



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

RESOLUCION SCDGN N° 8/18

Buenos Aires, 18 de mayo de 2018.

VISTAS las presentaciones realizadas por los postulantes 8, 4, 6, 3, CELESTE y VERDE en el trámite del concurso para la selección de las ternas de candidatos a los cargos de Defensor General Adjunto -Defensor Oficial ante la CSJN, conf. denom. LO ant.- -tres cargos- (**CONCURSO N° 119 M.P.D.**), en el marco del art. 51 del Reglamento de Concursos para la selección de Magistrados del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (Res. 1244/17 y modif.); y

CONSIDERANDO:

I.- Impugnación del postulante 8:

Encuadró su impugnación en la causal de arbitrariedad manifiesta. Sostuvo que con la resolución proyectada intentó responder a la opción “a” planteada en la consigna -vinculada a que de entender que la Defensoría General de la Nación debe recomendar al Sr. Defensor oficiante que intervenga había que redactar el instrumento legal que a criterio del postulante correspondiera-. Entendió que la consigna “no dice que deba promoverse una acción de amparo, o de daños y perjuicios, o avanzar en una gestión extrajudicial para lograr la nueva puesta en marcha de una labor de remediación”. Añadió que “[l]o relacionado a una gestión extrajudicial era una vía que podría haber resultado idónea en el caso [...] aunque las circunstancias del caso me inclinaran a dejarla de lado para disponer iniciar un amparo colectivo, dado lo inefectivo de las gestiones extrajudiciales antes desarrolladas por la defensoría local”. Entendió que era “necesario promover una acción de amparo colectivo que tuviese como legitimados pasivos a la Provincia de San Juan, al Municipio de Cañada Honda y al Estado Nacional, puesto que si no quedarían fuera del reclamo judicial para un hacer positivo aquellos entes públicos con la obligación primaria de resolver el urgente problema ambiental” (subrayado omitido).

Afirmó que existía la opción de presentar un amparo colectivo ante la CSJN que también se le reprochó al postulante 5 “o generar una resolución DGN que estableciera la estrategia del caso” siendo esta última a su juicio la mejor opción. Sostuvo que postuló la creación de un equipo de trabajo entre la Defensoría General Adjunta y la Defensoría Federal de San Juan (evidentemente bajo la dirección de la de mayor jerarquía) ya que eso era impuesto por la sede de radicación de las actuaciones y la jerarquía funcional del magistrado que debería actuar ante el superior tribunal, y la imprescindible conexión con el colectivo afectado, en un municipio de la provincia de San Juan”.

Recordó que dispuso la intervención del cuerpo de peritos “como mecanismo para demostrar la gravedad y urgencia derivadas del riesgo actual y concreto a la salud de niñas, niños y adolescentes”. Cuestionó que se haya

considerado que el pedido de información dirigido al relevamiento de la magnitud de la fuente de peligro constituyó "una medida cautelar innecesaria e inoficiosa". Sostuvo que sustentó su petición en lo decidido por la CSJN "en el caso de competencia originaria 'Saavedra, Silvia Graciela...'" y que la solicitud efectuada coincide con lo ordenado en el precedente de cita. A este mismo respecto concluyó que "es posible efectuar una interpretación del fallo 'Saavedra' y su motivación, que sostenga que, en realidad y en el encadenamiento de precedentes de la Corte Suprema, existe un salto argumental entre el primer caso citado, 'Salas', en el que se requirieron informes además de una cautelar propiamente dicha, y los siguientes 'Vargas' y 'Saavedra', en los que solamente se dispuso el pedido de informes. Es posible que así sea, pero a esa conclusión llego luego de un profundo análisis, imposible de efectuar al momento del examen, en el que reproduce lo que sería un error cometido también por la propia Corte Suprema. No es desdeñable que el proyecto-de sentencia incluyen, en los casos 'Vargas' y 'Saavedra' otras cautelares distintas del pedido de informes, lo que no fuera aprobado, aunque se mantuviera incólume la fundamentación. Pero también lo es que, para la Corte Suprema, el pedido de informes en si mismo pueda constituir una medida cautelar de aseguramiento de prueba, lo que me daría la razón en la articulación hecha en el examen. Es decir, que no existiera error alguno, y que ordenar un informe fuera asumido por la Corte Suprema como una medida cautelar de aseguramiento de prueba, como en el proceso penal en el que se puede sustituir una medida extrema como el secuestro de documentación, por una orden de presentación (arts. 231 y 232 del Código Procesal Penal de la Nación)". Por otro lado, sostuvo que se trataban de diligencias útiles que habrían incrementado las posibilidades de obtener una respuesta favorable.

Cuestionó también el señalamiento de este Jurado vinculado a que "postula la intervención de la CSJN de una manera errónea". En esa dirección señaló que "era prudente que la acción de amparo colectivo fuera iniciada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que existía un litisconsorcio pasivo necesario entre el Estado Nacional, la provincia de San Juan y el Municipio de Cañada Honda, al decir que 'si se articula la acción contra el Estado Nacional, surge la necesaria intervención del fuero federal (y la eventual nulidad en el supuesto de que se vulnere)'"'. Sostuvo que este Jurado "no se adentró en el análisis de los presupuestos con que intenté justificar el planteo, ni atiende al agravio principal que para un litigante podría implicar tener que articular, en paralelo y ante dos sedes jurisdiccionales, un reclamo ocasionado en un único hecho generador de daño futuro, cuya remediación corresponde a más de un ente estatal. Por otro lado, aun cuando la Corte Suprema es predecible que pudiese optar por dividir el proceso (dada la frustración de sus acciones en el caso "Mendoza, Beatriz Silvia" respecto de la cuenca Matanza-Riachuelo), ello no quita que a la parte demandante le pudiera convenir



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

USO OFICIAL

litigar en esa sede, ya que este temperamento se ajusta a otros precedentes del superior tribunal”. Asimismo, con remisión al punto V de su examen, apuntó que “[a]l tratar lo relacionado a la acción de amparo colectivo y la competencia, claramente establecí que se trataba de remediar los daños futuros, y no los daños y perjuicios pasados” y que por lo tanto no se trata de una acción de responsabilidad por la acción lícita o ilícita de los agentes del Estado Federal, lo que no significa que no fuera necesario respetar el fuero federal. Añadió que “no se estaba en presencia del daño ambiental interjurisdiccional al que se refiere la ley federal N° 25.675 -que de por sí justifica la competencia federal en razón de la materia pero que ella derivaba de la calidad de las personas demandadas en el pleito” y que para que “la Corte Suprema pudiera desentenderse de asumir la competencia originaria en el asunto, debería decidir dejar sin efecto la atribución de legitimación pasiva al Estado Nacional, como lo hizo en ‘Salas, Dino’ (Fallos:334:1754). A diferencia de aquel pleito, aquí he sostenido que el Estado Nacional, en este caso y por las circunstancias de su hacer precedente, vinculado al diseño y ejecución de las tareas de remediación incompletas, también debe ser legitimado pasivo”.

En otro orden de ideas señaló que al postulante 4 se le destacó el haber requerido un beneficio de litigar sin gastos y -agregó con indicación del punto XII de su examen- que en su caso escogió “interponer la acción de amparo colectivo en favor de niñas, niños y adolescentes desde la legitimación activa como defensor de menores del grupo humano afectado, y señalé que, en ese rol, el proceso judicial debía ser gratuito, tanto para los amparados, como para los magistrados del MPD actuantes, y sin trabas para el acceso a la Justicia”.

Alegó que justificó la legitimación activa del colectivo, que planteó que no era necesario un reclamo administrativo previo a la promoción de la demanda (examen, punto XV, pág. 14), que explicó los fundamentos de la acción positiva de remediación y, que en definitiva la resolución proyectada “estuvo firmemente dirigid[a] a mejorar la situación de las niñas, niños y adolescentes afectados por la contaminación ambiental y el riesgo cierto, actual y grave a su salud. Al mismo tiempo, pese a que se prefirió por motivos de litigio estratégico avanzar desde la legitimación como defensor de menores en protección de los niños, lo cierto es que cualquier acción que se intentan, y sus resultados, favorecerían no solamente a éstos sino a sus progenitores, familiares y vecinos, por ser un colectivo inescindible” y que su examen “exhibía los conocimientos y el esfuerzo suficientes para su aprobación”.

II.- Impugnación del postulante 4:

En relación con la observación vinculada a que no justifica adecuadamente la legitimación pasiva ni la competencia federal sostuvo que en su examen indicó las partes demandadas, a saber: Estado Nacional; Provincia de San Juan y

Municipalidad de Cañada Honda. Señaló que “una vez identificados los organismos contra los cuales se dirige la demanda, se desarrolló la fundamentación del amparo constitucional partiendo de los presupuestos previstos en el art. 43 de la Carta Magna” y que hacía referencia a la interposición de la acción de amparo “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente (...), así como a los derechos de incidencia colectiva en general...”. Agregó que también hizo referencia al art. 41 de la CN y que desarrolló “los fundamentos y normas que obligan a garantizar el acceso a la justicia de las personas insertas en condición de vulnerabilidad, tal es el caso de los niños, niñas y adolescentes, haciendo hincapié en la Convención de los Derechos del Niño (Interés Superior del Niño), Reglas de Brasilia y demás tratados internacionales”. Apuntó que el postulante 10 si bien ha identificado la legitimación pasiva no lo ha hecho en un punto autónomo y que en definitiva la observación del Jurado, aquí cuestionada, configuró un error material en la corrección.

Con relación a la competencia federal sostuvo que la misma surge del art. 41 de la CN que se encuentra transcrito en distintos pasajes de su examen. Agregó, por otra parte, que la competencia federal surge de la regulación vinculada con la Ley 25.675 y por la “intervención del Estado Nacional en el caso concreto” como consecuencia de haber suscripto el Acuerdo Marco de Cooperación entre la Secretaría de Minería de la Nación, la Provincia de San Juan y la Municipalidad de Cañada Honda. Añadió que la obra fue llevada a cabo con fondos del Estado Nacional y del BID y realizada por la empresa PROSUR S.A, que resultó adjudicataria por licitación pública. Además apuntó que en la página 4 *in fine* de su examen hizo referencia a la competencia territorial y consideró competente “al juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar donde el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto”.

En orden a la escasa relación entre los hechos y el derecho que se indicó en el dictamen de corrección, sostuvo que en la página 5 y bajo el título “hechos” realizó una “pormenorizada descripción y relación de todos y cada una de las circunstancias fácticas que se vinculan al caso” con el objetivo de dar cumplimiento al art. 6 inc. “c” de la Ley de Amparo. Indicó que en el tercer párrafo de la página 2 de su examen hizo referencia a las “facultades que emanan de la propia Ley Orgánica del MPD; asimismo, con los derechos supraconstitucionales que amparan al colectivo lesionado, y la puntual referencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes como principales perjudicados de los hechos descriptos”; que en otro título abordó lo atinente a la legitimación activa y pasiva y sus características con especial vinculación a los derechos de incidencia colectiva y que también indicó el juez ante el que se interpone la acción, el carácter colectivo de la acción y, al tratar la cautelar, la vinculación entre los hecho y el derecho de niños, niñas y



Ministerio Público de la Defensa
Defensora General de la Nación

adolescentes, todo lo cual “configura la concreta relación que se verifica entre los hechos y el derecho”.

En otro orden de ideas sostuvo que “si bien el Jurado entendió que la medida cautelar no se corresponde con los hechos, lo cierto es que según surge de la consigna del examen, la contaminación ambiental que padece la zona correspondiente al Municipio de Cañada Honda, derivada de la explotación de diversos materiales, genera diversos efectos negativos en la salud” y explicó que frente a dicha circunstancia consideró “imprescindible petitionar la medida cautelar referida, con el objetivo de preservar la salud del grupo más vulnerable como el caso de los menores”. En tal dirección señaló que en un caso análogo -Expediente N° CSJ 2810/2015/RH1 “Custet Llambí, María Rita -Defensora General- s/ Amparo” se solicitó una medida en similares términos a los peticionados en el examen.

Señaló que era “imprescindible en primer lugar tomar conocimiento respecto del estado de salud de los niños y niñas, y a partir de ese conocimiento actuar en consecuencia brindando la atención necesaria a cada uno de ellos y ellas. De allí que petitionó como medida el informe médico, la atención respecto de la salud y que me corran vista urgente para solicitar otras medidas que considere necesarias (por ej. la relocalización, etc.)”.

En punto al señalamiento de que “no justifica la pertinencia de la prueba que ofrece” expresó que, como medio de prueba solicitó la declaración testimonial de los responsables de la firma PROSUR S.A. y de los funcionarios que participaron en el Acuerdo Marco de Cooperación, la incorporación del dicho Acuerdo Marco de Cooperación y los estudios médicos que determinaron la afectación en la salud de los menores” y que dichas medidas resultan absolutamente previsibles y justificadas en tanto desde “desde el inicio de la acción se ha dejado en claro que en el caso se discute el daño ambiental generado a partir de la contaminación verificada en el Municipio de Cañada Honda” y por cuanto “la legitimación activa del Defensor Público se basó, entre otras cuestiones, en la necesidad de proteger el derecho a un ambiente sano que protege fundamentalmente a los niños, niñas y adolescentes, y en la mayor protección que corresponde otorgar a los menores de edad, ello así debido a encontrarse insertos en una mayor situación de vulnerabilidad y en virtud de la necesidad de proteger el interés superior del niño (art. 3 CDN)”.

Sostuvo que en el dictamen se indicó también que “[o]mite el tratamiento adecuado de otras cuestiones que hacen a la solución del caso”. Al respecto entendió que “la falta de precisión con respecto a las omisiones genéricamente expresadas en el dictamen de corrección me impide avanzar en la impugnación, y considero que ello debe ser técnicamente identificado como una causal de arbitrariedad manifiesta, en

los términos del art. 51 del Reglamento para Concursos de Magistrados” y que “[e]n la corrección del examen identificado bajo 7 también se hace referencia a idéntica crítica, pero sin embargo, ello no impidió, a mi juicio correctamente, que se otorgara a dicho examen veintidós (22) puntos”. Consideró que una “relectura de la prueba, sobre la base de estas consideraciones, permitiría naturalmente elevar el puntaje asignado a mi examen, alcanzando sin lugar a dudas una calificación que permita su aprobación”.

Finalmente hizo una reseña de los aspectos positivos destacados en el dictamen de corrección y concluyó que el puntaje asignado no se corresponde con el desarrollo de su examen, que se “presenta como autosuficiente” en tanto “contiene todos los elementos necesarios para que el Magistrado pueda resolver”.

III.- Impugnación del postulante 6:

Encauzó su impugnación bajo el supuesto de arbitrariedad manifiesta (conf. art. 51 del reglamento aplicable) en los términos de la doctrina de arbitrariedad de sentencias de la CSJN ya que “el dictamen carece de la fundamentación adecuada, decide sobre la exclusiva base de afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud (Fallos 340:1136, mutatis mutandi), equivocando el régimen jurídico aplicable al caso (en lo que hace a la competencia federal) [...] lo que impide el regular ejercicio del derecho de defensa de los concursantes, y presenta errores inexcusables conforme se desarrollará”.

En ese orden cuestionó, en primer término, la selección del caso utilizado el día 17/4 en el que “luego del escueto relato [...] la consigna decía: ¿Entiende usted que la Defensoría General de la Nación debe recomendar al Sr. Defensor oficiante que intervenga? a) Si su respuesta es afirmativa, redacte el instrumento legal que, a su criterio debería confeccionar el Sr. Defensor Federal de Primera Instancia de San Juan”. En tal sentido, adujo que, en caso de respuesta afirmativa, se imponía la redacción de una demanda de amparo colectiva en materia ambiental, “lo que no es tarea propia del cargo para el que se concursa, además de resultar antirreglamentario”. Dicha conclusión alcanzó de la interpretación del art. 42 del Reglamento de Concursos, que en lo pertinente establecería “b) en el caso de concursos para cubrir cargos no incluidos en el inciso a) [(actuación ante Tribunales Orales)], la prueba consistirá en: 1.- Un examen escrito que seguirá los lineamientos fijados en el apartado ‘1’ del inciso precedente. Dicho inciso dice: 1.- Redacción de uno o varios escritos vinculados a la actuación del cargo que se concursa” (resaltado en el original). Ello así, sostuvo que conforme lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 27.149, que establece las funciones del Defensor General Adjunto, o de las propias del Defensor General de la Nación –que podrían ser delegadas en aquél-, “no puede deducirse, sin un salto lógico en el razonamiento, que sea función propia del cargo para el que se convocó el concurso la redacción de una demanda, sino que claramente se trata de un acto propio del Defensor Oficial de Primera Instancia y así fue considerado por el jurado del



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

concurso”. Por tales motivos, consideró que se incurrió en arbitrariedad manifiesta por apartamiento de las normas citadas aplicables al caso.

De otra parte, luego de efectuar algunas consideraciones en cuanto a la competencia federal, entendió que los postulantes 7, 10 y 4 justificaron, equivocadamente, la competencia federal en razón de la materia, ya que de las constancias del caso “no había elemento alguno que permitiera pensar en la interjurisdiccionalidad de la eventual contaminación [...] según surge tanto de la ley 25.675, como de la profusa jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia”, por lo que resulta arbitrario que el Jurado hubiese considerado correctamente tratado este aspecto de dichos exámenes. Por el contrario, entendió que la competencia federal se fundaba en razón de las personas que son parte en el proceso: en el caso, el Estado nacional, ya que era responsable por el incumplimiento del “Acuerdo Marco” aludido, suscripto para la remediación del daño ambiental. De este modo, justificó que hubiese demandado únicamente al Estado nacional y no a la provincia de San Juan ni al municipio, “ya que el art. 117 de la Constitución Nacional establece que en todos los asuntos en los que alguna provincia fuese parte, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción originaria y exclusivamente” (negrita en el original).

De este modo, puso de resalto que, como la consigna requería redactar el instrumento legal que debería confeccionar el Defensor de Primera Instancia, ello excluía a la provincia de la demanda ya que aquélla debería necesariamente ser demandada en instancia originaria (art. 116, C.N., y normas reglamentarias n° 27, 48, 1893, 4055, dec.-ley 1285/758, y ley 24.121), lo que llevó a cabo el postulante 5, “pero fue reprobado por el Jurado que interpretó que no era la consigna. Entonces, o está mal la corrección de los exámenes de 7, 10 y 4, o está mal la corrección del examen de 5, o la de mi examen, 6. Cualquiera sea la solución claramente el dictamen del Jurado es contradictorio y adolece del vicio de arbitrariedad manifiesta”. Destacó la marcada similitud del caso de examen con la decisión de “nuestro Máximo Tribunal en la causa FCB 17844/2014/CS1 ‘Defensoría Pública Oficial c/Córdoba, Provincia de y otro s/amparo ley 16.986’ Fallo del 2/6/2015 [...] donde se rechazó la competencia originaria en un amparo colectivo de salud y se desdobló la pretensión mandando a litigar por un lado a la provincia a sede local, y al Estado nacional a federal...”.

Señaló, asimismo, que “la legitimación pasiva fue claramente explicada en el examen en el capítulo relativo al objeto y, como se explicó en los puntos anteriores, no es federal por la materia la acción, por lo que en este punto el dictamen del jurado adolece de arbitrariedad manifiesta. Asimismo, no integra la competencia uno de los requisitos esenciales del art. 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, máxime cuando es de toda obviedad cuando el Estado Nacional es parte (así lo dispone la Constitución de 1853) y en todo caso, si el juez federal tuviese alguna

duda al respecto, podría solicitarle al defensor que, con carácter previo a correr traslado de la demanda, funde la competencia”.

En otro apartado, el impugnante cuestionó que se le hubiese objetado el haber introducido elementos que no surgen del caso cuando dichos elementos “no introducen ninguna modificación relevante a los hechos sino que fue utilizado para fundar la demanda y demostrar la estrategia procesal, más aún cuando no estaba prohibido en la consigna ni podía deducirse de los breves elementos aportados”.

Por último, entendió que la afirmación relativa a que su petitorio era “inadecuado” es arbitraria por carecer de la más mínima y elemental justificación; lo mismo que aquélla referida a que habría omitido el tratamiento de otras cuestiones esenciales para la resolución sin especificar cuáles son éstas, lo que le impide acceder a un dictamen fundado.

Por todo ello, solicitó que se haga lugar a la impugnación y se evalúe su examen con atención a las consideraciones expuestas.

IV.- Impugnación del postulante 3:

Bajo las causales de error material y arbitrariedad manifiesta, el postulante impugnó el dictamen de corrección y la consecuente calificación correspondiente a su examen realizado el día 17 de abril (8 puntos). Destacó que del mencionado dictamen no se puede determinar el criterio utilizado por el Jurado para evaluar y establecer los parámetros de calificación ni puede advertir “cuáles fueron los planteos o agravios que los señores del Jurado pretendieron que fuesen esbozados [...] o cuáles de ellos tendrían mayor relevancia a la hora de determinar la calificación”.

En primer lugar criticó la afirmación referida a que “decide iniciar acción de amparo. No justifica adecuadamente la procedencia de la acción ni la legitimación pasiva”. En tal sentido, adujo que el Jurado omitió considerar que se trataba de una acción de amparo colectivo (negrita original), lo que surgía del título (Inicio Amparo Colectivo) y fue desarrollado en el “Objeto”, y lo mismo hicieron 7 y 10, quienes aprobaron la instancia. Por ello, consideró que se utilizó un criterio de evaluación diferente para evaluar su examen y el de los mencionados 7 y 10. Agregó que no se trata “de una mera mención de la acción colectiva, sino que para fundar la decisión citó los derechos y garantías vulnerados...” y citó antecedentes de la CSJN a fin de justificar adecuadamente la procedencia de tal acción en materia de intereses de incidencia colectiva. Asimismo, habría hecho mérito “de que en el caso se encontraban reunidos los recaudos de la ley 16.986 en cuanto a la existencia de una omisión por parte de las autoridades públicas (en este supuesto, el Estado Nacional, Provincial y Municipal) en hacer cesar la vulneración de derechos y garantías constitucionales involucrados, lesionando de forma actual e inminente con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, justificando la aptitud de la vía”. Por último, consideró



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

que la legitimación pasiva se fundamentó en la acción contra el Estado Nacional por ser el garante final del derecho a la salud e invocó normativa nacional e internacional que avalarían su postura.

En segundo lugar, cuestionó la afirmación del Jurado en cuanto a que “equivoca el cargo del defensor que interviene” así como que justificó “erróneamente [...] la legitimación activa”. En ese orden, arguyó que los defensores públicos oficiales ante tribunales federales con asiento en las provincias actúan con doble carácter conforme los arts. 41, 42 y 43 de la ley 27.149 (Defensor Oficial y Defensor Público de Menores e Incapaces). Asimismo, habría invocado tanto el art. 103, inc. b) punto 1, del Código Civil y Comercial, como el 120 de la Constitución Nacional, y sostuvo que los fundamentos normativos expuestos son similares a los invocados por el postulante 7, ya que 10 sólo hizo mención del art. 1 de la ley 27.149 para fundamentar la legitimación del Ministerio Público de la Defensa.

Por tales motivos, consideró que la valoración resulta imprecisa en relación con la de los postulantes referidos ya que en su caso se habría analizado todo el plexo normativo que funda la legitimación activa, no obstante lo cual se le asignaron ocho (8) puntos.

Agregó que el rol asumido es el de Defensor Público Oficial en su carácter de Defensor de Menores ante el Juzgado Federal; que invocó el art. 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, el acceso a la justicia como derecho humano fundamental, el objetivo 16 de la Agenda 2010 para el Desarrollo sostenible y de las 100 Reglas de Brasilia, por lo que solicitó que se revea la puntuación en cuanto a este aspecto.

Respecto a que, según el dictamen de corrección, “confunde el carácter de la intervención asignada al tiempo que introduce elementos que no surgen del caso equiparando su pedido como defensor al de las asociaciones”, sostuvo que es una interpretación inexacta “por cuanto la única referencia que hizo a las asociaciones fue en el contexto argumentativo de la procedencia del amparo colectivo y a la legitimación activa correspondiente [...] con cita el precedente “Halabi” y “Ministerio Público de la Defensa c/Provincia de Córdoba – Estado Nacional s/Amparo ley 16896” (Dictamen del Procurador Fiscal), de la CSJN, pero que “de ningún modo hubo confusión de su pedido como defensor con el de una asociación”.

Otro aspecto en el que consideró que medió error material por parte del Jurado de Concurso, es aquél por el cual entendieron que mencionó pero no desarrolló los derechos afectados. Sobre el punto, refirió que “dentro del acotado tiempo para resolver el caso en ocho horas, desarrolló argumentos fundados en el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes afectados [...] derecho a la salud [...] a

gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano que se encuentra contemplado en el art. 41 de la Constitución Nacional [...]”. También se habría exployado sobre la vulnerabilidad del grupo de niños, niñas y adolescentes y la prevalencia de su interés superior con invocación de la Convención de los derechos del niño y de la ley 26.061, así como de jurisprudencia del Máximo Tribunal y de la Corte IDH, pertinentes.

Por todo ello, consideró que no se trató de una mera mención de los derechos afectados y solicitó la elevación del puntaje referido a este punto también.

Por último, estimó que la referencia del Jurado a que el petitorio es incompleto y a que “omite el tratamiento de otras cuestiones que resultan esenciales para la solución del caso”, torna dificultosa la defensa de su oposición escrita por cuanto no explica cuáles son tales cuestiones.

V.- Impugnación del postulante CELESTE:

Afirmó que la “devolución del Jurado sólo ataca un punto de los aspectos a evaluar, éste es la falta de pertinencia para los intereses de la persona que representaba, sin presentar ninguna crítica sobre los restantes aspectos que fueron objeto de evaluación, a diferencia de lo que sí hicieron en el caso de otros postulantes donde se ha puntualizado la omisión ‘de un análisis exhaustivo de la doctrina, normativa y jurisprudencia internacional en relación a las constancias del caso’ (conf. postulantes ROJO y NARANJA)”.

Sostuvo que el dictamen de corrección carece de razones que permitan entender que su propuesta fue contraproducente para los intereses de su asistida y “las eventuales razones que podrían estar detrás de esa afirmación son, como a continuación intentaré demostrar, también arbitrarias porque principalmente se habrían apartado de las consignas del caso”. Señaló que tampoco se indicó cuál es el interés que supuestamente se afectó. En apoyo de sus alegaciones sostuvo que la solución que adoptó “parte de la premisa fácilmente constatable de que no existe en la consigna del caso que se nos aportó por escrito, ninguna constancia o referencia de que ella hubiese sido escuchada directamente por los Jueces y el Asesor Letrado y que hubiese prestado un consentimiento personal, pleno, previo, libre e informado sobre la intervención médica. No hay constancia de entrevista ni constancia de consentimiento informado”.

En esta dirección sostuvo que de los exámenes aprobados surge que partieron de la base de que los intereses de la persona adolescente y su consentimiento sobre la terapia hormonal y la cirugía de readecuación sexual sí están expresados en el caso, cuando esto es manifiestamente inexacto. Con cita de la Opinión Consultiva 24/17, de la Corte Interamericana, párrafo 32, h., alegó que “su identificación como mujer nada informaba por sí misma sobre su voluntad de someterse a una intervención



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

USO OFICIAL

hormonal y quirúrgica sobre su cuerpo, por ello requería de una consulta precisa y personal sobre esta muy diferente cuestión que le permitiera la ‘opción’, que fue lo que busqué garantizar en mi presentación”. En esta misma línea de razonamiento argumentó que “la redacción del caso no permite dar por cierto que la persona hubiera sido oída de forma directa y bajo las previsiones que exige la ley. Por el contrario, su voz sólo aparece mediada por la intervención de profesionales que, sin dar cuenta sobre el interés de la persona adolescente sobre la cirugía y el tratamiento, arriban a recomendaciones divergentes sobre su necesidad; y por padres que ofrecen sus puntos de vista sobre el caso, sin tampoco dar cuenta ninguno de ellos de que se hubiera obtenido un consentimiento expreso sobre la cirugía y el tratamiento”. En apoyo de su posición citó, *inter alia*, el precedente “Atala Riffó” de la Corte IDH, la causa “Sillerico C” de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, reg, 963/2017 e invocó que “en un caso similar al aquí tratado es la propia persona interesada quien formula la pretensión, refiriéndose al caso como una lucha que ella entabló junto con sus padres, y quien en primera persona relata el proceso al que debió someterse para conseguir que se ordene la cirugía. Así dice, ‘hablé con el doctor y no tengo miedos. Siete días sin moverte de la cama ni comer nada van a ser odiosos. Todo esto vale la pena, porque va a mejorar mi vida. Lo que cambiará es mi cuerpo pero no mi sexo: porque siempre fui mujer’ (www.lagaceta.com.ar/nota/247806/ibformacion-general/operaron-al-adolescente-queria-cambiar-sexo-cordoba.html)”.

Concluyó que el dictamen es arbitrario en tanto lo que procuró conocer es el interés de la persona “para luego sí considerarlo en su defensa” y que “sólo desde la creencia equivocada de que el caso aportaba información esencial que claramente no incluía, pudo concluirse que mi estrategia ha sido contraproducente al interés superior de la persona adolescente y de los intereses representados”.

Por otra parte, sostuvo que al no conocerse el interés de la persona no puede sostenerse “que hubiera sido positivo, y a partir de allí derivarse que toda demora le resultaría contraproducente. Basta preguntarse qué necesidad de tratamiento urgente tendría una intervención rechazada por la damnificada” y que “[s]ólo el médico y la psicóloga aportados por el mismo padre habían incluido referencia a ‘temor y riesgos’ por consecuencias posteriores si no se hacía la readecuación quirúrgica pero incluso, había sido la misma psicóloga quien había introducido que su paciente se encontraba atendida, desde que se había propuesto una consulta con vistas a una medicación que regulara la angustia y disminuyera los riesgos de un desenlace suicida”.

Asimismo, entendió que “podría existir alguna posibilidad de que el Jurado haya priorizado el diagnóstico médico de ‘transexualismo’ o ‘disforia sexual’ por sobre la necesidad de garantizar el derecho a ser oído y de obtener un consentimiento directo, expreso e informado por parte de la persona representada”. A ese

respecto afirmó que “si bien eran razones de salud integral las que avalaban el pedido del padre -conforme el médico sexólogo y la psicóloga habían informado- que el Juez había recogido para hacer lugar al tratamiento y la cirugía, en este caso concreto y por expresa aplicación de la ley 26.743 sin el consentimiento expreso de la persona involucrada no se podía avanzar”. Agregó que aceptar o rechazar un tratamiento constituye un “ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional”. Además señaló que “ha quedado reconocido con la sanción de la ley 26.743 que "en ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por resignación genital ni acreditar terapias hormonales" para que a la persona adolescente, cuyo interés debía representar, se le asegurase su derecho a) al reconocimiento de su identidad de género; b) al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad”.

Invocó asimismo que los Principios de Yogyakarta imponen que "ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento exámenes médicos o psicológicos ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas ni suprimidas" (principio 18). Por ello -sostuvo- buscó “en todo momento garantizar- ‘asegurar que el cuerpo de ninguna criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez" (principio 18).

Señaló que “la severidad con la que se juzgó la solución adoptada frente a un caso de innegable complejidad” con un enfoque, “que aún distinto al que hubiera elegido el jurado, fuera de todos modos razonable [...] resulta una decisión de connotaciones arbitrarias”.

Expresó que si bien el postulante NARANJA, postuló el rechazo del recurso extraordinario —propuesta que fue cuestionada en la evaluación por cuanto no advirtió la posibilidad de desistir del recurso—, “ese pedido se presenta como la directa consecuencia de haber propiciado que se devolviera el trámite a la instancia de origen por afectación al derecho a ser oído”.

Continuó su comparación con el postulante de mención añadiendo que: “el cuestionamiento de los argumentos del recurso extraordinario del Asesor Letrado sobre el carácter innato, vitalicio, inalienable y que interesa al orden público del sexo de la persona representada, que este postulante introdujo bajo un acápite propio, en mi examen fue expresamente realizado, al ponderar la falta de opinión y de



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

USO OFICIAL

consentimiento, así como la falta de tratamiento del interés superior de quien él supuestamente representaba como requisito indispensable para avanzar en la evaluación sobre el tratamiento y la cirugía de readecuación sexual, sin perjuicio de las razones de salud que a su vez pudieran acompañar el pedido que hasta ese momento sólo había realizado su padre. De igual manera, la obligación de esperar hasta la mayoría de edad (18 años) y el interés de la madre fueron expresamente rebatidos, en mi examen, con el análisis de las normas convencionales y nacionales, que no fueron objetadas por el Jurado. Sin embargo, el examen del postulante no fue descalificado, sino que recibió una calificación de veinte puntos (20), el mínimo necesario para aprobar”.

Concluyó, apuntando que “no existe una solución jurídica única para cada caso” y que eligió “privilegiar [...] un análisis técnico fundado en estándares internacionales, normas nacionales y jurisprudencia local e internacional aplicable al caso, y, muy especialmente, en una ajustada y fiel lectura de las premisas que la consigna presentaba. Precisamente porque la decisión que estaba en juego, involucraba el futuro de una persona adolescente de 15 años, que no había sido escuchada, ni siquiera por el Asesor Letrado, y que su voz y deseo corría el riesgo de ser suplantado, o sepultado, bajo la pesada sombra de contradictorios saberes especiales”.

VI.- Impugnación del postulante VERDE:

Bajo el supuesto de arbitrariedad manifiesta previsto en el art. 51, 2º párrafo, del Reglamento de Concursos, el impugnante sostuvo que el dictamen de corrección “carece del desarrollo argumental exigible para un examen para el cargo como el que se concursa, lo que impide el regular ejercicio del derecho de defensa...”.

En tal sentido, recordó que el Jurado calificó su examen con quince (15) puntos y “por sólo y único fundamento para dicha calificación sostuvo que ‘propicia que se confirme la resolución impugnada, aunque de modo improcedente y contradictorio postula una solución que desatiende la efectiva defensa de los intereses de MGC a la luz de las normas que invoca’”, de donde concluye en que “no hay ningún fundamento jurídico en la decisión del jurado para decir que la posición que sostuve es improcedente y contradictoria con la efectiva defensa de los intereses de MGC si al mismo tiempo se ha propiciado la confirmación de la sentencia del Tribunal Superior de Córdoba”.

Señaló que ninguno de los postulantes aprobados (PÚPURA, AZUL, ROJO y NARANJA) analizó la procedencia formal del recurso extraordinario concedido, extremo que consideró esencial para habilitar la instancia de discusión pertinente. En su caso sí realizó dicho análisis, lo que –conjeturó- podría haber causado “confusión en el Jurado y hayan interpretado contradictorio considerar habilitada la instancia –formalmente- con la procedencia de los argumentos del Asesor provincial –fondo-. Esto es la diferencia entre admisibilidad –o procedencia formal- y procedencia. Pero esto

[aclaró] es sólo una especulación ya que la decisión del Jurado carece de fundamentación alguna”.

Continuó el impugnante señalando que “los escasos argumentos transcritos del recurso extraordinario del Asesor Tutelar provincial, constituían meros agravios de derecho común: la falta de legitimación del padre para actuar en representación del niño por la naturaleza de la petición; cuestiones fácticas: implicancias de la operación de readecuación, y procesales: cuestiones de prueba [...] pero, dada la importancia del tema, y a fin de permitir la discusión era preciso –indispensable- aclarar de cuál de las vías posibles de apertura del recurso extraordinario se valía el Defensor General Adjunto interviniente para habilitar la instancia”. Entendió que tal vía era la prevista por el art. 14, inc. 3º de la ley 48, que establece la competencia de la Corte Suprema para revisar resoluciones judiciales que versen sobre el alcance de cláusulas constitucionales o de normas federales contenidas en leyes del Congreso. Entonces, el rol de la Corte en este caso es “ejercer una función interpretativa tanto de las normas contenidas en la Constitución Nacional [...] cuanto de los preceptos incluidos en las leyes especiales del Congreso [...] y, naturalmente, a las leyes provinciales. Era esta última alternativa, la interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño incorporada al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y su compatibilidad con la ley 26.743 (norma de derecho común, no federal) y los arts. 25, 26, 638 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, la ley 26.061 (también de derecho común) la única alternativa técnica posible (ver doctrina de Fallos 248:781; 327:3610)”.

Por otro lado, señaló que “algunos de los exámenes aprobados [PÚPURA, AZUL y ROJO] desconocen cuestiones básicas de la intervención ante la Corte Suprema relativas al formato, las reglas de escritura y citas propios del tipo de participación que se suscita, y exigibles en el caso del examen”, lo que debió impedir su consideración como aprobado.

Asimismo, planteó la arbitrariedad del dictamen en relación con la afirmación de que “se desatiende la efectiva defensa de los intereses de MGC a la luz de las normas que invoca”. Señaló que si la contradicción señalada se refiere a la interpretación del interés superior del niño, adujo que “dicho interés eminente [...] no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho, sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso (doctrina de Fallos 324:2870, voto de los Dres. Antonio Boggiano y Adolfo Roberto Vázquez; 328:2870, voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay). Y como toda valoración debe estar justificada, razonada, argumentada, fundada en los hechos de la causa y el derecho aplicable, que en muchos casos podrá no compartirse por toda la comunidad, ni las partes del caso, pero que puede ser una solución perfectamente posible, lo que no la hace ni errada ni intrínsecamente



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

USO OFICIAL

contradictoria. No puede confundirse el derecho del niño a ser oído, con el interés superior, ni tampoco con que en un proceso que involucre niños, deba necesariamente resolverse en función de lo que el niño quiera, porque eso derrumba los principios fundamentales que rigen el instituto de la capacidad en el derecho”. En tal sentido, citó jurisprudencia de la CSJN y de la Corte IDH así como un informe de la Comisión IDH, de lo que concluyó en que “el interés del niño es variable y relativo y debe ser examinado en el caso en concreto, según las circunstancias puntuales y que, por lo tanto podrá ser opinable”.

Sostuvo, en definitiva, que “los jueces deberán examinar, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, cuál es la decisión más favorable para el desarrollo vital del niño, tomando en cuenta todos los aspectos relevantes”.

Por todo lo expuesto, requirió una nueva evaluación de su examen a la luz de estas consideraciones.

VII.- Consideraciones generales:

En el análisis de cada uno de los exámenes este jurado tuvo especialmente presente las particularidades del cargo concursado. Se trata de la jerarquía mas alta que puede ser concursada dentro del ámbito de este Ministerio y el cargo llamado a sustituir al Defensor General de la Nación en caso de licencia, excusación, recusación, impedimento o vacancia o a actuar por delegación de la máxima autoridad del organismo.

De ahí, que el estándar de suficiencia exigido para la aprobación y que moderó la puntuación que en cada caso se asignó, estuvo signado no por las particulares soluciones escogidas por los postulantes -como sugiere alguno de ellos sino por su fundamentación, circunstancia que exigía el abordaje de las distintas problemáticas que los mismos planteaban y la justificación en los hechos y derecho de las opciones y estrategias desplegadas.

En este contexto, se consideró también de especial relevancia la comprensión y razonable interpretación de las consignas. En este marco, cabe apuntar que el Jurado no se limitó a descartar sin más la plausibilidad de las soluciones aportadas por los postulantes sino, que las observaciones que en tal sentido en los distintos casos se efectuaron, respondieron a que no han expresado razones que justifiquen de modo adecuado la estrategia elegida.

Asimismo, también con relación a este punto, y en particular a lo que atañe al caso del 18 de abril cabe apuntar que el material de trabajo consistió en la descripción de los antecedentes relevantes sobre los cuales debían desarrollar sus presentaciones. En tal sentido, así como no cabría considerar planteos realizados sobre elementos que no surgieran expresa o implícitamente de la consigna, tampoco aquellos que

se formularon partiendo del presupuesto de que en el caso existieron omisiones -ajenas a los antecedentes relevantes reseñado-, como postula alguno de los recurrentes.

En otro orden de ideas cabe también destacar que el dictamen de corrección constituye una devolución, en prieta síntesis, de los distintos aspectos que a juicio del jurado resultaron más relevantes y que justificaron de modo razonable la calificación finalmente otorgada, sin pretensión de exhaustividad. Ello no significa que, en dicha tarea de ponderación, el Jurado no haya tenido en cuenta el contenido integral de las presentaciones o que las evaluara parcialmente. Por el contrario, la calificación estuvo guiada en cada caso por una ponderación global del contenido del examen a la luz de las consignas planteadas y de la consistencia jurídica de la solución propuesta, su pertinencia para los intereses representados, el rigor de los fundamentos y el sustento normativo, jurisprudencial y dogmático invocado, (conf. el art. 47, in fine, del Reglamento aplicable).

Por tal motivo, es que no habrán de prosperar los agravios vinculados al alcance de las devoluciones (p.ej. que se omitió la evaluación de ciertos planteos) o las comparaciones con otros postulantes que se hicieron sobre la base de la consideración de extractos aislados de las evaluaciones y del dictamen. Ello así, toda vez que la comparación pierde virtualidad cuando se efectúa sobre situaciones que no resultan análogas.

VIII. Tratamiento de la impugnación del postulante 8:

El planteo vinculado a que la consigna no indicaba que tipo de instrumento era el que había que desarrollar, parte de una errónea lectura de la consigna, que claramente indicaba que la presentación aludida es la que “debería confeccionar el Sr. Defensor Federal de Primera Instancia”.

Sin perjuicio de ello, y aun cuando el postulante pudiera haber considerado que realizar una resolución era la mejor solución para canalizar los intereses en cuestión, debió haber expresado en su examen los fundamentos por los cuáles eligió la vía en cuestión.

En línea con la vía elegida, el postulante -como se dijo- no presentó el escrito de amparo colectivo sino que optó por confeccionar una resolución en la que postula entre otras cosas que “corresponde interponer un amparo colectivo, en los términos de los arts. 41, 43 y 120 de la Constitución Nacional, que deberá sustanciarse ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en competencia originaria- dirigido contra el Estado Nacional (Secretaría de Minería de la Nación), la Provincia de San Juan y la Municipalidad de Cañada Honda, para que con la debida urgencia se inicien los trabajos de remediación en el área afectada, para recoger y neutralizar la tierra contaminada con plomo, cadmio y zinc, que ponen en riesgo actual e inminente a la comunidad, pero



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

particularmente, en lo que a legitimación activa interesa y que será tratado más abajo, a niñas, niños y adolescentes que viven en el lugar expuestos a la acción degradante de su salud”.

En lo que atañe a la intervención de la CSJN que propició, la observación efectuada por este Jurado no estuvo dirigida a cuestionar la solución en sí sino la ausencia de un correcto abordaje de las distintas aristas que la cuestión de la competencia involucraba, requisito que no se satisfizo con la invocación del Fallo “Mendoza” del Alto Tribunal. En tal sentido, a modo de ejemplo adviértase que los hechos que motivaron el precedente en cuestión tuvieron como presupuesto la inter-jurisdiccionalidad del daño, cuestión aludida por la Corte en el considerando 7º del fallo citado, extremo que no surgía de la hipótesis sobre la que versó el examen. Mas aún, es el propio postulante quien, señala que “no se está –según los datos recogidos- en presencia de una actividad contaminante inter jurisdiccional que haga poner en marcha las previsiones de la ley N° 25.675 –que justificaría la competencia federal”.

Por último, con relación al planteo vinculado a las observaciones efectuadas por este Jurado a la medida cautelar propuesta, cabe señalar que las razones acompañadas en la impugnación no alcanzan a exhibir un yerro en la conclusión a la que se arribó ni en definitiva la utilidad del planteo efectuado, máxime cuando se omitió la consideración de otras posibilidades que el caso ofrecía.

Con arreglo a todo lo expuesto corresponde rechazar la impugnación intentada.

IX. Tratamiento de la impugnación del postulante 4:

La argumentación que ensaya el postulante en relación con la observación formulada por este jurado respecto a la legitimación pasiva y la competencia federal no demuestra el vicio de corrección invocado. En tal sentido, la ausencia de justificación adecuada que se le observó, no guarda relación solamente con la circunstancia de no haberlo hecho en un punto autónomo, como sostiene el impugnante, sino con la ausencia de fundamentos, exigencia que no se cumple con la mera indicación de los demandados, ni la invocación o transcripción del art. 41 de la CN. Vale aquí lo expresado en las consideraciones generales de la presente, en punto a las particularidades del cargo concursado que hacían esperable que los postulantes expresasen con la mayor exhaustividad posible las razones que sustenten las pretensiones articuladas.

Como se adelantó, el recurrente cuestionó el señalamiento efectuado en el dictamen en punto a que su “presentación adolece de escasa relación entre los hechos y el derecho”. Las referencias a los distintos pasajes de su examen donde hizo referencia a los hechos del caso y a una retahíla de normas, no empecen a la

observación efectuada que estuvo dirigida a la escueta conexión desarrollada entre los antecedentes fácticos y los elementos jurídicos vinculados al caso.

Por lo demás, elementales razones de igualdad obstan a la consideración, a los efectos de incrementar el puntaje oportunamente asignado, de un nuevo desarrollo argumental que complete o complemente el contenido del examen

En su examen, el postulante propició que “[s]e haga lugar a la medida cautelar solicitada en la presente acción y en consecuencia se lleve a cabo de manera urgente la identificación de todos las niñas, niños y adolescentes y se los someta a un amplio estudio médico a fin de identificar adecuadamente el estado de salud de los mismos y se provea en consecuencia la atención médica que requieran (art. 195 y ss del CPCyCN)”. Este jurado entendió que la medida cautelar no se corresponde con los hechos, conclusión que cabe ratificar a la luz del contenido de la consigna, de la impugnación y del nuevo análisis del contenido del examen. En efecto, no debe soslayarse que, de acuerdo a la consigna, los vecinos peticionaron “que promueva los mecanismos legales que entienda corresponden para lograr que, ya sea con la prórroga del contrato fenecido o con el llamado a una nueva licitación pública, se realicen con suma urgencia las obras que permitan arribar a una erradicación definitiva de la contaminación que en la actualidad continúa afectando gravemente la salud de las niñas, niños y adolescentes que habitan la zona en cuestión”. Vale decir que no se advierte, ni el impugnado logra demostrar, cuál es el vínculo directo entre la labor encomendada y la medida requerida, máxime cuando no se trató de una acción civil patrimonial de reparación de daño a la salud, ni se explica de qué modo la medida propiciada, de resultar favorable, se proyectaría sobre el interés que se le encomendó tutelar.

Por otra parte, el postulante insiste en sostener la pertinencia de la prueba que ofrece, pero, al igual que con la medida cautelar, no logra explicar de qué modo favorecería al fondo del reclamo.

Por último, cabe apuntar que la sola discrepancia con el modo en que se valoraron los méritos del examen y las observaciones antes apuntadas, no resultan suficientes en orden a demostrar la concurrencia de algún vicio que afecte lo dictaminado ni el incremento del puntaje que se solicita.

En consecuencia, corresponde el rechazo de la impugnación.

X. Tratamiento de la impugnación del postulante 6:

El impugnante se agravia, en primer lugar, en razón de que el caso sobre el que versó el examen, no estaría a su juicio dentro de los deberes u obligaciones a cargo de quien desempeñe el cargo que se concursa, lo que se aparta de las normas reglamentarias.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

USO OFICIAL

El agravio aparece manifiestamente inadmisibile pues además de que la afirmación del impugnante conllevaría a la improcedente conclusión de que quien aspire a ocupar uno de los cargos de máxima jerarquía institucional del sistema de justicia de nuestro país no se encuentre en condiciones de canalizar técnicamente una presentación que podría hacer un defensor de primera instancia, cabe señalar que el Defensor General Adjunto puede eventualmente ser consultado por asuntos que recaigan bajo la órbita de alguno de los defensores de instancias inferiores o estar llamado a actuar en todas las instancias y tribunales del país, en virtud tanto de las funciones delegadas como de las de sustitución del Defensor General de la Nación.

Tampoco habrá de prosperar la crítica dirigida a la observación del Jurado sobre la omisión de toda referencia a la legitimación pasiva como al carácter federal de la acción. En primer lugar, cabe apuntar que las críticas y señalamientos que efectúa al tratamiento que hicieron sus colegas, los postulantes 10, 7 y 4, y lo dictaminado en esos casos por este Jurado, no se condicen ni con el contenido de los exámenes con los que se compara ni con el del dictamen de corrección. En consecuencia, lo alegado al respecto carece de entidad en orden a exhibir la procedencia de su agravio.

Además, el recurrente sustenta su planteo en explicaciones que resultan extemporáneas en tanto no obran en el examen en cuestión y fueron introducidas recién en esta instancia cuando sugiere que la legitimación pasiva se encontraba justificada de manera implícita por el hecho de haberse demandado únicamente al Estado Nacional. Aceptar nuevas explicaciones que complementen el contenido del examen se traduciría en una mengua al principio de igualdad que debe moderar toda la evaluación.

Lo mismo cabe apuntar en cuanto al tratamiento de la competencia federal, ya que de su presentación surgiría que se encuentra justificada por el sólo hecho de no haber demandado a la provincia ni al municipio, lo que hubiese implicado, a su juicio, la necesidad de presentar la demanda ante la CSJN en su competencia originaria y exclusiva, en los términos del art. 117, CN. Esta forma de proceder, desde la perspectiva de la defensa, importa censurar otros posibles sujetos de los que se podría obtener una respuesta favorable a los intereses que representa, independientemente de lo que, en definitiva, resuelva el juez.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que las explicaciones ensayadas resultan insuficientes no sólo en el marco de la acción incoada sino, fundamentalmente, en el marco de un examen técnico como el presente en el que los postulantes deben abordar el desarrollo de las cuestiones tratadas con la mayor exhaustividad posible, justificando de modo acabado todas las aristas que el caso presentaba.

Aun cuando a la luz del contenido del examen la cuestión del petitorio deviene insustancial en orden a la aprobación de la oposición, cabe señalar que no contiene una expresión clara, precisa y completa de lo que se peticiona. En efecto, la petición ha sido formulada en estos términos: “recomponer el medio ambiente en el Municipio de Cañada Honda, Provincia de San Juan, en el plazo que el Tribunal establezca según las características de la actividad que deberá llevarse a cabo, ordenándose el seguimiento particularizado de los avances en la ejecución de las obras de conformidad con los estándares previstos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo publicado en Fallos 331:1622, causa “Mendoza”, con imposición de costas (art. 68 CPCCN)”. Así la expectativa del amparista respecto del órgano jurisdiccional, aparece traducida en términos difusos e imprecisos y que por otra parte tampoco reflejan la totalidad de los requerimientos a los que alude en su presentación (vid. solicitudes de libramientos de oficios obrantes en la página 5 del examen).

Corresponde no hacer lugar a la impugnación efectuada.

XI. Tratamiento de la impugnación del postulante 3:

Por las razones expuestas en las consideraciones generales el agravio vinculado a que este jurado habría omitido valorar que interpuso un amparo colectivo no habrá de prosperar.

Explica que desarrolló un amparo colectivo y en la devolución sólo se dice que efectuó un “amparo”. Si bien es correcto que en la devolución nos referimos a “amparo” a secas, ello no significa que no se haya leído como un amparo colectivo, y fue justamente sobre esta base que se entendió que faltaban elementos esenciales para dicha presentación. De hecho, uno de los requerimientos esenciales de cualquier acción consiste en justificar porque se interpone la misma contra determinada/s persona/s; lo cual no ocurre en este caso.

Cuestionó la observación del dictamen vinculada a la legitimación activa. En tal sentido, la comparación con los exámenes de los postulantes 10 y 7, resulta inidónea para demostrar la arbitrariedad alegada pues de la sola lectura del contenido de esos exámenes y de las respectivas devoluciones es posible advertir las diferencias en el modo de abordaje de la cuestión, lo que impide establecer el parangón que se pretende.

Por otra parte, la argumentación ensayada en el escrito impugnatorio insiste en el yerro en que incurrió en el examen al limitar la legitimación a la representación de los menores.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Se agravió de la conclusión relativa a que “[c]onfunde el carácter de la intervención asignada al tiempo que introduce elementos que no surgen del caso equiparando su pedido como defensor al de las asociaciones”. Sostuvo que la referencia fue introducida en el contexto argumentativo de la procedencia del amparo. Al respecto cabe reiterar que las explicaciones que aporta en esta instancia no pueden complementar el contenido del examen. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que en dicha oportunidad, el impugnante en el punto titulado “legitimación”, inmediatamente después de la cita de los fallos “Halabi”, “Padec c/ Swiss medical S.A s/ nulidad de cláusulas contractuales” y “Unión de Usuarios y consumidores c/ Telefónica de Argentina S.A s/ sumarísimo”, afirma que “[l]os precedentes mencionados no son los únicos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la legitimación de las asociaciones para la defensa de los intereses colectivos...”. En definitiva, el modo en que la cuestión ha sido expuesta, permite ratificar el contenido del dictamen de corrección.

Al criticar el señalamiento vinculado a que “[m]enciona, pero no desarrolla los derechos afectados”, aludió al “acotado tiempo para resolver el caso en ocho horas...” y explicó que en ese contexto desarrolló los derechos afectados con invocación de legislación y jurisprudencia. Al respecto cabe señalar que el tiempo de realización de la consigna fue el mismo para todos los postulantes. Por otra parte, la impugnación trasluce, en lo sustancial, sólo el propio juicio del postulante respecto de los méritos de su examen y una disconformidad con la puntuación asignada, que no demuestran la arbitrariedad invocada.

Por todo lo expuesto, no se hace lugar a la impugnación articulada.

XII. Tratamiento de la impugnación del postulante CELESTE:

El postulante alega que la corrección sólo evaluó uno de los aspectos propuestos, desatendiendo los demás establecidos en la normativa aplicable. Sobre ello es importante destacar que, si la solución adoptada es incorrecta, ya no tiene sentido analizar los demás aspectos requeridos porque el examen no puede ser aprobado. En el caso la solución propuesta no hacía más que añadir burocracia y tiempo que resultaban contraproducentes.

Asimismo, centra toda su impugnación en el hecho de que su representada no había sido escuchada, sin advertir que, si tenía dudas sobre la voluntad de la hija del solicitante, podía -y debía-, proceder a la entrevista él mismo, a fin de intentar dar una respuesta al conflicto de una forma más expedita, teniendo en cuenta la demora ya ocurrida.

Todo el andamiaje argumental del postulante se sustentó en la supuesta omisión del consentimiento de la persona menor de edad. A partir de esa incorrecta exégesis de los antecedentes relevantes dados a modo de consigna, intentó validar la presentación efectuada. Cabe apuntar que la consigna resultó autosuficiente y los antecedentes que se brindaron constituyeron el material sobre el que había que realizar el trabajo.

Cabe recordar que su examen desarrolló básicamente una única línea de agravio: una presunta ausencia de consentimiento sobre cuya base también propició el apartamiento del Asesor Letrado por defensa técnica ineficaz. No se trabajó sobre los antecedentes relevantes dados a modo de consigna, a la luz de los cuales la estrategia del recurrente aparece ostensiblemente contraproducente a los intereses de su representada.

Por lo demás cabe apuntar que por un lado cuestiona al Asesor Letrado, entre otras razones, por no ponderar entre las especiales circunstancias del caso “su urgencia” y sin embargo la solución que propicia desatiende el extremo en cuestión.

En suma, el impugnante omite el abordaje sustancial de la cuestión planteada, al amparo de una alegación que recoge una circunstancia que no había sido planteada en la consigna.

Tampoco es correcto ampararse en que no hay una solución jurídica única para cada caso a fin de pretender aprobar el examen, ya que lo que se efectúa en la evaluación es un análisis global de la presentación y, en el caso, la opción elegida no aportaba ninguna solución concreta y en tiempo al conflicto.

Corresponde rechazar la impugnación intentada.

XIII. Tratamiento de la impugnación del postulante VERDE:

En primer término, es dable poner de resalto que, como se dijo anteriormente, el hecho de que en el dictamen de corrección se destacara la crítica de algún aspecto en particular del examen, no implica una valoración parcial de aquél. Cabe aclarar, asimismo, que tal como se dijo en el dictamen de corrección la presentación del impugnante exhibe una contradicción entre la argumentación que despliega y la solución que propicia al peticionar que se confirme la sentencia apelada. En efecto, amén de las abundantes citas normativas con escasa vinculación a las constancias del caso, lo cierto es que el nudo de la cuestión desarrollada por el postulante se circunscribió a establecer que el menor involucrado no estaba aún en condiciones de decidir sobre la posibilidad de someterse a la intervención quirúrgica, lo que la llevó a afirmar que “es lógica y comprensible la oposición de la progenitora...”. En definitiva, peticionó que se confirme la decisión que



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

USO OFICIAL

autorizaba el tratamiento hormonal y posterior cirugía de readaptación genital, en el entendimiento de que en “menos de 10 meses a la fecha de confección de este dictamen cumplirá dieciséis años de edad, fecha en la que a los efectos de las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo es considerado como adulto”. En esa línea argumental, solicitó “a fin de que el adolescente M.G.C. sea escuchado, y en virtud de lo prescripto en el art. 5º de la ley 26.743, primer párrafo *in fine*... que se le informe la necesidad de que designe un abogado que lo asista... teniendo en cuenta que adquirirá plena capacidad para el acto solicitado”.

En definitiva, la fundamentación por un lado pareciera compartir algunas de las razones planteadas por el Asesor Letrado (esperar a la mayoría de edad y la opinión de la madre) y, al mismo tiempo, propicia su rechazo al peticionar la confirmación de la sentencia apelada.

Así las cosas, no se verifican vicios que afecten el dictamen de corrección, por lo que corresponde no hacer lugar a la impugnación intentada.

Por todo lo expuesto, el Jurado de Concurso

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a las impugnaciones presentadas por los postulantes 8, 4, 6, 3, CELESTE y VERDE.

Regístrese, notifíquese conforme a la pauta reglamentaria y siga el expediente según su estado.

Stella Maris MARTINEZ
Presidente

Martín Andrés GESINO
(por adhesión)

María Mercedes CRESPI
(por adhesión)

Maximiliano DIALEVA BALMACEDA

Patricia LLERENA

Fdo. Cristián F. VARELA (Sec. Letrado)