

ACUERDO Nro. 204/2019

En San Miguel de Tucumán, a los 23 días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben; y


VISTO

La presentación del abogado Mariano Eduardo Fernández en la que deduce impugnación contra la calificación de la prueba de oposición en el concurso n° 182 (Vocal de Cámara Penal Sala I del Centro Judicial Concepción); y

CONSIDERANDO

I.- El recurrente al cuestionar la calificación de su prueba de oposición invoca el art. 39 del RICAM que refiere a como deberá evaluar el jurado las pruebas de oposición. Sostiene que dicha labor fue *“infundada, sesgada e injustificada”*, ya que solo vio como correctas aquellas resoluciones en las cuales se dictaba condena, y es aquí donde se observa la arbitrariedad que motiva la presentación, a párrafos seguidos transcribe gran parte de la devolución del jurado, para continuar con el análisis de esos dichos, en contradicción con lo mencionado sostiene que si respaldó su decisión invocando fallos, también menciona que el jurado reconoce que el tratamiento que se hizo sobre el error de prohibición quedó solo en dichos ya que no se vincula con la decisión final, menciona el impugnante que en su análisis del caso primero trató *“los hechos probados y lo pedido por las partes, pero absolver por falta de acusación fiscal”*. Hace hincapié en que el jurado se equivocó en la apreciación de la resolución por propuesta y que no tuvo presente que para poder condenar necesita existir una acusación por el principio constitucional acusatorio; al respecto invoca jurisprudencia de la Cámara Penal Sala IV que incluso es similar al caso planteado y es por ello que pide explicación a la falta de valoración de su pieza jurídica. Argumenta que reconoció los derechos básicos, pero que también observó la existencia del principio de culpabilidad y es en ello donde fundamenta su resolución, en la falta de existencia de una acusación fiscal.

Con respecto al segundo caso, también sostiene que la devolución es arbitraria, cita párrafos del dictamen del tribunal examinador y dice que yerra en las consideraciones dice que *“la defensa manifestó que sería improcedente la introducción del informe de la OAV que el fiscal había propuesto, entonces la afirmación retórica del jurado resulta inadecuada y falaz”* y señala que resulta ilógico pretender que se resuelva el caso con cuestiones que no fueron informadas. A continuación cita nuevamente la devolución donde se dictaminó que no trató correctamente todo el contexto probatorio y donde el jurado opinó *“que no se entiende cuál sería la razón de validar los dichos de la víctima respecto de aquel y descreerlos respecto de la amenaza con armas ...”* y que incurrió en falta de argumentación suficiente. Tacha de infundada esta decisión ya que para probar los dichos de la denunciante


Dra. Mariana Sofía Macul
Secretaría de la Magistratura
Asesor de la Magistratura

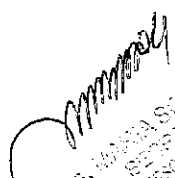
ante una supuesta amenaza de arma se necesitan pruebas contundentes, y que en este caso solo existían dichos de la víctima que resultaban contradictorios. En abono de su postura cita la siguiente frase de la consigna: *“nunca hubo un episodio con armas entre nosotros”*, por lo que entiende que la resolución propuesta es correcta. Finalmente alude a los dichos del jurado de que *“... el déficit culmina con la consideración oficiosa – sin pedimento de defensa- de vencimiento del plazo razonable, solo por el primer hecho, -lesiones leves y amenazas en concurso ideal- confusamente tratado y en cambio sostener el in dubio pro reo para el segundo ...”*. Replica el quejoso que se debe valorar y proteger el derecho de toda persona de ser juzgado en un plazo razonable.

Por las razones expuestas solicita se eleve la puntuación en ambos casos.

II.- En ejercicio de las facultades reglamentarias, en fecha 13/3/2019 se dispuso dar nuevamente intervención al jurado para que se expida brindando las informaciones y explicaciones que estime pertinentes.

El tribunal, al responder la vista cursada en fecha 15/4/2019, se pronunció en los siguientes términos: *“Concursante número 4: Mariano Eduardo Fernández. Alcance de la impugnación. Ei concursante impugna los puntajes de corrección de ambos casos. Respecto del primero solicita que se le asigne el puntaje máximo y respecto del segundo que la nota se eleve en diez puntos más. Caso N° 1. Contenido de la impugnación. En principio corresponde destacar que la impugnación aduce basarse en la causal de arbitrariedad, pero consiste fundamentalmente en una serie de adjetivaciones dirigidas a los miembros del jurado mediante las cuales se pretende fundar la existencia de dicha causal la cual debe ser demostrada únicamente respecto de los criterios de corrección adoptados. Las enfáticas afirmaciones que el concursante le dirige al jurado poniendo en tela de juicio sus capacidades técnicas, imparcialidad y objetividad, constituyen impugnaciones sobre sus integrantes. Si bien no es competencia de esta devolución expedirse al respecto, corresponde destacar que la admisibilidad de esa clase de impugnación se encontraría precluida en esta etapa del concurso. Ratificando la corrección original efectuada, corresponde en esta ocasión enfatizar que el concursante tergiversó los hechos al considerar que el sujeto activo ‘invitó’ a la menor a mantener relaciones sexuales y que esta las ‘consintió’. En efecto, en la declaración en Cámara Gesell la menor afirmó que ‘...dije que sí por miedo a que él me dejara, nada más...’. Si bien en el análisis de la tipicidad el concursante le negó relevancia a ese supuesto consentimiento resulta evidente que la idea de alguna clase de consentimiento alimentó la hipótesis de que el sujeto activo había actuado en error de prohibición invencible. La relevancia otorgada a ese supuesto consentimiento en el iter lógico del concursante queda demostrada en primer lugar por la siguiente afirmación volcada en el examen ‘...Pérez entendió que tenía una relación de noviazgo y que las relaciones sexuales eran comunes entre personas que mantienen ese tipo de relación...’. De ese modo, y luego de haber descartado la validez del (inexistente como se vio) consentimiento de la menor en la tipicidad, el concursante reintrodujo dicha cuestión como una circunstancia válida (y realmente existente) al llevar a cabo el análisis de la culpabilidad. Pero además, la*

invocación (se destaca: recién en esta impugnación) de jurisprudencia provincial cuyos fundamentos resultan manifiestamente contrarios a la protección Constitucional y Convencional a la niñez implica una decidida opción del concursante por resolver la cuestión aludida con apartamiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en materia de niños y mujeres. En particular a partir de la reforma constitucional del año 1994. Basta para demostrarlo las citas que se formularon de un fallo de la Sala IVa de la Cámara Penal de Tucumán de fecha 27/7/2000, en el cual, los Magistrados actuantes, se remitieron a su vez a una jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de la Capital Federal que databa de los años 1987 y 1989. Y corresponde enfatizar en el 'apartamiento' de esas obligaciones Convencionales debido a que las mismas alcanzan a las entidades, como las Provincias, que integran la forma federal de organización del Estado Argentino, tal como lo disponen los arts. 5 y 8 de la Constitución Nacional. Dicho de otro modo: resulta motivo suficiente para descalificar la solución jurídica de la cuestión de fondo en el caso bajo examen, la invocación de argumentos pretendidamente derivados de la dogmática penal (en el caso, la invencibilidad de un error de prohibición respecto de bienes jurídicos nucleares) en desmedro de aquellos compromisos internacionales y sin siquiera formular esas citas en el examen, todo lo cual fue especialmente destacado en la corrección original y se reitera en esta ocasión. Y ello, sin perjuicio de reiterar que la solución de índole procesal adoptada por el concursante ante la ausencia de impulso acusatorio válido era una de las posibles, conforme los vaivenes al respecto en la jurisprudencia de la CSJN. Caso N° 2. Contenido de la impugnación. Corresponde ratificar la corrección en su totalidad y especificar, ante la impugnación dirigida por el concursante, que al igual que en el caso precedente, se incurrió en omitir circunstancias tácticas debidamente probadas en la causa. En particular, respecto del hecho '2' en el cual queda reflejado que la exhibición del arma no estuvo descontextualizada del marco de violencia de género en el cual se desarrollaba la relación de pareja. Ello lo revela la frase del imputado '...te voy a dejar estúpida para toda la vida...' expresada en ambos 'hechos'. Las soluciones defendidas tenazmente por el concursante en su impugnación basadas en la invocación y aplicación de diversas garantías constitucionales (plazo razonable o el in dubio pro reo) omiten considerar -al igual que en la solución del Caso 1- los parámetros normativos aplicables a las situaciones como las que plantea el caso bajo examen como consecuencia de la incorporación en el texto Constitucional de la 'Convención Sobre la Eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer' y más recientemente de la 'Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer' (también conocida como 'Convención de Belem do Pará'). En particular, en la solución del caso bajo examen se omitió llevar a cabo un análisis de la declaración de la víctima sobre el contexto de violencia de género en el que se fueron sucediendo los hechos lo cual resulta imperativo para los órganos jurisdiccionales como consecuencia del último de los tratados aludidos. De tal modo el concursante se inclinó por una aplicación exclusivamente ritualista -y sin andamiaje fáctico que la respalde- del principio de la duda en favor del imputado, tal como


Dra. ANA SOFÍA NAJUL
1970-03-04
CARRERA DE MAGISTRADO

fue señalado en la corrección original del examen. Conclusiones. En consecuencia, se confirma el puntaje total asignado en el examen de oposición, en la nota de veinte (20) puntos.”

III.- En fecha 27/6/2019 se resolvió designar, conforme a los términos del art. 43 del RICAM, un consultor técnico ad hoc para que analice las impugnaciones recibidas contra el dictamen del jurado y emita opinión fundada al respecto. El experto así designado se pronunció en el siguiente tenor: “(...) 7- *Concursante 17 Mariano Eduardo Fernández. Caso N° 1. El suscripto comparte los fundamentos vertidos por el jurado, aunque se estima que el puntaje podría elevarse en tres (3) puntos. En efecto, el postulante luego de un puntilloso desarrollo probatorio concluye que el imputado habría obrado en error de prohibición invencible, analizando no solo la cuestiones relacionadas con el error sino también las relativas a la vencibilidad. No obstante, puede decirse que este último abordaje lo hace en forma general sin penetrar específicamente al análisis concreto, ya que se limita a señalar que con la debida diligencia se puede salir del error sin advertir que en este caso la doctrina hace un tratamiento más profundo relacionado con la posibilidad que puede tener el imputado de ocurrir a una fuente de información, que cuente con tiempo para ello y que la fuente sea idónea. Estas circunstancias que no fueron mencionadas ni valoradas en concreto hacen que no se puede desconocer la existencia de la prohibición en estos casos. En el sentido propuesto por el suscripto debe observarse que el concursante concluye en que no puede condenarse sin acusación fiscal, la cual no puede suplirse con el mantenimiento del pedido de pena que hace el defensor de menores, citando fallos jurisprudenciales. Se estima que los déficit y las cuestiones destacables que surgen del examen y son detalladas, más allá de compartir el fundamento dado por el jurado, ameritan que se eleve la calificación en al menos tres (3), llevando el puntaje a trece (13) puntos. Caso N° 2. Se Comparten los fundamentos vertidos por el jurado, con algunas precisiones puntuales y concretas. Así, se acuerda que la exclusión de la versión dada por la víctima ante la OAV es improcedente en tanto ésta lo ratificó en el juicio, circunstancia que torna irrelevante la impugnación formulada por la defensa, en tanto ante tal ratificación debe entenderse que formó parte de la declaración de la víctima dada en el debate y allí bien se pudo ejercer la contradicción contraexaminando o bien proponiendo otra prueba en la etapa intermedia. Se comparte la posición del jurado en relación a que la argumentación vertida por el concursante para analizar la prueba, validando el primer hecho y no el segundo, puede ser objetable. Es decir, podría decirse que no siguió el mismo estándar valorativo. Se entiende que el criterio aplicado por el concursante por agotamiento del plazo razonable de oficio en el segundo caso para absolver por el transcurso del tiempo está validado por la doctrina sentada en los precedentes de la CSJN. En función de todo lo expuesto, se estima que la calificación de diez (10) puntos consignada en insuficiente en tanto no refleja el contenido del examen, sobre el cual podrán o no compartirse las posiciones que asume el concursante, no obstante no puede negarse que las mismas -en su mayoría- están edificadas sobre columnas sólidas y bases fundadas y lógicas, dadas con aval jurisprudencial y doctrinario, lo que demuestra el manejo.*

jurídico que el mismo tiene. De allí es que se estime que el puntaje debería subirse en al menos seis (6) para llegar a dieciséis (16) puntos.” (Fdo. Dr. Jorge C. Baclini).

IV.- Efectuada la reseña de los argumentos en que funda su reclamo, corresponde ingresar en su análisis a fin de determinar sobre su procedencia.

El marco de análisis del recurso en cuestión se encuentra acotado por el ámbito precisado por el art. 43 del Reglamento Interno que establece que las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes, debiendo ser rechazadas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado.

Cabe concluir, a la luz de este recaudo, que asiste razón parcialmente al recurrente en su pedido de recalificación. Ello, atento a la opinión del consultor técnico antes transcripta - a la que este Consejo adhiere en todos sus términos- en la que se destaca que a pesar de los errores incurridos en el examen y que fueron señalados por el jurado primigenio, se observan méritos suficientes tales como un profundo análisis desde las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre los temas examinados que sustentan un incremento de la puntuación en ambos casos, en la manera propuesta por el Dr. Baclini. Por ello deberá disponerse la admisión parcial del reclamo y la consecuente rectificación del orden de mérito provisorio.

Por ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

Artículo 1º: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación presentada por el postulante Mariano Eduardo Fernández en el concurso n° 182 (Vocal de Cámara Penal Sala I del Centro Judicial Concepción) contra la calificación de la prueba de oposición y **ELEVAR** en nueve (9) puntos su puntuación, conforme a lo considerado.

Artículo 2º: **RECTIFICAR** el orden de mérito del presente concurso consignando que el participante Fernández obtuvo 29 (veintinueve) puntos en la instancia de oposición y **NOTIFICAR** a los interesados.

Artículo 3º: **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 4º: De forma.

ANTE MI DOY FE

Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. ELENA GRELLET
CONSEJERA TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

DR. MARTÍN TADEO TELLO
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

Leg. RAMÓN FIOQUE CATIVA
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. MARÍA VONNE HEREDIA
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. MANUEL FERNANDO VALDEZ
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA