

Reseña: Sesión Realizada en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, 10 de abril del 2000.

-Celebración de las oposiciones para la selección de Defensor General para la Defensoría General N° 1 de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

-Presentación de la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales del Chubut.

-Presentación del Colegio de Abogados de Trelew.

-Selección del Dr. Martín Roberto MONTENOVO, como Defensor General N° 1 de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

Acta N° 78:

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, a los diez días del mes de abril del año dos mil, se reúne el Consejo de la Magistratura, bajo la Presidencia de Adolfo A. FERNÁNDEZ y asistencia de los Sres. Consejeros Héctor Emilio CAIMI, Cecilia Marta CERVI, Cristina Isabel JONES, Sergio María ORIBONES, Carlos Alberto PASCUARIELLO, Antonia PÉREZ, Ana Argentina REYES SOSA, Juan Carlos RONAN y Fernando Salvador Luis ROYER, actuando como Secretario Juan Carlos LOBOS. Abierta la sesión, el Presidente comunica, que el Dr. Fernando Salvador Luis ROYER, participará de la sesión como subrogante del Presidente del Superior Tribunal de Justicia Dr. Agustín TORREJÓN; que los Consejeros Roberto Rubén PORTELA y Rafael Alberto SALIVA, solicitaron se justifique sus inasistencias por razones laborales, y que el Consejero Juan Carlos GOYA, se incorporará en horas de la tarde por razones familiares, lo que se aprueba por unanimidad. Seguidamente pone a consideración del Pleno, el orden del día dispuesto en la convocatoria y solicita la incorporación de nuevos temas, consistentes en: 2°) Fax remitido por la Asociación de Magistrados de la Provincia del Chubut, respecto de la decisión tomada por el plenario, respecto de la evaluación prevista en el art. 192 inc. 5° de la Constitución Provincial, cuyo tratamiento fuera pospuesto en la sesión anterior, 3°) Presentación del Colegio de Abogados de Trelew, y 4°) Copia de recurso de amparo, presentado por el Sr. Juan José SOTO VARGAS, en contra del Consejo de la Magistratura, ante el Juez de Instrucción de Trelew, Dr. Basílico, lo que se aprueba por unanimidad Acto seguido, se inicia el tratamiento del punto 1°) de la convocatoria y que consiste en la celebración de las oposiciones correspondientes al concurso destinado a seleccionar Defensor General para la

Defensoría General N0 1 con asiento en la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, determinar el orden de mérito y designar al postulante para ello. Se seleccionan dos (2) trabajos prácticos y se llama a los postulantes, presentándose los Dres. Martín Roberto MONTENOVO y Viviana Andrea BARILLARI, quienes exhiben el título original de abogado legalizado. Seguidamente se sortea el asunto práctico, desinsaculándose el sobre u mero dos (2), otorgándose una plazo hasta las catorce horas para efectuar la producción escrita y retirándose los postulantes, conjuntamente con el Secretario, al despacho del Sr. Defensor de Cámara para ello. A continuación se comienza con el tratamiento del punto 2º) del orden del día y que consiste en el Fax remitido por la Asociación de Magistrados, respecto de la decisión tomada por el plenario sobre las evaluaciones previstas en el art. 192 Inc. 5º de la Constitución Provincial y cuyo tratamiento fuera pospuesto hasta la presente sesión. Reanudado el debate sobre el tema, el Presidente afirma que la nota de mención no ha aportado criterios y/o argumentaciones que ameriten modificar la decisión del plenario de fecha 29 de marzo del corriente año. Se plantea respecto de la evaluación la necesidad de establecer sistemas que permitan realizar evaluaciones eficientes y exhaustivas. En este punto, el Consejero PASCUARIELLO propone que se designe una comisión dentro del Consejo, para que elabore un procedimiento para la evaluación, con la finalidad de que las mismas sean eficientes. La Consejera JONES, deja sentada su adhesión a la interpretación restrictiva del inc. 5º del art. 192, plasmada en la nota remitida por la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Chubut, tal como lo votara en la sesión referenciada precedentemente, lo que es a su vez concordante con la opinión de uno de los Constituyentes del 94-Dr. Raúl Heredia- vertida en un obra "Un Consejo de la Magistratura de base parcialmente popular", donde expresa: que cuando la Constitución 11 consagra la inamovilidad para los magistrados y funcionarios judiciales, el art. 165 C.Ch. dice en las condiciones prescriptas por esta Constitución; una de esas condiciones es, precisamente, ésta, la de sortear con éxito la evaluación a los tres primeros años del ejercicio de la función..".- Luego de estas consideraciones se dispone el archivo correspondiente. Acto seguido se comienza con el tratamiento del punto 3º) del orden del día, incorporado a pedido de presidencia, y que consiste en la presentación efectuada por el Colegio de Abogados de la ciudad de Trelew. Luego de una lectura y deliberación de la misma y documentación agregada por el Dr. César E. MAHIA se

dispone, comunicar por Presidencia, al Letrado citado, que se ha tomado conocimiento de su presentación ante el Colegio y para el caso que sea de su interés formalizar denuncia ante este Consejo, deberá adecuarse a las formalidades establecidas en el art. 20 de la Ley 4461.- Asimismo se resuelve remitir nota al Colegio de Abogados de Trelew comunicándole dicha decisión. Seguidamente y finalizada la producción escrita de los postulantes, se establece un cuarto intermedio hasta las 15 y 30 horas, en que dará comienzo la etapa coloquial. Reanudada la sesión, con la incorporación del Consejero Juan Carlos GOYA y del jurista invitado Dr. Gustavo VITALE, se procede a dar inicio a los coloquios. Se sortea el tema de exposición resultando el número dos (2) .TEMA II: a) Disposiciones sobre violencia familiar (art. 491 y 55. del C.P.P. del Chubut) y medidas cautelares en el proceso civil. b) Impedimento u obstrucción del contacto del menor con sus padres no convivientes (Ley 24270). c) Divorcio. Causas y condiciones de procedibilidad. Régimen alimentario. Tenencia de hijos. Acuerdos que pueden incluirse en las demandas de presentación conjunta. A continuación se produce el sorteo del orden de exposición, correspondiendo el N° 1 al Dr. Martín Roberto MONTENOVO y el N° 2 a LA Dra. Viviana Andrea BARILLARÍ. En el orden citado se presentan ante la Comisión examinadora integrada por los Consejeros Adolfo A. FERNÁNDEZ, Juan Carlos RONAN y Cristina Isabel JONES, además del jurista invitado Dr. Gustavo VITALE. Exponen sobre un subtema escogido dentro de los contenidos del tema sorteado y responden a preguntas que le formula la comisión examinadora, A continuación se prestan a las entrevistas personales, en el mismo orden al de las exposiciones, donde responden a preguntas relacionadas sobre el asunto práctico realizado, antecedentes personales y profesionales y temas de distinta índole. Finalizadas las entrevistas personales, se produce un cuarto intermedio hasta el día 11 de abril del corriente año a las 10 y 30 horas, en que darán comienzo las deliberaciones.- Reanudada la sesión, el Presidente, dispone la lectura del informe producido por el jurista invitado-Dr. Gustavo VITALE, que se transcribe a continuación. DICTAMEN DEL JURISTA INVITADO DR. GUSTAVO VITALE:

En mi carácter de jurista invitado, conforme lo dispuesto por el art. 192, inciso 1°, de la \ (1 Constitución Provincial y art. 9° y concordantes del Reglamento de Concursos, paso a exponer mis conclusiones en relación a la prueba de oposición rendida por los postulantes al cargo de Defensor General para la Defensoría General N° 1 con asiento en la ciudad de

Comodoro Rivadavia En tal sentido, describiendo y merituando las oposiciones conforme al orden expositivo que resultara del sorteo, señalo: CONCURSANTE DR. MARTÍN ROBERTO MONTENOVO: Desarrolló organizadamente los temas de la oposición, comenzando con la cuestión civil referente al divorcio, causas y condiciones de procedibilidad, al régimen alimentario, tenencia de hijos y acuerdos en presentaciones conjuntas. No obstante no ser mi especialidad el derecho civil, advertí un buen desarrollo de la temática. En relación al aspecto penal, se refirió a los delitos previstos en la Ley 24270, sobre impedimento u obstrucción del contacto del menor con sus padres no convivientes, señalando correctamente el bien jurídico afectado por dichos ilícitos, diferenciando los tipos penales incluidos en dicha ley, haciendo distintas consideraciones sobre la significación del "ilegalmente" como elemento de uno de los tipos penales y acerca del error sobre la ilegalidad de la obstrucción. Distinguió el error de tipo del error de prohibición explicando los alcances de ellos. La exposición fue clara y demostró un manejo del tema, sin perjuicio de lo cual faltó explicar el sentido de la distinción entre error de tipo y error de prohibición, debido a que adjudicó el mismo efecto jurídico al error de tipo vencible y error de prohibición vencible, faltando también la indicación de la base legal y constitucional de los efectos jurídicos del error, sobre todo del de prohibición Con respecto a los casos prácticos, en líneas generales, resolvió correctamente ambos, habiendo fundado la legítima defensa sobre todo por la ausencia de provocación suficiente por parte del amante, por entender no previsible el regreso anticipado del marido. Para el caso en que hubiera existido una provocación suficiente, descartó la legítima defensa y defendió correctamente la presencia de un estado de necesidad disculpante, que excluye la culpabilidad, diferenciándolo como corresponde del estado de necesidad como causa de justificación. El segundo caso práctico, consistente en la confección de un recurso de apelación, fue desarrollado con toda corrección, distinguiendo dos fundamentos independientes: El primero, relativo a la no concurrencia en el caso del supuesto del último párrafo del art. 286 bis del Código Procesal Penal del Chubut; por lo cual procuró conseguir la excarcelación, primeramente aplicando la norma procesal indicada y el segundo, dirigido a demostrar la inconstitucionalidad del art. 286 bis del Código Procesal, por afectar la presunción de inocencia (faltándole solamente agregar al petitorio el planteo de inconstitucionalidad como argumento subsidiario). En la entrevista personal aclaró alguno

de los puntos a los que se hizo referencia y se refirió, entre otras cosas, al sentido de la función de defensor, explicando aspectos de su curriculum, debiendo destacarse el ejercicio actual de la docencia en temas jurídicos y la aprobación de nuevos módulos del postgrado en derecho penal y ciencias penales. CONCURSANTE DRA. VIVIANA ANDREA BARILLARI: La oposición la comenzó con el desarrollo de la Ley 24270, explicando su contenido, haciendo referencia al bien jurídico protegido, a los distintos tipos penales incluidos en dicha ley, haciendo referencia a distinta jurisprudencia sobre el tema. Luego de referirse al ~ contenido en uno de los tipos de la ley 24270, calificó de error de prohibición el error sobre tal ilegalidad y distinguió las consecuencias del error invencible de las del error vencible de prohibición, defendiendo la tesis de la aplicabilidad del tipo penal culposo para el caso de error vencible de prohibición, presentándose la misma dificultad que en la oposición anterior, relativa a la falta de explicación del criterio de distinción entre error de tipo y error de prohibición, atento al mismo efecto jurídico que la oponente atribuye a los errores vencibles de ambas categorías, no acordándose tampoco la base legal ni constitucional de ambas categorías de error. En el aspecto civil de la oposición, desarrolla pormenorizadamente los temas, haciendo referencia entre otros al divorcio, a las causas y condiciones de procedibilidad, al régimen alimentario, a la tenencia de hijos y a los acuerdos en presentaciones conjuntas, advirtiendo un buen manejo de los temas, sin perjuicio de la aclaración antes formulada sobre mi especialidad en derecho penal. En el primer caso práctico, por escrito prácticamente no lo desarrolló, pues en lo que respecta al delito de lesiones leves causadas por el amante provocador, se limitó a sostener que el hecho a su juicio no estaba probado, dando por supuesto que la esposa adúltera no declararía, por lo que no desarrolló la cuestión jurídica que el caso planteaba, salvo en lo que respecta a la exclusión del delito de violación de domicilio. El recurso de apelación, como segundo caso práctico, lo desarrolló correctamente en términos generales, aunque la no concurrencia en el caso del supuesto de excepción del último párrafo del art. 286 bis del Código Procesal, la invocó sólo en el petitorio y sin desarrollo en los fundamentos del recurso. Tampoco se petitionó la inconstitucionalidad de dicha norma procesal, aunque en los fundamentos se hizo alguna referencia a transgresiones constitucionales. En la entrevista aclaró algunas de las cuestiones referidas y con tal finalidad (en relación concretamente a la solución jurídica no explicada por escrito del primer caso práctico) puso

en evidencia serias dificultades de manejo de la teoría del delito, no pudiendo diferenciar por ejemplo el estado de necesidad como causa de justificación (del art. 34, inc. 3° del Código Penal) del estado de necesidad como causa de inculpabilidad (del art. 34 inc. 2° del Código Penal) sosteniendo incluso que si hubiera existido provocación suficiente en la conducta del amante, éste último sólo podría tener como defensa el mínimo de la pena. Hizo referencia al cumplimiento de su función en la defensoría general que se concursó y entre otras cosas, a los cursos realizados y al postgrado en Derecho Penal y Ciencias Penales que viene realizando, habiendo aprobado algunos módulos. Merituando las circunstancias del concurso y por las consideraciones ya formuladas, propongo al Consejo la designación del Dr. Martín Roberto MONTENOVO, por reunir las condiciones necesarias para el cargo concursado. Sin perjuicio de lo que resulta de las circunstancias aludidas de la oposición, cabe señalar que la razón fundamental de mi dictamen consiste en las serias dificultades de manejo de algunas cuestiones básicas de la teoría del delito por parte de la otra concursante, pues en lo demás no advierto diferencias claras a favor de uno u otro de los postulantes. Dr. Gustavo V[TALE. A continuación, el Presidente, dispone la lectura del informe de la Comisión Examinadora, que se transcribe a continuación

INFORME DE LA COMISIÓN EVALUADORA: Se presentaron al coloquio los postulantes Martín Roberto MONTENOVO y Viviana Andrea BARILLARI, quienes en ese orden expusieron sobre el tema dos que fue sorteado. El Dr. MONTENOVO inició su exposición abordando el subtema "c" referido al divorcio, conceptuándolo como una de las formas de disolución del matrimonio y con referencias al concepto de matrimonio del que trató sus requisitos, el carácter público de su regulación, protección constitucional de la familia y deberes entre cónyuges, para llegar al divorcio vincular y explicar como juega la institución según sea vista como una sanción o un remedio, doctrina esta última receptada por la ley 23.515, aunque aclara la subsistencia de ambos sistemas en la actual regulación legal. Critica desde la realidad de problemas de convivencia entre cónyuges la posición del divorcio sanción; menciona las distintas causales legales objetivas y subjetivas y se detiene en las condiciones de procedibilidad, las que enuncia, haciendo algunas referencias al trámite y a inconvenientes que suelen presentarse en materia recursiva. Enuncia los acuerdos que pueden incluirse en las demandas de presentación conjunta y preguntado sobre la validez de las renunciaciones mutuas entre cónyuges sobre la prestación alimentaria,

razona correctamente la respuesta al caso de que, al variar las condiciones del acuerdo para uno de los cónyuges, éste podría demandar alimentos, aunque encuentra alguna dificultad para fundar en derecho tal posibilidad. Requerido sobre el delito de impedimento u obstrucción de contacto del menor con sus padres no convivientes y en particular sobre el bien jurídico protegido por la ley 24.270, menciona el derecho de comunicación o llamado de visita de los padres, omitiendo referirse al derecho del niño, lo que subsana con ayuda de los tipos contenidos en la ley 24.270. Puesto a resolver un supuesto delictivo contenido en jurista invitado. Se refiere acertadamente a los elementos descriptivos y normativos de el art. 2 de la mencionada ley, por erróneo asesoramiento legal, hace un adecuado análisis dogmático, diferenciando correctamente entre el error de tipo y el error de prohibición, las categorías de la evitabilidad o inevitabilidad y las consecuencias de cada supuesto, aunque tuvo alguna dificultad para profundizar en las soluciones dogmáticas posibles frente al requerimiento del jurista en tal sentido. Preguntado sobre las previsiones constitucionales provinciales referidas a la protección de la familia, manifestó conocerías aunque no recordó el contenido de la norma. Interrogado sobre las medidas cautelares en el proceso civil marca con claridad y corrección el orden de prelación entre ellas. La Dra. BARILLARI abordó el subtema b "impedimento u obstrucción del contacto del menor con sus padres convivientes", refiriéndose con fluidez y mayor rigor expositivo que el primer postulante, a la ley 24.270, como complementaria del Código Penal, sus implicancias respecto del artículo 72 del C.P. y al contenido de su articulado. Con cita jurisprudencial y de doctrina explicó el alcance de los elementos de cada uno de los tipos previstos por la ley. Requerida por el jurista para que identifique el bien jurídico protegido por la norma, respondió que era el vínculo entre el menor y el padre no conviviente marcando a su vez la nota de que la obstrucción debía ser de carácter permanente. Puesta a resolver sendas hipótesis de cambio de domicilio, distinguió correctamente el caso en que había afectación de dicho bien jurídico tutelado. Interrogada sobre la significación del elemento de ilegalidad que requiere el tipo previsto por el art. de la ley, hizo referencias adecuadas derivando a la hipótesis del error de prohibición y a sus alcances conforme la evitabilidad del mismo. En este punto, si bien distinguió adecuadamente entre los efectos jurídicos de adoptar una u otra solución dogmática, no pudo dar los fundamentos legales de cada uno de ellos. Seguidamente fue invitada a exponer sobre el subtema divorcio, haciendo una pormenorizada enunciación

legal de la validez de las renunciaciones mutuas entre cónyuges a la prestación alimentaria razona distintas causales objetivas y subjetivas, y trámite según los casos. Preguntada sobre la adecuadamente señalando como fundamento que ninguna resolución es definitiva en materia de derecho de familia. Interrogada sobre las medidas cautelares en el proceso civil, enuncia las mismas en forma correcta, como igualmente el orden de prelación entre los embargos y la inhibición general de bienes. Analizados los trabajos prácticos, se advierte que el Dr. MONTENOVO realiza un exhaustivo análisis dogmático del caso planteado para su solución; completando en la entrevista personal, a instancias y con ayuda del jurista invitado algunas soluciones no previstas de inicio. Con respecto al recurso de apelación, hace un planteo adecuado, reflexionando en la entrevista personal sobre la conveniencia o no de solicitar en forma subsidiaria la inconstitucionalidad del art. 286 bis del C.P.P. En cuanto a la producción escrita de la Dra. BARILLARI, se advierte que la misma no efectuó un análisis dogmático del caso planteado, circunscribiéndose a hacer un examen desde el punto de vista probatorio y del asesoramiento que brindaría en ese caso al imputado, denotando con ello, no haber comprendido la consigna puesta a resolver. Advertida de ello por el jurista invitado, durante la entrevista personal, no atinó a desarrollar la solución jurídica que se pretendía. Con relación al segundo asunto práctico, referido a la interposición del recurso de apelación, el mismo fue resuelto adecuadamente. Invitada por el jurista a merituar la posibilidad del planteo subsidiario de inconstitucionalidad del art. 286 bis del C.P.P., demostró dificultades para su fundamentación. Analizados ambos desempeños en la faz técnica, y teniendo en cuenta las observaciones que se han ido apuntando en el presente informe, consideramos que, si bien ambos postulantes demostraron poseer aceptables conocimientos teóricos durante el desarrollo del coloquio, las dificultades ya apuntadas respecto de la Dra. BARILLARI en el trabajo práctico, llevan a esta comisión a proponer al Dr. Martín Roberto MONTENOVO para ocupar el primer lugar en el orden de mérito y a la Dra. Viviana Andrea BARILLARI en el segundo lugar. - Cristina JONES-Juan Carlos RONAN-Adolfo FERNANDEZ. Seguidamente, el Presidente, declara abierto el debate. Pascuariello propone en primer lugar al Dr. Montenovo y en segundo lugar a la Dra. Barillari. Reyes Sosa también se adhiere a las razones dadas y al orden propuesto. Goya manifiesta que en muchas ocasiones suele ser más compleja la toma de decisión. Que las diferencias que se han advertido por la comisión y el jurista, muestran

el porque corresponde designarse en primer lugar al Dr. Montenovo para que ocupe el primer lugar en el orden de mérito. Ronan como parte de la comisión examinadora, advierte que se limitaron a las oposiciones, dejando para el plenario los antecedentes de los concursantes. Que en la entrevista personal, se advirtió que la Dra. Barillari ha sido víctima de su tarea en el trabajo que se concursaba. Ha confundido la consigna. Lo abrumador del trabajo hace que la valoración teórica sea muchas veces dejada de lado. Que desde este punto de vista la resolución de ella no ha sido desacertada. Pero reflexiona sobre la necesidad de la capacitación de los magistrados y funcionarios, que permita que las cuestiones prácticas tengan un fundamento doctrinario y jurisprudencial. Quiere dejar salvada la inmejorable imagen que tiene de la Dra. Barillari y la conveniencia de que se presente nuevamente y tenga una segunda oportunidad. Oribones manifiesta que se ha podido presenciar una oposición muy pareja en cuanto a los requerimientos efectuado por la mesa examinadora. Que esto nos muestra que las exigencias hacia los postulantes ha sido prácticamente la misma. Que respecto a la historia personal de los postulantes, entiende que hay una mayor capacitación de parte de la Dra. Barillari, aunque ambos están realizando cursos de postgrado. Desde el punto de vista laboral, también entiende que la balanza se debe inclinar a favor de Barillari. Sin embargo, los cuestionamientos que se les hace en la Oposición, son similares, pero existe una diferencia importante a favor del Dr. Montenovo particularmente en el primer caso escrito. Que la Dra. Barillari equivocó el análisis del caso. Que en la entrevista personal, Barillari ha tenido dificultades para transitar la teoría del delito, que entiende que es consecuencia de los nervios. Comparte las conclusiones puestas de manifiesto por el jurista y la comisión examinadora, por lo que propone el primer lugar en el orden de mérito al Dr. Montenovo. Cerví refiere a que ambos postulantes le han causado muy buena opinión. Que en el transcurso de las distintas etapas fue viendo diferencias, que culminaron con que la Dra. Barillari no pudo elaborar respuestas diferentes a las que enfocó inicialmente, aunque eran equivocadas. Que por ello considera que el primer lugar en el orden de mérito corresponde al Dr. Montenovo. Pérez se adhiere a lo manifestado y a lo propuesto. Jones hace una valoración de los antecedentes de los postulantes. Coincide con Oribones que hay una cierta ventaja de Barillari por el desempeño que ejerce del cargo concursado y entiende que por otro lado esta más avanzada en el postgrado. Pero querría que la capacitación lograda se note en el desempeño

del coloquio, lo que no se ha dado en el caso de Barillari. Que el Dr. Montenovo se posicionó frente al rol de la defensa en el proceso penal, de una manera muy convincente, clara y concluyente. Royer, quiere expresar casi un sentimiento, que es la situación del concursante ante tantos panelistas. Que no es casualidad que Barillari se ha venido desempeñando en la defensoría ni tampoco que lo haya hecho bien. Que esto significa una mayor presión que sin dudas se manifestó en el concurso, por lo que la convoca a continuar por la senda escogida y volver a concursar. Vítales quiere destacar el valor institucional que tiene este sistema de designación, con una enorme independencia de criterios, sin interferencias políticas que permiten merituar a los postulantes, lo que resulta inédito en nuestro país. Que en este concurso en particular, la actividad que se desarrolló por todos sus integrantes, permitió cambiar sus preconcepciones que le hacían pensar que venía mejor posicionada Barillari, pero por el desempeño se inclinó a favor de Montenovo. Oribones aduce al conocimiento que tiene del desempeño de Barillari por razones funcionales. Fernández, considera que para colocar a una persona que no está en la función debe ser una alternativa superadora, lo que a su entender ha sucedido en este caso con el Dr. Montenovo. Que en el desempeño ha sido evidente que Barillari no pudo retornar de su error pese a los caminos que trató de desandar el jurista invitado. Por lo que propone al Dr. Montenovo como defensor general. Puesta a votación la moción de designar al Dr. Martín Roberto MONTENОВО en el primer lugar en el orden de mérito, se aprueba por unanimidad. Fernández mociona otorgar el segundo lugar en el orden de mérito a la Dra. Viviana Andrea BARILLARI, lo que se aprueba por unanimidad. Con lo que se da por terminado el acto, que previa lectura y ratificación de los Consejeros presentes firman para constancia todo por ante mí que doy fe.