

ACUERDO Nro. 22/2017

En San Miguel de Tucumán, a los ^{dos} días del mes de marzo del año dos mil diecisiete; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La impugnación del Abog. Pablo Cannata en la que deduce impugnación a la evaluación de sus antecedentes y la calificación de su examen de oposición en el concurso n° 115 (Defensor Oficial en lo Penal I Nominación del Centro Judicial Concepción); y,

CONSIDERANDO

I.- El recurrente ataca en primer lugar la calificación del caso 2 de su prueba de oposición por entender que el jurado incurrió en arbitrariedad manifiesta. Transcribe los parámetros generales de evaluación que el tribunal consideró pertinentes referidos a la ausencia de la defensa en la Cámara Gesell. Indica que en el dictamen de su examen se señaló que su parte plantea la nulidad de la realización de la Cámara Gesell *"pero no indica el interés ni el perjuicio de la petición, requisitos indispensables para su procedencia (...)"*. Sostiene que allí radica el vicio de arbitrariedad manifiesta que alega, ya que estima que en su examen indicó el interés y el perjuicio de la petición del planteo de nulidad de realización de la Cámara Gesell y que ello *"fue desconocido por el jurado"*. Reproduce algunos párrafos de su examen de los que -entiende- aparecen expuestos *"a simple vista"* el interés y el perjuicio requeridos por el jurado. Colige que de los fragmentos citados *"surge claramente que (...) desarrolló el 'interés y el perjuicio' que la falta de notificación de la celebración de la declaración de la menor en Cámara Gesell producía (...)"*. Agrega que expresamente, en igual sentido, citó el fallo "Benítez" de la CSJN, el Protocolo interinstitucional para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual infantil o violencia elaborado por la CSJT y la normativa constitucional y procesal pertinente. Por lo expuesto considera que el tribunal incurrió en arbitrariedad manifiesta al dictaminar que no explicó *"el interés y el perjuicio en planteo de nulidad desarrollada como resolución del segundo caso"*, y que ello torna procedente su reclamo. Solicita al Consejo, invocando el art. 43 del RICAM, que se aparte de la calificación de 18 puntos impuesta por el jurado y se otorgue el máximo posible de 27 puntos.

II.- En segundo lugar cuestiona la calificación de sus antecedentes personales en tres aspectos. En cuanto a los rubros II.2.b. Disertaciones en cursos, jornadas, seminarios y eventos de similares características de interés jurídico y II.2.d. Asistencias a cursos, jornadas, seminarios, y eventos de similares características de interés jurídico, en los que fuera calificado con 1 (un) punto y 0,50 (cincuenta centésimos) respectivamente, afirma

que correspondía el máximo puntaje posible por tales conceptos: sustenta su afirmación en el número de disertaciones brindadas en talleres de capacitación organizados por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán en distintas provincias del NOA y en la cantidad de cursos, jornadas, seminarios y eventos similares en los que indica haber participado.

De igual modo recurre la calificación del ítem II.3.c. Trabajos publicados en revistas científicas de reconocido prestigio en el que fuera valorado con 1,50 puntos. Razona que en ese caso correspondía asignar el tope de 2 puntos debido a la cantidad de publicaciones realizadas. Señala finalmente que una de ellas pertenece a una obra colectiva que podría incluirse dentro del punto II.3.b "capítulos en libros colectivos de autores varios" y valorarse con un puntaje aparte.

III.- En los términos previstos en el art. 43 del Reglamento Interno se dispuso dar intervención al jurado a fin de que remita las explicaciones o informes pertinentes. Al contestar la vista cursada, el evaluador se pronunció en estos términos: *"Conforme responde al planteo del concursante, como jurado designado, considero que debe rechazarse la impugnación del concursante por los siguientes fundamentos: 1) La jurisprudencia es conteste en que el planteo de nulidad debe invocar el 'interés y el perjuicio' para su declaración. Dicha postura es sustentada en el Código Procesal Civil. El artículo 4º expresamente indica de la 'supletoriedad para el caso de silencio u oscuridad' del CPPT. La Excma. Corte Suprema de Justicia ha señalado que '...la exigencia del interés cubre, también, la posibilidad de declarar la nulidad absoluta. Cuando de ella se trata, tampoco es admisible declarar la nulidad por la nulidad misma, pues para hacerlo, el vicio del acto tiene que haber interferido en los fines del proceso. Es que aún la insubsanabilidad y la declaración de oficio de una nulidad no conducen sin más a la indefectibilidad de esa declaración, sino que ésta queda subordinada a la existencia de un interés en hacerla. No existe, dentro de nuestro ordenamiento, un sistema de nulidades puramente formales'. (Cf.: C.S.J.T., sent. n° 347 del 20/05/97, 'Pedraza, José S. y otros vs. Sanatorio Pasquini S.R.L. s/ Daños y Perj. y etc.'). Y la jurisprudencia afirma: NULIDAD: DECLARACION EN CAMARA GESELL DE MENOR POR DELITO DE ABUSO SEXUAL. IMPROCEDENCIA. FALTA DE FUNDAMENTACION. Más que una impugnación, el planteo de la defensa aparecería como una mera disconformidad con el informe efectuado por el Profesional, lo que se evidencia por la ausencia absoluta de argumento que sostenga sus dichos. Así desde un criterio restrictivo en materia de nulidades, la defensa debió alegar cual era el perjuicio, de forma concreta a fin de evitar planteos formalistas o meramente dilatorios, lo que en este caso no existió. Por otro lado se debe tener presente, que aun los supuestos considerados de nulidad absoluta, exigen que la irregularidad produzca un perjuicio jurídico para el que promueve la nulidad de un acto procesal. Es un principio de la moderna doctrina procesal que no puede declararse la nulidad por la nulidad misma. La defensa se agravó del informe del psicólogo, sin enunciar cuales serían las garantías constitucionales desconocidas, y de qué modo ello le generó un perjuicio y*


Dra. MARIA SCOTTA MACIUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

cuáles fueron las defensas que se vio privado de ejercer. Para que la nulidad prospere es preciso que el perjuicio o la deficiencia se encuentren especificados, acreditándose de tal modo la violación del derecho que se pretende vulnerado, circunstancia que en el caso se encuentra ausente. Conforme lo tiene dicho la jurisprudencia de la CSJT '...el preciso interés que se ha visto afectado, por los actos que se pretenden irregulares debe ser concreto. Al respecto la mención genérica del ejercicio de defensa en juicio es insuficiente para demostrar, el concreto perjuicio que se habría ocasionado a los imputados' (CSJT Dres. Veiga- Ponsati- Brito. Sentencia 111 30/3/95). Consecuentemente, no habiéndose acreditado la violación al derecho de defensa y del debido proceso legal, previstos en la carta magna y en los pactos internacionales de derechos Humanos (art. 18 de la CN, 8 2.b CADH, 14.3.a PIDCP); el planteo de nulidad, a mi juicio deviene improcedente.- DRES.: BALCAZAR – JUAREZ – FRADEJAS.

NULIDAD: CARACTER RESTRICTIVO. PRINCIPIO DE INTERES. IMPROCEDENCIA DE NULIDAD POR LA NULIDAD MISMA. (DEL VOTO DEL DR. VELAZQUEZ). DEL VOTO DEL DR. VELAZQUEZ: La nulidad es el medio para invalidar un acto ingresado al proceso penal que no ha observado las exigencias impuestas por la ley. La misma tiene por objeto resguardar el debido proceso y la defensa en juicio, requiriéndose para su declaración un perjuicio concreto para alguna de las partes que tenga un interés jurídico en dicha declaración. Ergo, la declaración de nulidad exige la concurrencia de dos presupuestos: interés y perjuicio. Que, en materia de nulidades, rige el principio de interés, en cuya virtud una nulidad sólo puede declararse cuando es susceptible de beneficiar a la parte en cuyo favor se dicta, en tanto ninguna nulidad puede ser declarada en solo beneficio de la ley puesto que todas ellas se vinculan íntimamente con la idea de defensa. En tanto que el perjuicio es el estado de agravamiento de la situación jurídica respecto de un sujeto del proceso, o dicho de otro modo, es una situación procesal más grave desde el punto de vista normativo que deriva o es el resultado del acto irregular que debe ser invalidado. Que menester es recordar que no es aceptable la declaración de la nulidad 'por la nulidad misma', que la invalidación de un acto procesal es una solución de naturaleza extrema, que debe responder a un fin práctico y no a un mero interés teórico, irreconciliable con el principio de instrumentalidad de las formas y un exceso ritual incompatible con el buen servicio de justicia; que conforme lo vienen sosteniendo la Doctrina y la Jurisprudencia, la declaración de nulidad de un acto procesal importa un remedio de naturaleza extrema, por lo que su interpretación jurídica debe ser necesariamente restrictiva, y que para ello debe mediar una irregularidad que tiene que haber interferido en los fines del proceso, o bien, una flagrante violación de garantías constitucionales de imposible reparación ulterior.- DRES.: GRELLET DE BARRIONUEVO – ASIS – VELAZQUEZ.

2) En segundo orden el concursante reproduce su exposición aludiendo a que a 'simple vista' aparecen expuestos el 'interés y el perjuicio'. Sin embargo debe entenderse que no existen presunciones o suposiciones de 'simple vista', sino que debe ser expresamente

opuesto el planteo, y fundamentado debidamente. El concursante da en su impugnación, opinión de cómo el jurado debió interpretar su defensa lo que no debe ocurrir, sino que él debió ejercer con claridad no dejando oportunidad de dudas o rechazos.

3) No se advierte la 'arbitrariedad' en la calificación por el jurado. Fue objetiva conforme la defensa expuesta por el concursante. Si bien opuso la nulidad, fue meritulado en su planteo y objetado en su deficiencia lo que así se reconoce.

4) Teniendo en cuenta que se trata de concurso para ocupar función de trascendencia como es la defensa en juicio, no hay lugar para las suposiciones.

Por último: "...De la mano con lo anterior se erige el principio de trascendencia, por el cual, para el progreso de un planteo de nulidad, es menester que el vicio formal se traduzca en un perjuicio concreto, cierto e irreparable, que de un acto procesal es la existencia de un perjuicio concreto, o sea la limitación de un derecho del justiciable vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa; por consiguiente tanto en el caso de una nulidad relativa como de una nulidad absoluta es menester la demostración de un perjuicio real y concreto (cfr. CSJN Fallos 323:929) (...); y que 'la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia' (in re: Castro Roberts, Oscar Alberto s/Robo de automotor en concurso real con tentativa de robo-casusa n° 8786- rta. El 15/11/88). Asimismo el Alto Tribunal de la Nación ha afirmado que la garantía de la defensa en juicio tiene desde antiguo carácter sustancial (Fallos 189:306 y 391; 192:240 y 308; 193:487 entre muchos otros) y que por ello se exige de parte de quien la invoca, la demostración del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto (Fallo 298:279 y 498). Y por último he de mencionar el principio de convalidación, frente al cual los actos viciados se consolidan si no son atacados en tiempo hábil, precluyendo con ello el derecho de solicitar posteriormente la invalidez del procedimiento (cfr. Rodríguez Luis, op. cit., pág. 53). Ha dicho en tal sentido esta Corte -con distinta composición- que 'No puede pedir la declaración de un acto procesal quien lo haya consentido expresa o tácitamente. Se entenderá que hay consentimiento tácito cuando no se reclama de la nulidad dentro del término que se establece, según sea el medio de impugnación que corresponda' (CSJT. Sentencia: 138 del 18/03/2002)'. DRES. GANDUR – ESTOFAN – POSSE.

Si el concursante hubiera correctamente expuesto su planteo hubiese obtenido mejor puntaje. En resguardo del principio de igualdad frente a los demás concursantes, fue calificado conforme a lo por él desarrollado.

Conclusión. Entiendo que la calificación, fue atento a las respuestas dadas por el concursante, pero no de las pretendidas, para el concurso en trámite debiendo rechazarse la impugnación formulada".


Dra. MATRÍA SOFÍA MACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

IV.- Efectuada la reseña de los agravios, corresponde ingresar a su estudio para determinar si le asiste o no razón al postulante en su reclamo. Va de suyo que el marco para la resolución de la presente causa está determinado por el art. 43 citado, que impone a los concursantes el recaudo de acreditar con suficiencia y notoriedad que se ha incurrido, sea por parte de este Consejo al calificar los antecedentes personales, sea por parte del jurado al corregir los exámenes escritos, en arbitrariedad manifiesta en su accionar. En los párrafos que siguen se analizará si el Abog. Cannata logra demostrar la existencia de dicho cumplimiento con el vicio antes señalado. A tales efectos se seguirá el orden de los planteos contenidos en su escrito.

IV.1.- La impugnación contra la etapa de oposición se centra -como se detalló en el acápite I- en determinar si existió o no por parte del concursante un desarrollo del interés y el perjuicio del planteo de nulidad de la medida de declaración ante Cámara Gesell. De la lectura de los fundamentos esgrimidos por el jurado tanto en su dictamen como en su segunda opinión de fs.... surge con claridad que el dictamen, en tanto afirma que la prueba del recurrente no contiene expuestos concreta y correctamente los requisitos indispensables para la procedencia de la nulidad tentada, no resulta arbitrario ni irrazonable. Por el contrario, el evaluador ha dado sólidos argumentos doctrinarios y jurisprudenciales en el sentido expuesto en su dictamen que convencen que el recurso bajo análisis no resulta más que la expresión de una diferencia de criterio del aspirante con la del tribunal. En virtud de lo antedicho y por aplicación del artículo citado, se impone su desestimación.

IV.2.- En lo atinente a los reproches formulados contra la calificación de antecedentes personales que obran en acta de fecha 27/10/2016, debe señalarse que tampoco podrán tener acogida favorable. En este caso, los fundamentos que sostiene en los tres puntos de agravio no son suficientes para conmover los sostenidos en el acta de valoración atacada. Sus planteos claramente no logran acreditar la existencia de vicio alguno en la puntuación sino que resultan la mera expresión de su disconformidad con la puntuación alcanzada.

Adviértase que la nota asignada en el ítem II.2.b. no aparece desajustada al respaldo documental obrante en legajo del aspirante en tanto las disertaciones se refieren en general a temas ajenos a la competencia del cargo concursado.

Del mismo modo, la calificación de los eventos en los que tomó parte (rubro II.2.d.) fue considerada siguiendo el mismo criterio de pertinencia de éstos con la materia del fuero concursado y en un todo de manera igualitaria con los demás participantes del concurso.

Por otra parte de la documentación presentada surge la puntuación asignada por el Consejo en el acápite II.3.c. es apropiada, ya que si bien son numerosas las publicaciones que efectuó, las mismas son de poca extensión y también abarcan temáticas ajenas a la materia propia del cargo concursado.

De allí que la puntuación se ajusta a las pautas normativas y a las probanzas arrojadas por el postulante y considerando que en el caso intervinieron aspirantes con mayores o mejores antecedentes que los invocados por el recurrente.

Entre sus publicaciones hay una referida a "Otra mirada del ilícito criminal", que menciona que puede ser considerada en el ítem II.3.b. Capítulos de libros colectivos de autores varios, otorgándosele un puntaje propio, esta publicación fue valorada junto con las otras en el rubro II.3.c.

Por todo ello,

**EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN
ACUERDA**

Artículo 1º: **NO HACER LUGAR** a la impugnación formulada por el Abog. Pablo Cannata en el Concurso N° 115 Defensor/a Oficial en lo Penal de la I Nominación del Centro Judicial Concepción.

Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente al impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

Artículo 3º: De forma.

Dr. JORGE ARIEL CARRASCO
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dr. DANIEL OSCAR POSSE
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dr. MARTIN TADEO TELLO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dr. ROLANDO ARTURO GRANERO
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dr. RAUL RUBEN FERMOSELLE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Leg. RAÚL EDUARDO ALBARRACÍN
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Ante mí, doy fe
[Firma]
Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA