades autónomas del Ministerio Público Tutelar. Manifestó que surgía así prístina la circunstancia de que el caso supone diferencias interpretativas de la Sala denunciante acerca del criterio adoptado por el Asesor Tutelar interviniente en la causa 61933/11 caratulada "*Torres, Marcela Elena s/ inf. art. 52CC*".

Que en este marco recordó que son pacíficos los precedentes del Consejo de la Magistratura en el sentido de que la mera disidencia con el criterio adoptado y debidamente fundado por un funcionario con rango de magistrado en su sentencia y/o dictamen, no habilita a iniciar un proceso sancionatorio contra el mismo.

Que asimismo expuso que como se ha expresado en anteriores precedentes, las facultades disciplinarias del Consejo de la Magistratura no deben confundirse con la tarea jurisdiccional propia de los tribunales y Asesores Tutelares locales. En el mismo sentido, la Ley Nº 31 dispone en su artículo 1º que es función del Consejo asegurar la independencia del Poder Judicial, la cual reviste dos aspectos: uno externo, formado por las presiones que pudieran provenir de los otros poderes del Estado, o incluso de particulares; y otro interno, el cual puede darse desde órganos pertenecientes al propio Poder Judicial jerárquicamente superiores a los magistrados que intervienen en determinados expedientes.

Que reiteró que la Comisión de Disciplina ha tomado por principio que los asuntos de naturaleza procesal o de fondo exceden el ámbito de su competencia disciplinaria y sólo son susceptibles de revisión a través de los remedios previstos en el ordenamiento procesal. Lo contrario significaría cercenar el principio de independencia de los jueces -y/o de aquellos funcionarios asimilados en tal categoría- en cuanto al contenido de sus sentencias o dictámenes. Así, es menester señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: "*lo relativo a la interpretación y aplicación de normas jurídicas*



*en un caso concreto es resorte exclusivo del Juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener la reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudiera ocasionarles" (Fallos 303:741, 305:113).*

Que agregó que la potestad del Consejo de la Magistratura se agota en la determinación de las responsabilidades originadas en las conductas que se considere puedan llegar a ser pasibles de sanciones disciplinarias o se configuren como posibles causales de remoción.

Que reiteró que el Consejo de la Magistratura no puede inmiscuirse directa o indirectamente en la competencia jurisdiccional. En otros términos, las sanciones disciplinarias apuntan a que *"logre disciplina en el cumplimiento de reglas ordenatorias para la administración del universo de conflictos, no para la decisión de un conflicto determinado, ni consecuentemente, para imprimir una determinada línea a los actos procesales"* (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *"El Poder Judicial en la reforma constitucional"*, en AA.VV., *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*, Mendoza, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 1995, Tomo II, Pag. 275).

Que en el sentido antedicho, tal como lo establece la Constitución de la Ciudad, el Ministerio Público Tutelar tiene autonomía funcional en lo atinente a su función de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Que tal ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo que cualquiera sea el acierto o el error de las resoluciones y/o criterios de actuación objetados ello deberá ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables. En este orden de ideas, resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces esté habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios al respecto (Fallos: 300:1330). Asimismo, sostuvo dicho Tribunal que *"lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales (...) es facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se hagan encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso. Lo atinente a la aplicación e interpretación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte exclusivo del juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener reparación a los agravios que los pronunciamientos de magistrados pudieren ocasionarles. No cabe pues, por la vía de enjuiciamiento, intentar un cercenamiento de la plena libertad de deliberación y decisión que deben gozar los jueces en los casos sometidos a su conocimiento, ya que admitir tal proceder significaría atentar contra el principio de independencia del Poder Judicial, que es uno de los pilares de nuestra organización constitucional"* (Fallos: 305:113).

Que asimismo sostuvo que la independencia del órgano judicial –en este caso del integrante del Ministerio Público Tutelar– tiene su expresión más acabada en



el plano funcional, en el ejercicio estricto de sus potestades y en el respeto a la libre determinación del Asesor Tutelar. Así y como ya se ha dicho, del estudio de las piezas procesales acompañadas no se advierten irregularidades en el proceso judicial respectivo.

Que este Plenario de Consejeros comparte el criterio propiciado por la Comisión de Disciplina y Acusación en el dictamen CDyA N° 11/2012. con lo cual considera que corresponde ordenar el archivo de la presente actuación.

Por lo expuesto y en uso de las facultades otorgadas por las Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley 31,

**EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA  
DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES**

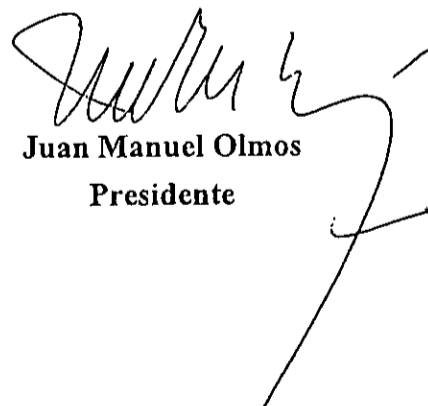
**RESUELVE:**

Art. 1°: Disponer el archivo de la actuación iniciada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en punto a que se evalúe la actuación del señor Asesor Tutelar, Dr. Carlos Bigalli, en la causa N° 61933/11 caratulada "*Torres, Marcela Elena s/ inf. art. 52CC*", toda vez que no se verifican irregularidades que involucren a dicho funcionario, por las razones *ut supra* expuestas.

Art. 2°: Regístrese, notifíquese al interesado a través de la Comisión de Disciplina y Acusación y oportunamente archívese.

**RESOLUCIÓN N° 521/2012.**

  
Gisela Candarle  
Secretaria

  
Juan Manuel Olmos  
Presidente