ACUERDO Nro. 71 /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 Abog. Sebastián Darío Mardiza, en la que deduce impugnación a la calificación de su examen de oposición en el concurso n° 220 (Defensoría Oficial en lo Penal de la II nominación del Centro Judicial Monteros); y,

CONSIDERANDO

I. El recurrente haciendo uso del derecho conferido en el art. 43 del RICAM formula impugnación a la calificación asignada al caso n° 2 de su examen de oposición, en virtud de los fundamentos que pasa a señalar.

En primer término, se agravia de la devolución del tribunal de que no advirtió "la posibilidad de procurar una salida alternativa menos gravosa para la imputada, como lo sería la CONCILIACIÓN PENAL o la reparación integral del perjuicio, vía pago a efectuarse por la Aseguradora en sede civil". Sostiene que el jurado omitió *a priori* valorar que expresamente en el punto 2 de su examen hizo mención de ello para el caso que el juez hiciera lugar al planteo de la defensa sobre la nulidad de la pericia y Requerimiento de Apertura a Juicio y solicitó al Ministerio Público Fiscal (conforme lo dispone el art. 13 CPPT) que se remita el legajo a la oficina de procesos composicionales y se cite a la audiencia de conciliación o en su caso de mediación penal a la aseguradora que prestaba cobertura a su defendido. Que dicho planteo resulta ajustado a derecho puesto que la etapa preparatoria se encontraba concluida y que expresamente el art. 27 CPPT trata la procedencia de las salidas alternativas -entre las que se encuentra la conciliación penal- las que resultan procedentes hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Agrega que por ello se necesitaba en el caso concreto que el juez hiciera lugar al pedido de nulidad interpuesto declarando nula la pericia médica y consecuentemente el Requerimiento de Apertura a Juicio para, de este modo, retrotraer el proceso a la etapa de investigación preparatoria, lo que fue tratado en su examen.

Sostiene que los criterios de oportunidad reglados en el art. 27 y siguientes del CPPT no serían de aplicación por cuanto la etapa arrimada al caso contaba con un requerimiento de apertura a juicio, por lo que debe entenderse que se había concluido la etapa preparatoria y se encontraba vedada la posibilidad de intentar una conciliación o mediación penal, conforme lo señalado en arts. 250 y 257 del CPPT. Considera que el

ABG. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

jurado omitió el tratamiento dado a la cuestión propuesta en su examen, inadvirtiendo la posibilidad de procurar una salida alternativa menos gravosa que estaba supeditada a la declaración de nulidad del requerimiento de apertura a juicio por disposición del art. 27 del CPPT, configurándose así un supuesto de arbitrariedad manifiesta por cuanto se omitieron razonamientos expresamente postulados y que fueron inadvertidos en la valoración por el jurado.

Por último, subraya que el jurado al momento de la corrección no tuvo en cuenta los argumentos y la jurisprudencia expresamente mencionada respecto de la aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba como posible salida alternativa al juicio oral. Que el tribunal omitió valorar el tratamiento del tema en el penúltimo párrafo del examen donde manifestó que a pesar de que la propia ley excluye la posibilidad de aplicación de aquella figura en delitos que se encuentren también penados con la pena de inhabilitación, hizo mención que su aplicación resultaba procedente señalando jurisprudencia de la CSJN que resultaba aplicable al caso y beneficioso respecto de los derechos de su defendida.

II. En uso de las atribuciones previstas por el RICAM, se decidió correr traslado al jurado de las impugnaciones presentadas. El examinador, al responder a la vista cursada, se expidió en los siguientes términos: *"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.(...) <u>Impugnación planteada por el Postulante SEBASTIÁN MARDIZA.</u> En este caso, el postulante reprocha la calificación asignada sobre la base de entender que en su examen ha postulado la suspensión del juicio a prueba como solución jurídica, por haber entendido inaplicable el instituto de la conciliación*

penal, al cual, postula no se podía acceder sin plantear la nulidad del requerimiento a juicio. El propio fundamento que otorga este postulante a su impugnación nos indica que en su examen no ha brindado la respuesta menos gravosa para la imputada, puesto que, de haber advertido la posibilidad de plantear la conciliación penal previa declaración de nulidad del requerimiento de remisión a juicio, nada le impedía efectuar este planteo de nulidad, encuadrándolo como nulidad absoluta, para luego intentar acceder al instituto de la conciliación penal. Sin embargo, en su examen, esta respuesta no fue la dada por el postulante. Por tal motivo el reproche de arbitrariedad efectuado a la calificación de este Jurado no puede prosperar, lo que determina que este Jurado rechace esta impugnación bajo análisis."

III. En fecha 6 de abril de 2021 y 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. El mismo día 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.

V. El consultor técnico se expidió en fecha 3 de mayo del corriente en los siguientes términos: "*SOLUCIONES ADOPTADAS EN CASO 2 – DR. SEBASTIÁN DARÍO MARDIZA. Lucen muy correctas y atinadas las observaciones del opositor respecto de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal en el Centro Judicial Monteros, con correcta cita de la normativa legal. 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*

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

control de acusación respecto de su pertinencia. Se ubica procesalmente el opositor como notificado del requerimiento de apertura a juicio y por lo tanto dentro del plazo para ofrecer prueba, sin que se haya realizado aún la audiencia de control de acusación. Continúa con consideraciones respecto de la defensa eficaz o efectiva, con correcta valoración por parte del jurado respecto de la no correspondencia necesaria con el concepto de defensa in pauperis. *Acto seguido refiere sobre la necesidad de declaración de nulidad de la pericia realizada en la etapa penal preparatoria por que postula como primera presentación judicial solicitud de audiencia de exclusión probatoria, lo que se valora como muy atinado y de conocimiento de la dinámica del nuevo sistema procesal; la primera intervención en el nuevo sistema procesal es de esperarse que sea en audiencia, y más valedero aún resulta un pedido de audiencia a instancia de la defensa, es decir una participación en el proceso no meramente reactiva sino también de iniciativa o propositiva. Como consecuencia de dicha estrategia de defensa, procura la declaración de nulidad del requerimiento de apertura a juicio, con la finalidad de solicitar al MPF se remita el legajo de investigación a la oficina de procesos composicionales y poder realizar audiencias de conciliación o en su caso de mediación penal. Finalmente postula y fundamenta la posibilidad de la suspensión del juicio a prueba, respecto de la procedencia de la suspensión del proceso a prueba en supuestos que el delito de que se trate tenga prevista pena de inhabilitación, fundamenta correctamente con cita de precedente de CSJN Norverto, Jorge Braulio s/ infracción art. 302 del CP', N. 326.XLI, por el cual no ha de tomarse como obstáculo para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba la escala penal prevista para los delitos imputados, tanto en lo relativo a las sanciones privativas de la libertad como a las de inhabilitación. 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 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

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

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 del mismo mes y año 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. SEBASTIÁN MARDIZA, se ubica procesalmente el opositor como notificado del requerimiento de apertura a juicio (denominación usada en el nuevo código procesal penal Ley 8.933) y por lo tanto dentro del plazo para ofrecer prueba, sin que se haya realizado aún la audiencia de control de acusación. Correctas y atinadas las observaciones del opositor respecto de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal en el Centro Judicial Monteros, con correcta cita de la normativa legal. (...) 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, (...) al Dr. SEBASTIÁN DARÍO MARDIZA corresponde asignar 14,5 puntos."

VIII. Este Consejo entiende que es preciso hacer suyo 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 Mardiza y elevar a catorce puntos con cincuenta centésimos (14,50) el caso n° 2 de su examen y treinta y ocho puntos (38) por oposición.

Deberá rectificarse de igual manera el orden de mérito provisorio del concurso y establecerse para el impugnante sesenta puntos con noventa centésimos (60,90) sumados antecedentes y oposición.

Por ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN
ACUERDA

Artículo 1°: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación formulada por el abogado Sebastián Darío Mardiza 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.

Artículo 2°: **RECTIFICAR** por secretaría el orden de mérito provisorio del presente concurso y consignar que el concursante Mardiza obtuvo treinta y ocho puntos (38) por oposición y sesenta puntos con noventa centésimos (60,90) sumados a sus antecedentes personales.

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

Dra. ELEONORA RODRIGUEZ CAMPOS
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

DRA. MALVINA SEGUÍ
CONSEJERA TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA