ACUERDO Nro. 70 **/2021**

En San Miguel de Tucumán, a los 9 días del mes de junio del año dos mil veintiuno; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación del abogado Álvaro Martín Antoni Barrios, en la que deduce impugnación contra la calificación del caso 2 de su prueba de oposición en el marco del concurso n° 220 (Defensoría Oficial Penal de la II Nominación del Centro Judicial Monteros); y

CONSIDERANDO

I. Conforme lo establecido en el Art 43 del reglamento del CAM impugna la calificación asignada al entender que el jurado incurrió en manifiesta arbitrariedad en su dictamen del caso n° 2 y solicita se asignen 5 puntos más.

Refiere los criterios que el tribunal tuvo en cuenta a los fines de la calificación de las pruebas de oposición. Transcribe fragmentos del dictamen al caso 2 y luego cuestiona algunos aspectos.

Destaca que expresamente señaló en su examen aquello que el jurado recriminó como no cumplido. Reproduce la parte pertinente donde hizo mención a que se realizaría planto de inconstitucionalidad del párrafo 7° del artículo 76 del CPN, por lo que no existiría la necesidad de la auto inhabilitación a la que refirió el Tribunal. Añade que ello era lo menos gravoso hacia su cliente por no tener que erogar una gran suma de dinero y que no afectaría en su profesión esta situación por el planteo de inconstitucionalidad referido.

Discrepa con la afirmación del jurado: "Las opciones escogidas son todas correctas, pero se postula plantearlas en un orden lógico incorrecto". Manifiesta que realizó el planteo de esa forma y en ese orden, por entender que era lo menos lesivo para su defendido, reiterando las razones señaladas en el párrafo anterior.

Afirma que es arbitrario lo dictaminado en orden a que no advirtió la existencia de un criterio jurisprudencial que niega la posibilidad de acceder a la suspensión del juicio en caso de imputación por los delitos que traen aparejada pena de inhabilitación. Replica que expresamente hizo referencia a ello y citó jurisprudencia al respecto, con lo que la resolución de su caso guarda coherencia y cohesión. Agrega que lo hizo en virtud de ilustrar y dar más fuerza intelectual a su planteo para hacerle conocer al jurado que se preparó para rendir, demostrar sapiencia y lo más importante, fundamentar y motivar la estrategia a seguir, con el fin de conseguir una mejor calificación al examen en virtud de los criterios de evaluación.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Por ello interpreta que el jurado incurrió en un error de lectura o interpretación que traduce en arbitraria su valoración de la prueba causando un perjuicio que puede llegar a ser irreparable.

Solicita se nombre un consultor técnico a los fines de que emita opinión según lo normado por el artículo 43 del Reglamento Interno del CAM.

Asevera que su impugnación no es solo una mera discrepancia con la calificación si no que existen fundamentos serios para inferir el vicio de arbitrariedad manifiesta que posibilita la modificación del puntaje, invocando el artículo 39 del Reglamento. Solicita, finalmente, se le asignen 20 puntos a su examen.

II. En relación al cuestionamiento formulado a la calificación de la prueba de oposición, este Consejo de acuerdo a las facultades conferidas por el RICAM, decidió correr vista al jurado evaluador a los fines de dar una fundada y acabada respuesta al planteo realizado por el impugnante.

Los miembros del jurado constituido para la prueba de oposición del concurso n° 220, en oportunidad de dar respuesta a dicho traslado sostuvieron: *"Como una especie de aclaración metodológica, cuadra mencionar que este Tribunal Examinador sólo puede considerar como agravio alguna configuración de 'arbitrariedad manifiesta', y también de un 'error material' (involuntario) o 'vicio grave de procedimiento'. Como contrapartida de esta consideración, corresponderá 'desestimar' todo agravio que constituya una mera expresión de disconformidad con los criterios establecidos y los puntajes por nosotros asignados. Tal como lo estipula la Reglamentación de este Concurso, la tarea que hoy debe desarrollar este Jurado no representa una 'segunda instancia' amplia de revisión, ni conlleva a una revaloración de todos los ítems que han integrado el puntaje final. La razón de ser de esta limitación radica en respetar el debido proceso, los principios de igualdad de armas y de buena fe. En efecto, si en esta instancia se tuviese que revisar asuntos de detalles con criterio amplio, a pedido de un concursante, muy posiblemente este Tribunal culminaría siendo arbitrario respecto de 'otros aspirantes' que hubiesen ostentado el mismo agravio, en cualquiera de los ítems, y a quienes a la postre no se los corrigió, tras no haber impugnado, y a consecuencia de haberse ceñido ellos a las causales previstas en la Reglamentación (v. gr., como para poder impugnar); es decir que, por respetar la normativa que rige en el proceso de oposición, estos otros concursantes terminarían perjudicados. 1) Impugnación planteada por el Postulante ÁLVARO MARTÍN ANTONI BARRIOS. El postulante plantea su impugnación en base a sostener la supuesta arbitrariedad de este Jurado por un error de interpretación respecto de su examen escrito. Al respecto, sostiene que tal error proviene de no haberse considerado que al postular como solución jurídica al caso práctico la suspensión del juicio a prueba, el postulante no ofreció la auto-inhabilitación para ejercer la medicina por parte de la imputada, sino que sostuvo que plantearía oportunamente la inconstitucionalidad de la norma que impone tal recaudo para*

acceder al beneficio referido. Lo cierto es que como el propio postulante manifiesta, solamente se limitó en su examen a manifestar que plantearía la inconstitucionalidad, pero no ha redactado el escrito concreto en el cual deduciría tal planteo, por lo que no resulta posible a este Jurado conocer la eventual fundamentación del mismo. Siendo ello así, es que, en respuesta al respetuoso reproche de la presentante, debemos adelantar que su reclamo no puede prosperar. Sencillamente porque no existe arbitrariedad del Jurado en la no consideración de un planteo de inconstitucionalidad que a lo largo del examen no fue desarrollado en su fundamentación jurídica. Idéntica situación de ausencia de arbitrariedad se advierte en el cuestionamiento dirigido por este postulante a la devolución del jurado respecto del orden en que los planteos fueron efectuados por el postulante. Para el postulante la suspensión del juicio a prueba resultaría menos gravosa para la imputada que la conciliación penal, mientras que para el Jurado no es así. Se advierte en este punto una divergencia de opiniones que solamente justificaría un reproche por mera discrepancia, mas no una tacha de arbitrariedad como la que resultaría necesaria para la procedencia de la impugnación bajo tratamiento. Por todo ello, estimamos que la impugnación formulada por el postulante ÁLVARO MARTÍN ANTONI BARRIOS, respecto de la calificación otorgada sobre el caso n° 2 debe rechazarse."

III. En fecha 6 de abril de 2021y con el fin de evitar incurrir en arbitrariedad al resolver impugnaciones el Consejo Asesor de la Magistratura dispuso designar consultor técnico -conforme lo previsto en el artículo 43 del RICAM- a efectos que quien resulte desinsaculado de la lista que a estos efectos se elabore, integrada por quienes actualmente se desempeñan como Defensores públicos del fuero penal en los tres centros judiciales dela Provincia y están incluidos en la lista de jurados oportunamente aprobada por este Consejo, emita en el plazo de 5 (cinco) días desde la aceptación al cargo, opinión fundada respecto de si las soluciones adoptadas en el caso 2 por los postulantes ÁLVARO MARTÍN ANTONI BARRIOS, SEBASTIÁN MARDIZA, JORGE JOAQUÍN MUÑOZ, BENJAMÍN EDUARDO NÚÑEZ ARÉVALO y SABINA GRISELDA ROJAS satisfacen la consigna o cometido, teniendo en consideración: a) la consistencia jurídica de la solución propuesta dentro del marco de lo razonable, b) la pertinencia y el rigor de los fundamentos, y c) la corrección del lenguaje utilizado.

Se estableció también que el consultor técnico debía opinar con relación al cumplimiento de la consigna y, conforme a cada examen, si se cumplen los requisitos y condiciones legales para la solución propuesta en el marco de la legislación procesal vigente en la jurisdicción.

IV. En la misma fecha se realizó el sorteo para designar consultor técnico resultando desinsaculado en carácter de suplente el Dr. Diego Molina Franco quien asumió la calidad de tal en virtud de la imposibilidad de su titular Dra. Marta Alicia Toledo.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

V. El consultor técnico se expidió en fecha 3 de mayo del corriente en los siguientes términos: *"SOLUCIONES ADOPTADAS EN CASO 2 - DR. ÁLVARO MARTÍN ANTONI BARRIOS. Es correcta la primera consideración de su examen (párrafo 1) al ubicar en etapa procesal determinada al caso hipotético, puesto que la consigna puede entenderse confusa puesto que con el nuevo código procesal penal vigente las etapas procesales difieren sustancialmente de las del anterior código procesal, de hecho, el caso hipotético refiere: 'Al no oponerse la Defensa al requerimiento de juicio, la causa es elevada al Tribunal de Juicio, donde se encuentra en curso el plazo para ofrecer prueba'. En el anterior código procesal ese plazo para ofrecer prueba era el determinado por el art. 272. LEY N° 6203, ante una sala o Tribunal de juicio determinada, y la exigua relación de los antecedentes procesales del caso hipotético llevan a pensar que quizá nos encontramos ante la anterior ELEVACIÓN DIRECTA art. 366 LEY N° 6203. Actualmente, luego de la audiencia de control de acusación art. 261 LEY: 8.933 nuevo CPPT, ante un juez del colegio de jueces, deviene un auto de apertura a juicio art. 265. Por estas razones no es atinada o suficiente la consigna al indicar un plazo para ofrecer prueba ante un tribunal de juicio, la prueba de la defensa se entiende ya colectada en la etapa preparatoria y luego en la etapa intermedia: Libro III arts. 257 y ss. se realizan las precisiones normativas respecto del ofrecimiento de prueba de la defensa para ser valoradas en ocasión de la audiencia de control de acusación respecto de su pertinencia. En fin, luce adecuada la primera aclaración del opositor, necesaria, puesto que nos encontramos en un concurso de oposición y antecedentes por un cargo de Defensor Oficial Penal en un Centro Judicial donde ya se encuentra vigente el nuevo Código Procesal Penal, IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PCIA. DE TUCUMÁN Ley N° 8.934, 'Artículo 1°. ENTRADA EN VIGENCIA. El Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán establecido por Ley N° 8934 entrará en vigencia a partir del día 1° de Setiembre de 2020 en los Centros Judiciales de Capital y Monteros. ...' Realizada dicha aclaración, el opositor se sitúa procesalmente dentro del plazo fijado por el art. 259 LEY N° 6203, y comienza a desarrollar su estrategia defensista. Presenta prueba. Ahora bien, es correcta la aclaración del pedido de cambio de objeto de la audiencia, puesto que es lo que se realiza en la práctica cotidiana en el foro de Concepción, ya el nuevo código procesal lo determina en el inc. 8 del artículo 261, realiza luego una fundamentación de su pedido de suspensión del juicio a prueba. Entiendo -en coincidencia con la devolución del jurado, tanto al puntuar como al contestar la impugnación- que sería menos lesiva para los derechos de la imputada ser aplicada una conciliación, lo que el nuevo Código Procesal Penal permite en la audiencia de control de acusación, inciso 5 del art. 261 'Proponer una reparación concreta siempre que no hubiera fracasado antes una conciliación'. Se advierte mucho conocimiento de las instituciones de la región al realizar su ofrecimiento de trabajo comunitario, como asimismo el ofrecimiento de donación de artículos de limpieza y alimentos, instrumentación de la que se hizo mucho uso durante este tiempo de pandemia,*

en especial durante el ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio) Decreto 297/2020, período en el cual fue dificultoso conseguir entidades públicas abiertas para atención y diligenciamiento de las correspondientes conformidades respecto de la prestación de trabajo comunitario. Finalmente, el opositor realiza un desarrollo respecto de las acciones a seguir en caso de que fuera rechazado su pedido de suspensión del juicio a prueba, y menciona entre ellas el intento de un acuerdo conciliatorio, solicitud de sobreseimiento por atipicidad y estrategia para el debate oral. Conforme a los antecedentes del caso puesto a conocimiento de esta consulta técnica, entiendo que el desarrollo de la oposición no es defectuoso, y por tanto incurre el jurado en arbitrariedad al calificar y contestar la impugnación con omisión de resolver/valorar cuestiones expresamente planteadas por los opositores en cuestión. Razón por la cual podría el CAM considerar la revisión de determinación de puntaje, en lo que considere justo. Se realizará una consideración general respecto de la asignación de puntajes por parte del jurado a fin de ser considerada en caso de que el CAM acuerde revisable la puntuación en forma individual, de acuerdo a lo solicitado por cada impugnante. (...) CONSIDERACIÓN GENERAL Respecto de los exámenes que admiten revisión de puntaje, situación de los impugnantes Álvaro Martín Antoni, Sebastián Darío Mardiza y Jorge Joaquín Muñoz. Las observaciones a desarrollar pretenden indicar defectos en la evaluación de las oposiciones que la tornan irrazonable e inadecuada, susceptible por tanto de ser considerada arbitraria conforme lo requiere el RICAM. Trascienden así una mera disconformidad con los puntajes notificados. Atento a la elevada función para la sociedad que cumple este CAM, se intentará coadyuvar y realizar una contribución al proceso de selección de magistrados y magistradas en nuestra Provincia. El Reglamento que arbitra las impugnaciones en el proceso de selección, expresa: 'Art. 43.- Vista a los postulantes.- ... Las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes. No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado'. ... Resulta así evidente que la única fundamentación posible es la arbitrariedad, la que es definida como: 1. Forma de actuar basada solo en la voluntad o en el capricho y que no obedece a principios dictados por la razón, la lógica o las leyes., y 2. Acción arbitraria cometida con abuso de autoridad. Ambos supuestos son en extremo inconciliables con el recto actuar demostrado desde su creación por este CAM, y quizá no dan lugar a impugnaciones basadas en algo que sí es posible de suceder, aunque no sea deseado: el error. La arbitrariedad en cuanto vicio que hace antijurídico a un acto (o dicho de otra forma, la exigencia de la razonabilidad para que un acto sea jurídico) es una construcción jurisprudencial de la Corte Suprema de la Nación aplicable a las sentencias judiciales, juegan acá dos principios fundamentales: Principio de Razonabilidad y Garantía de la Defensa en Juicio. Se señala que esos principios son de índole constitucional, y puesto que la garantía de la defensa en juicio es aplicable enteramente al

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

procedimiento administrativo (Cfr. DURÁN MARTÍNEZ Augusto 'La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en la perspectiva del derecho administrativo: especial referencia al caso Gelman vs. Uruguay'), se sigue que corresponde extender esos principios al acto administrativo. A más de ello, la razonabilidad de tales actos y la posibilidad de su observación por el administrado, son requisitos que surgen de un adecuado y necesario control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública, v.gr. este CAM, y no sólo del Poder Judicial. (Cfr. Gelman vs. Uruguay, CIDH, 2011, fundamento 239). Ilustra la doctrina que la arbitrariedad de las sentencias, en lo que nos ocupa, asimilables a los actos administrativos, devienen constitucionalmente nulas por violación de la garantía de la defensa en juicio, cuando: a) deciden cosas no sometidas a decisión u omiten resolver otras expresamente planteadas, o b) prescinden de los hechos probados, o se fundan en hechos no probados, o c) prescinden de fundar en derecho la decisión adoptada. (Cfr. CARRIÓ, Genaro, 'Sentencia arbitraria por falta de fundamentación normativa,' en Revista Jurídica de Buenos Aires, 1959-IV, p. 85 y ss). Es en este tópico donde advierto arbitrariedad, a no haberse tenido en cuenta la totalidad de las posiciones defensivas desarrolladas por los opositores. El error, mentado por este postulante, se refiere a la apreciación de los hechos o del derecho aplicable para dictar el acto, y puede constituir por lo tanto un vicio en el objeto del acto (por dictar un acto contrario a la ley), o un vicio de arbitrariedad (por no tomar debidamente en cuenta los hechos existentes). Así, estimo que si bien no puede reputarse a la evaluación de antecedentes de manifiestamente arbitraria *en el sentido de implicar un abuso de autoridad o mero voluntarismo caprichoso de parte de los evaluadores, en atención a la falibilidad propia de la naturaleza humana puede entenderse como posible la existencia de un* ***vicio de arbitrariedad****, en la evaluación de antecedentes, en específico: un error u omisión. Por último, y a fin de concluir con mi intervención, en su dictamen sobre las impugnaciones presentadas en el presente concurso el Jurado refiere que dar curso a las impugnaciones con sentido amplio implicaría poner en situación de desigualdad a aquellos opositores que no hubieran impugnado, lo que dejaría de observar que una evidente señal de buen desempeño en el ejercicio de defensa es la conducta de hacer garantizar y respetar los propios derechos."*

VI. El 26 de mayo del corriente el Consejo Asesor de la Magistratura en sesión pública resolvió requerirle al consultor técnico, de acuerdo a lo prescripto por el art. 43 del RICAM que, en el plazo de 5 (cinco) días, amplíe el informe oportunamente remitido y se expida sobre la calificación que a su juicio corresponde asignar en el caso n° 2 a los postulantes Álvaro Martín Antoni Barrios, Sebastián Darío Mardiza y Jorge Joaquín Muñoz teniendo en cuenta la tabla referencial de pautas y criterios de valoración utilizada por el jurado en su dictamen.

VII. El 31 de mayo se remitió vía correo electrónico a la casilla de correo electrónico oficial del Consejo la ampliación solicitada al consultor técnico en los siguientes términos: *"En primer lugar, cabe tener en cuenta que sobre la puntuación respecto del caso 2 en el concurso de referencia, evaluando con anonimato de los concursantes el jurado se ha expedido, y luego ante las impugnaciones -ya sin anonimato- volvió a expedirse el jurado. Elevado a consulta técnica el concurso, se han realizado observaciones respecto del modo en que fue resuelto el caso hipotético nro. 2 por cada uno de los impugnantes, con una consideración final y general respecto de la arbitrariedad. Ahora bien, remitiéndome a las consideraciones individuales ya comunicadas, cabe resaltar que en las mismas lo que se consideró como no evaluado es la ubicación procesal desde la cual optaron los concursantes desarrollar la oposición, la que se consideraba necesaria y oportuna, puesto que la consigna no brindó detalles claros respecto de ello. Se dijo, de: DR. ÁLVARO MARTÍN ANTONI BARRIOS, el opositor se sitúa procesalmente dentro del plazo fijado por el art. 259 LEY N° 8.933, y comienza a desarrollar su estrategia defensista. (...) Explicitado esto, y teniendo en cuenta que en esta instancia la reevaluación que se consideró viable, versaba sobre una cuestión proporcionalmente menor e ínfima al total de circunstancias sometidas a decisión del jurado, corresponde hacer lugar a un aumento idéntico a los 3 impugnantes en el puntaje de su solución al caso 2, de 0,50 puntos. Por lo expuesto, corresponde asignar al Dr. ÁLVARO MARTÍN ANTONI BARRIOS 15,5 puntos."*

VIII. Este Consejo entiende pertinente hacer suyos los instrumentos emitidos originalmente por el tribunal evaluador en lo pertinente y por el consultor, habida cuenta que se trata de actos preparatorios solventes, fundados y técnicamente sustentables. Por tal motivo deberá acogerse parcialmente la impugnación incoada por el concursante Antoni Barrios y elevar a quince puntos con cincuenta centésimos (15,50) el caso n° 2 de su examen y treinta y siete puntos (37) por oposición. Deberá rectificarse de igual manera el orden de mérito provisorio del concurso y establecerse para el impugnante cincuenta y ocho puntos con treinta y cinco centésimos (58,35) sumados antecedentes y oposición.

Por todo ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

ACUERDA

Artículo 1°: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación formulada por el abogado Álvaro Martín Antoni Barrios contra la calificación de su examen de oposición en el concurso n° 220 (Defensoría Oficial Penal de la II Nominación del Centro Judicial Monteros) y **ELEVAR** en cincuenta centésimos (0,50) la calificación del caso n° 2, conforme a lo considerado.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Artículo 2°: **RECTIFICAR** por secretaría el orden de mérito provisorio del presente concurso y consignar que el concursante Antoni Barrios obtuvo treinta y siete puntos (37) por oposición y cincuenta y ocho puntos con treinta y cinco centésimos (58,35) sumados a sus antecedentes personales y **NOTIFICAR** a los interesados.

Artículo 3°: **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 4°: De forma.

LEG. MARTA NAJAR
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ELEONORA RODRIGUEZ CAMPOS
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. DIEGO E. VALS
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. MALVINA SEGUI
CONSEJERA TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA