

## ACTA N° 156

En la ciudad de Trelew, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil seis, se reúne el Consejo de la Magistratura, bajo la Presidencia del Consejero Sergio María ORIBONES y asistencia de los Sres. Consejeros Omar Jesús CASTRO, Ricardo Alfredo CASTRO, Jorge Amado GUTIÉRREZ, Martín Eduardo ITURBURU MONEFF, Ramón Ricardo MAIRAL, Andrés MARINONI, Carlos Serafín MARGARA, Alejandro Javier PANIZZI, Daniel REBAGLIATI RUSSELL, Tomás RIZZOTTI, Aramis VENTURA y Silvia Leonor ZALAZAR, actuando como Secretario Juan Carlos LOBOS.-----

----Abierta la sesión, el Presidente informa sobre la ausencia, que entiende, momentánea del Consejero Humphreys, ya que no ha comunicado razón de ausencia.-----

----En este estado se incorpora el Consejero Humphreys.-----

----Seguidamente, el Presidente da lectura al orden del día dispuesto en la convocatoria, manifestando que ha los fines de no retrasar los concursos en trámite, se ha comenzado con el punto 2º) del orden del día, que consiste en celebrar las oposiciones correspondientes al concurso para la designación de Juez de Cámara Criminal de Puerto Madryn, con la presentación de una sola postulante, la Dra. Silvia Susana MARTOS, quién ha presentado el título original de abogado y completado la declaración jurada correspondiente, habiéndose sorteado el tema escrito N° dos (Igor Igor) y el tema oral para el coloquio N° 4 (cuatro). Propone asimismo la incorporación de nuevos temas. 5º) Tratamiento de las conclusiones del sumariante en la causa caratulada: “EISKMAN, Mario Hugo s/Denuncia contra el Dr. Benjamín MOISÁ” (Expte. N° 80/06 C.M.), que fuera pospuesto de sesión anterior. 6º) Tratamiento de las conclusiones del sumariante en la causa caratulada: “PERRUCCIO, José Argentino s/Denuncia contra Dra. Marta REYNOSO de ROBERTS” (Expte. N° 84/06 C.M.). 7º) Tratamiento de las conclusiones del sumariante en la causa caratulada: “GARCÍA, Hugo M. y otra s/Denuncia contra Fiscal Nelson

MENGHINI” (Expte. N° 81/06 C.M.). 8°) Tratamiento de la presentación efectuada por el Sr. Diego Adalberto KOROSY contra la Juez de Familia de Esquel, cuyo tratamiento fuera pospuesto de la sesión anterior, habiéndose recabado la documentación requerida por el Pleno, a tales fines. 9°) Designación del Dr. Marcelo Fabián CRETÓN, que obtuviera al Acuerdo Legislativo correspondiente, como Procurador Fiscal (Fiscal General) para la Oficina Única del Ministerio Público Fiscal con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia. 10°) Designación del Sr. René Aníbal Llancaman, que obtuviera el Acuerdo Legislativo correspondiente, como Juez de Paz Titular de la localidad de Gobernador Costa. 11°) Nulidad planteada por el Dr. Gustavo H. L. TOQUIER, en la causa caratulada: “PORRO, Cristina Raquel s/Denuncia contra Juez de Ejecución Dr. Gustavo H. L. TOQUIER” (Expte. N° 88/06 C.M.). 12°) Presentación del Sr. José Ceferino Funes sobre desempeño del Juez Correccional Dr. Guillermo Alberto Müller. 13°) Presentación de Cristián Muñoz y otros alojados en la Alcaldía de Comodoro Rivadavia, respecto al desempeño del Presidente de la Cámara Criminal de Comodoro Rivadavia. Tratamiento del informe de los evaluadores del Dr. Omar Higinio MAGALLENES. 14°) Tratamiento del informe de los Evaluadores del Dr. Omar Higinio MAGALLANES. Todo lo que se aprueba por unanimidad.-----

----Seguidamente se comienza con el tratamiento del punto 1°) del orden del día, que consiste en el informe de presidencia. Este comunica que dada la escasez de postulantes para cargos del Poder Judicial, se han ampliado los vínculos con distintos medios jurídicos y a través de medios periodísticos, con un costo de alrededor de seiscientos pesos y están explicitados en un cuadro que se exhibe. Que muchas consultas están referidas a los sueldos, teniendo en cuenta el mayor costo de vida de la zona. Que con el FOJUDE se han iniciado las actividades de difusión, habiendo concurrido Ricardo Castro y Aramis Ventura. Ventura explica el desempeño de los que concurrieron al encuentro entre los días jueves y viernes de la semana pasada, entre distintos Consejos de la Magistratura, compartiendo experiencias, considerando que ha sido muy positivo. Oribones comunica

que el día 30 concurrirá con el Consejero Mairal al Senado de la Provincia de Buenos Aires y harán visitas a los colegios de abogados de La Plata y gran Buenos Aires, organismos que cuentan con muchos colegiados. Paula Zuazo se comunicará con colegios de San Isidro, Lomas de Zamora y Quilmes, a fin de interesarlos personalmente sobre nuestro interés que anuncien entre sus asociados nuestros concursos. Que también fue invitado en noviembre a una charla a la ciudad de Rosario, en la Facultad de Derecho donde continuara con la difusión. Informa que el 13 de octubre se tuvo una reunión de trabajo con el Consejo de la Magistratura de Santa Cruz y Tierra del Fuego. Que Santa Cruz tenía la intención de realizar el segundo encuentro en Calafate, pero con el apoyo económico de las otras dos provincia, lo que no fue aceptado por ambas representaciones, por lo que entiende que se va a postergar para el año entrante. -----

----A continuación el Presidente informa sobre los próximos concursos que se están programando tentativamente para los días 5, 6 y 7 de diciembre, en la ciudad de Comodoro Rivadavia. Se esta trabajando con los juristas para comprometerlos para esa fecha y el lugar donde se podrá llevar a cabo.-----

----Finalmente lee la tabla de sumarios que han sido entregados a los Consejeros.-----

----Se comienza con el tratamiento del punto 5º) del orden del día que consiste en las conclusiones del sumariante en la causa “EIKSMAN. Mario Hugo s/Denuncia contra el Dr. Benjamín MOISÁ” (Expte. N° 80/06 C.M.), cuyo tratamiento fuera pospuesto en sesión anterior. -----

----Ricardo CASTRO, propone que previamente se produzca la designación del Dr. Marcelo CRETTON (punto 9º) del orden del día), que obtuviera el Acuerdo Legislativo correspondiente como Procurador Fiscal (Fiscal General) para la Oficina Única del Ministerio Público Fiscal con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, lo que se aprueba por unanimidad.-----

----También propone la designación del Sr. Rene Aníbal LLANCAMÁN (punto 10º) del orden del día), que obtuviera el Acuerdo del Concejo Deliberante de Gobernador Costa, para el cargo de Juez de Paz Titular de dicha localidad, lo que se aprueba por unanimidad.-----

----Seguidamente se continúa con el tratamiento del punto 5º) del orden del día. El Consejero Margara se excusa de participar en su tratamiento, lo que se acepta por unanimidad.- El Instructor Humphreys da lectura de las conclusiones que formulara y brinda una explicación a las mismas.- Rebagliati Russell considera que el informe es nulo porque no se ha aplicado la logicidad debida, ni la defensa en juicio. Que también cita otra causa que ha sido archivada. Que el sistema se basa en la recurribilidad. Que hay otra cuestión que le preocupa más y es que el expediente según el sumariado esta en la Corte, por lo que no esta resuelta. Que respecto al incumplimiento de una audiencia el denunciado da una explicación, que el sumariante puede no compartir. Se deslizan apreciaciones que no se saben si se han acreditado como el tema de amistad. Oribones manifiesta que Eiskman se queja de la devolución del expediente del STJ, no fue rápidamente pasado al juez de primera instancia y manifiesta que debió apartarse por haber amistad íntima con una de las partes, al momento de ratificar la denuncia, y luego el 26 de abril amplía sobre ese tema. Aclara que en la CSJN está la causa principal, no el incidente donde aconteció el hecho denunciado. Humphreys explica que los motivos que se invocan como prueba de amistad son posteriores a la Resolución N° 136. Que esto no implica que el Dr. Moisés no haya conocido a la familia en el momento de la resolución. Que el hecho anterior que se desestimó (Underwood), por ser la primera violación a la reformatio in peus. Que tampoco la elevación al Tribunal de Enjuiciamiento significa su destitución. Rizzotti quiere aludir al planteo de nulidad de Rebagliati, porque entiende que debe hacerse una alusión a los hechos que motivan el reproche del sumariante. Que el sumariado no lo cuestiona, por lo que entiende debe ser desestimado el pedido de nulidad formulado por Rebagliati. Omar Castro considera que se le han formulado una serie de dudas por los distintos criterios planteados. Que cree que se debería ahondar sobre el tema de la amistad. Iturburu entiende que el planteo nulificadorio debe ser desestimado, porque fue aceptada por el sumariado y no fue invocada por éste la nulidad. Ricardo Castro cree que se debe valorar simplemente el informe del sumariante,

aceptarse o desestimarse. Rebagliati entiende que no es una mera circunstancia técnica, sino que hace a la esencia del Consejo de la Magistratura. Que de las conclusiones no surgen claras imputaciones. Entiende que el Dr. Moisés dio sus razones, aunque puedan ser discutidas. Ricardo Castro piensa que Rebagliati tendrá una forma de ver las cosas y el tiene otra. Que cuando se habla de justicia para todos, es para todos. Panizzi considera que si se le da a los Consejeros populares facultades para investigar y formular conclusiones deben ser respetadas. Omar Castro entiende que debería clarificarse el tema de la amistad. Oribones se adhiere al criterio de Panizzi, aunque recuerda la asistencia técnica de la Secretaría Permanente. Ricardo Castro manifiesta que el hecho de que sea amigo o no es lo que más le interesa. Mairal considera que no puede solicitarse al Consejero Instructor que haga valoraciones, que en última instancia la tendría que hacer el Tribunal de Enjuiciamiento, si fueran remitidas a él. Que el sumario es una simple recopilación de pruebas. Iturburu cree que es totalmente atinado lo expresado por el representante de Trelew. Que se trata de una instancia abreviada la sumarial y permite hacer una conclusión verosímil. Gutiérrez coincide con lo que dijo Iturburu, porque compara el procedimiento, con la instrucción penal, que recopila hechos. Cree que en el sumario el Dr. Moisés entendió que se le estaba imputando la reformatio in peus, pero también la amistad, porque contestó sobre ello. Humphreys, lee sobre los oficios que se remitieron en el sumario. Rizzotti, da lectura a parte de las conclusiones sobre el tema de la amistad pero no esta acompañada de la prueba pertinente. Considera que las imputaciones concretas son dos y ya han sido aceptadas por el sumariado. Ventura considera que se debe tratar el tema de la nulidad. Que por otro lado se puede recurrir a colaboradores como ex consejeros o el Secretario Letrado, en el conocimiento que el Consejero tiene plena facultad para su intervención y actuación. Gutiérrez coincide con Aramis, respecto de la nulidad. Omar Castro desearía que se le aclare que significaría la nulidad reglamentariamente. Oribones explica el punto. Humphreys aclara sobre los escritos de descargos de Moisés donde existen expresos reconocimientos de la actividad universitaria de Bochatay,

como también social. Mairal cree que si las circunstancias sociales hacen imprescindible un acercamiento que no puede presuponer amistad o enemistad. Panizzi considera que se debe votar la moción de Rebagliati sobre la nulidad de las conclusiones. Omar Castro considera que no es esa la opción. Se pone a consideración la moción de tratar el pedido de nulidad formulado por el Consejero Rebagliati, lo que se aprueba por mayoría, con el voto contrario de Humphreys y Oribones. Puesta a consideración la moción de declarar la nulidad del informe del instructor, se rechaza por mayoría, con el voto contrario de Omar Castro y Rebagliati. Se produce un breve cuarto intermedio.-----

-----Reanudada la sesión, Humphreys hace una nueva referencia al desempeño del Juez que ha considerado perjudicial para los intereses del padre. Rebagliati considera que el Juez ha tenido una única preocupación y es el interés de la niña, entre el tironeo entre padre y guardadores. Cree que debe haber mérito suficiente para que vaya al Tribunal de Enjuiciamiento. Gutiérrez manifiesta no conocer al denunciante y al Dr. Moisés lo conoció en Esquel en actividad académica, pero no le impide tratar la cuestión. Entiende que no se trata de los derechos de la niña lo que debe debatir el Consejo, sino si se ha dado bien o mal el servicio de justicia, respetando el principio de confianza que debe demostrar los jueces. Manifiesta que respondió el Juez sobre el tema de la amistad. Que respecto de las pruebas arrimadas existen indicios de que existió. Que la reformatio in peus no puede ser omitida, por lo que es grave y permite que el juicio le permita aclarar su situación. Que la probabilidad de que exista algún vínculo de amistad entre Bochatay con el Juez, habilita a que se remitan las actuaciones al Tribunal de Enjuiciamiento. Rizzotti entiende que respecto al fondo del asunto, puede ser discutible pero no se advierte que sea desatinada o con intención de perjudicar. Con respecto a la audiencia no sabe si se podía pedir otra o no, por lo que cree no amerita que se remita al Tribunal de Enjuiciamiento, por lo que debe ser desestimada o elevada para una sanción disciplinaria al Superior Tribunal. Omar Castro, considera que debe ser remitida la causa al Tribunal de Enjuiciamiento. Ricardo Castro,

hace lectura a parte del descargo y considera que debe ser elevado al Tribunal de Enjuiciamiento. Ventura considera que la línea ideológica de Moisés está en las antípodas de lo que su representación entiende como válida para una comunidad como la de Esquel. Que también ha tenido más de un enfrentamiento con el Juez, por cuestiones gremiales. Pero se les ha traído para resolver sobre tres cuestiones que se le imputan al Juez, considerando que no hay elementos para elevar las actuaciones al Tribunal de Enjuiciamiento. Panizzi concuerda con Rebagliati de que no puede ser causal de destitución una resolución judicial de esta naturaleza. Oribones habla de la contradicción del Juez en su defensa, cuando alude al interés superior del niño para expedirse en el recurso y luego no lo considera para concretar la audiencia del 130. Confiesa que no ha quedado acreditada la amistad entre el Juez y la contraparte del denunciante. Pero que sin lugar a dudas debe pasar por el tamiz de la Superintendencia la tozudez del Juez, por lo que debe pasarse al Superior Tribunal de Justicia para que lo corrija disciplinariamente. Mairal, rescata cuestiones que tiene gran peso. El bien que protege el Consejo es el desempeño funcional. Por ello cree que la falta existió. Que no se ha probado amistad íntima o enemistad manifiesta. Que no es suficiente para formular una denuncia formal de destitución. Rebagliati considera que sigue criterios que ya ha sostenido antes. Que el fundamento que da el Juez todavía no está resuelto por la Corte. Que no hay falta a su criterio, ni ignorancia del derecho por lo que debe ser archivada y concluida. Gutiérrez cree que nadie ha dicho hasta ahora si la resolución benefició o perjudicó a la niña, porque no es quién va a resolver en la misma. Debe verse fríamente si la resolución del Juez se ajustó o no a derecho. Que ha transgredido las normas que se le reprochan y cree que es grave porque hay un plus de subjetividad, porque a su criterio no es una mera relación social, por lo que adhiere al sumariante. Iturburu cree que en este expediente, de gran trascendencia en su ciudad, donde hay anomalías que sin ninguna duda que demuestran mal desempeño funcional. Alude a cuestiones procesales que se resolvieron inadecuadamente que llevaron a estos resultados. Que la causa nunca debió salir del director del proceso que

es el Juez de Primera Instancia. Que la Cámara no debió haber intervenido nunca del modo en que lo hizo. Que ha habido daño a las partes en el proceso, sin perjuicio de la recomposición que efectuó el STJ al resolver el recurso. Que considera que debe analizarse a donde deben ser remitidas las actuaciones. Omar Castro considera que no debe ser remitido al Superior Tribunal de Justicia. El Presidente explicita sobre las distintas mociones propuestas por los Consejeros: 1º) La del Consejero Humphreys de remitir las actuaciones al Tribunal de Enjuiciamiento. 2º) La del Consejero Rebagliati de desestimar las actuaciones porque hay instancias recursivas pendientes. 3º) La que propone remitir las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia para que se apliquen sanciones disciplinarias por la gravedad de los hechos denunciados y probados. Respecto de la primera moción (1º), votan por la afirmativa: Humphreys, Gutiérrez, Omar Castro y Ricardo Castro, por la negativa: Marinoni, Rizzotti, Mairal, Iturburu, Ventura, Panizzi, Zalazar, Rebagliati y Oribones. Respecto de la segunda moción (2º), vota por la afirmativa: Rebagliati. Votan por la negativa: Humphreys, Gutiérrez, Omar Castro, Ricardo Castro, Marinoni, Rizzotti, Mairal, Iturburu, Ventura, Panizzi, Salazar y Oribones. Finalmente la tercer moción (3º), votan por la afirmativa: Mairal, Rizzotti, Marinoni, Iturburu, Ventura, Panizzi, Zalazar y Oribones. Votan por la negativa: Rebagliati, Humphreys, Gutiérrez, Omar Castro y Ricardo Castro, por lo que queda aprobada por mayoría.-----

----Se reincorpora el Consejero Margara. Se comienza con el tratamiento del punto N° 6 del orden del día, que consiste en las conclusiones del sumariante en la causa caratulada: “PERRUCCIO, José Argentino s/ Denuncia contra Marta REYNOSO de ROBERTS” (Expte. N° 84/06 C.M.). Se justifica por unanimidad la no intervención del Consejero Gutiérrez quién fuera excusado anteriormente, en sesión anterior. La Consejera Salazar hace una explicación extensa de la investigación realizada por la instrucción. Iturburu pregunta a la Consejera sobre si el denunciante presentó fotos y de que fecha serian, contesta que serían con anterioridad a las resoluciones. Rizzotti pregunta si la única imputación que hace a la



Jueza es que debería haberse apartado en causas judiciales. Oribones explica que se trata de dos causas, en una, predica el denunciante, debía haberse apartado por amistad íntima; y en la otra por enemistad manifiesta. Margara entiende que estas causales que no son solo de excusación, sino también de recusación, deben probarse de manera categórica, de manera clara y diáfana, porque si no los funcionarios judiciales no podrían salir de su casa. Que hay ciudades pequeñas, aunque Comodoro pueda ser más grande, donde se da lugar a distintos comentarios, por lo que si no se prueba acabadamente no puede ser imputado como mal desempeño, por lo que vota aprobando el informe de la Consejera. Panizzi considera que no se ha producido prueba en contrario a lo sostenido por la defensa, por lo que propone se vote sin más. Ricardo Castro adelanta su voto a favor de las conclusiones de la Consejera Salazar. Rizzotti se adhiere a lo dicho pero discute sobre la apreciación de los jueces que diera Margara. Que vota porque se desestime la denuncia. Oribones, aclara que la Dra. Reynoso actuaba en ambas causas cuestionadas como integrante de un Tribunal colegiado. Iturburu sostiene que no se ha podido avanzar más en el caso por falta de pruebas. Rebagliati manifiesta que pareciera que el denunciante aguarda la resolución y luego la cuestiona. Mairal, entiende que la no actividad de las partes para plantear estas cuestiones judicialmente quedan como una presunción en contrario. Puesta a consideración la moción de desestimar la denuncia formulada por el Sr. José Argentino PERRUCCIO, se aprueba por unanimidad.-----

----Se comienza con el tratamiento del punto 7º) del orden del día, que consiste en las conclusiones del sumariante en la causa caratulada: “GARCÍA, Hugo M. y otra s/ Denuncia contra Fiscal Nelson MENGHINI” (Expte. N° 81/06 C.M.). Se incorpora el Consejero Gutiérrez. Solicita el Consejero Rizzotti excusarse por conocimiento de una de las partes involucradas en el suceso que dio lugar a la denuncia, se acepta por unanimidad su excusación. El Consejero Mairal, instructor del sumario, da una pormenorizada información respecto a la causa y los elementos recabados en la investigación. Ricardo Castro lee el descargo del

denunciante y pide aclaración. Mairal aclara que esta prueba había sido arriada por los padres del joven. Panizzi manifiesta haber intervenido como integrante del Superior Tribunal de Justicia en la causa en tratamiento, por lo que solicita sea autorizado a no intervenir. Rebagliati considera que no debería ser autorizado porque no ha emitido opinión respecto de la responsabilidad administrativa de Menghini y sería en tal sentido muy útil su intervención. Gutiérrez cree que debe ser excusado. Puesta a votación la moción de excusarlo al Consejero Panizzi, se aprueba por mayoría, con el voto contrario de Rebagliati. Humphreys cree que estaban dados todos los elementos de pruebas concluyentes del hecho. También encuentra razón en el dicho de Menghini respecto del desempeño del Juez. Mairal dice que no puede ponderar actuaciones de magistrados o funcionarios no denunciados, porque no es el papel del Consejo de la Magistratura. Rebagliati manifiesta coincidir con el instructor en el análisis de los hechos. Se muestra preocupado por los avatares que muestran la actitud que se asume desde la función. Mairal considera que debe mandarse la causa al Superior Tribunal de Justicia, con un pedido de sanción. Ventura hace consideraciones respecto al desempeño funcional de los fiscales en Esquel. Rebagliati manifiesta que el Fiscal siempre tuvo a cargo la investigación pública. Omar Castro, manifiesta no entender la calificación que se dio a la causa por el sumariante. Ricardo Castro cree que la calificación puede ser variada por el pleno y ser más gravosa. Gutiérrez también cree que la calificación podría ser más gravosa. Cree que fue duro al calificar en el sumario a Moisés y por ello entiende que debe serlo también con el Fiscal, proponiendo que sea elevado al Tribunal de Enjuiciamiento. Iturburu manifiesta compartir los conceptos vertidos, sin perjuicio de considerar que hay incumplimientos graves y debe ser remitido al Superior Tribunal de Justicia pero ponderando la gravedad de los hechos. Puesta a votación esta moción, votan por la negativa: Omar Castro y Jorge Gutiérrez, votan por la afirmativa los Consejeros Mairal, Margara, Zalazar, Iturburu Monef, Marinoni, Rebagliati, Humphreys, Ricardo Castro, Ventura y Oribones.-----

----Se comienza con el tratamiento del punto 12º) que consiste en la presentación del Sr. José Ceferino Funes, sobre el desempeño del Juez Correccional Dr. Guillermo Müller y el punto 13º) que consiste en la presentación de Cristián Muñoz y otros alojados en Alcaidía de Comodoro Rivadavia, respecto al desempeño del Presidente de la Cámara Criminal de Comodoro Rivadavia. Oribones considera que deben remitirse las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia para que investigue. Mairal considera que debe ser investigado el hecho o remitido al Juez de Instrucción. Panizzi considera que no hay delito o falta denunciado por el presentante. Ventura considera que hay dos posibilidades o investigar directamente o elevarlo al Superior Tribunal de Justicia. Rizzotti considera que no se ha descripto ninguna actitud reprochable, por lo que debería remitirse al Superior Tribunal de Justicia. Omar Castro considera que debe remitirse al Superior Tribunal de Justicia conforme lo dispuesto por la Ley 5442. Puesta a votación la moción, se aprueba por mayoría con el voto contrario de Ventura, Mairal y Ricardo Castro. Votan por la afirmativa los Consejeros: Margara, Zalazar, Iturburu Monef, Marinoni, Rebagliati, Humpreys, Omar Castro, Panizi, Gutierrez, Rizzotti y Oribones.-----

----Se pasa a cuarto intermedio hasta el día 25 de octubre de 2006, a las 9 horas.-----

----Reanudada la sesión y con la incorporación de los juristas invitados, Dres. Luis García y Santiago García Berro, se conforma la comisión examinadora integrada por los Consejeros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Amado Gutiérrez y Omar Jesús Castro, ante quién expone y es interrogada la única postulante, sobre el tema sorteado. Tema 4: a) El delito de omisión en el derecho penal argentino. Omisión Propia e impropia. Tipo objetivo y tipo subjetivo. b) Los delitos con armas de fuego (ley 25.086). Tenencia y portación. El concurso con otros delitos. c) Prohibiciones probatorias. La regla de exclusión. d) Pena: agravantes y atenuantes genéricas (Arts. 40 y 41 CP). El Art. 41 bis. Los Arts. 20 bis y 22 bis C.P. e) El querellante adhesivo. Facultades, divergencias con el Ministerio Público Fiscal. f)

Reseña de algunos “casos argentinos” ante el sistema interamericano, vgr. “Bulacio”, “Maqueda”, “La Tablada”, etc.-----

----Finalizado el coloquio, se produce un breve cuarto intermedio.-----

----Reanudada la sesión, se comienza con el tratamiento del punto 8º) del orden del día, que consiste en la presentación efectuada por el Sr. Diego Adalberto KOROSY contra la jueza de familia de Esquel, cuyo tratamiento fuera decidido en sesión anterior, habiéndose recabado la documentación requerida por el pleno, a tales fines. Se recuerda que se había aceptado en este tema la excusación de los Consejeros Ventura y Panizzi. Se efectúan distintas consideraciones respecto de las actuaciones. Gutiérrez considera que en general la actuación de la Jueza no tiene fisuras, pero se pregunta si el sistema que introduce la magistrada para la comunicación es de coartar la misma o no. Oribones lee el acta, donde han participado los padres y el menor. Margara entiende que el simple hecho de no estar de acuerdo con una sentencia, no habilita el trámite sumarial. Gutiérrez manifiesta que al menor no se le limita. Rizzotti reprocha que es el padre biológico al que se le impide el contacto. Puesta a votación la moción de desestimar la denuncia, vota por la negativa el Consejero Rizzotti y por la positiva los restantes Consejeros, por lo que se determina por mayoría su desestimación.-----

----Seguidamente y con la reincorporación de los Consejeros Panizzi y Ventura, se comienza con el tratamiento del punto 14º) del orden del día, que consiste en el informe de los evaluadores del Dr. Omar Higinio MAGALLANES, al cabo de los tres primeros años de función. Ricardo Castro hace un amplio informe respecto a la evaluación realizada. Se pone a consideración la moción de declarar satisfactorio el desempeño y actitudes personales del Dr. Omar Higinio MAGALLANES, lo que se aprueba por unanimidad.-----

----Acto seguido se comienza con el tratamiento del punto 11º) del orden del día, que consiste en la nulidad planteada por el Dr. Gustavo H. L. TOQUIER, en la causa caratulada: “PORRO, Cristina Raquel s/Denuncia contra Juez de Ejecución Dr. Gustavo H. L. TOQUIER” (Expte. Nº 88/06

C.M.). Oribones solicita ser excusado de intervenir. Rizzotti entiende que no corresponde el apartamiento del Presidente por ser una cuestión institucional la cuestionada. Ricardo Castro comparte lo sostenido por Rizzotti. Panizzi respalda lo peticionado por el Presidente, toda vez que ha manifestado tener algún reparo. Omar Castro adhiere a lo dicho por Rizzotti y Ricardo Castro. Gutiérrez adhiere al criterio de Panizzi, toda vez que se ataca una decisión de Oribones, por lo que debe aceptarse su apartamiento. Rebagliati habla sobre el llamado proceso de admisibilidad previa que se había tratado en algunas reuniones. Oribones solicita que lo releven de participar. Iturburu propone aceptar la excusación del presidente. Puesta a votación de aceptar la excusación del Presidente, se aprueba por mayoría con el voto de Marinoni, Gutiérrez, Panizzi, Mairal, Margara, Ventura, Iturburu Moneff, Zalazar, Rebagliati, Rizzotti y Humphreys. Votan por la negativa: Omar y Ricardo Castro.-----  
----Queda a cargo de la presidencia el subrogante Carlos Serafín Margara. Rizzotti manifiesta que este tema ya ha sido debatido y resuelto anteriormente. Margara lee el art. 19 inc. 9º de la Ley N° 4086 y los arts. 34 y 35 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de la Magistratura. Rizzotti reafirma que la ley le da facultades expresas al Presidente, lo que hace que si éste no tiene dudas, su atribución es plena para disponer la ratificación de la denuncia e inicio del sumario, razones que hacen que la presentación deba ser desestimada. Panizzi dice tener una opinión totalmente desencontrada con la expuesta por Rizzotti, al entender que cada denuncia debe ser sometida al pleno para que disponga la apertura del sumario. Gutiérrez manifiesta que no es muy feliz la redacción de los arts. 34 y 35 del Reglamento. Que es de gravedad el hecho de instruir un sumario, por lo que el Presidente solamente podría desestimar una denuncia si es manifiestamente improcedente y si se debe instruir un sumario lo debe decidir el pleno. Margara manifiesta que por este mismo procedimiento usado por el Presidente en esta ocasión, se han resuelto sumarios, sin objeciones. Omar Castro quiere manifestar que no se deben tomar las cosas a la ligera. Rizzotti manifiesta que la ley es clara en cuanto a las

atribuciones del Presidente. Panizzi quiere agregar que para él también es clara pero a la inversa, porque la procedencia de la apertura del sumario es del pleno. Ventura adhiere al criterio de Rizzotti. Iturburu también comparte el criterio de Rizzotti y para ello da lectura a los arts. 34 y 35 del Reglamento, interpretando que el Consejero Panizzi se equivoca en su lectura. Gutiérrez entiende que de la lectura dada por Iturburu, surgiría que el Presidente no podría desestimar una denuncia. Que completados los extremos formales se debe someter la denuncia al pleno. Rebagliati solicita un cuarto intermedio, el que es aprobado hasta las 15 horas, en que se continuará con el tratamiento del tema.-----

----Reanudada la sesión, con la Presidencia del Consejero Margara y a los fines de no demorar con la realización de los concursos en trámite, se comienza con el tratamiento del punto 3º) del orden del día, que consiste en celebrar las oposiciones correspondientes al concurso de antecedentes y oposición convocado oportunamente para la designación de Defensor Público (especialidad penal) de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Esquel.-----

----Se convoca a los postulantes, presentándose los Dres. Javier Ángel ALLENDE y Julio José MARTÍNEZ VIVOT, quienes exhiben el título original de abogado que una vez constatado por los Consejeros es restituido a cada uno de ellos y completan la declaración jurada.-----

----Seguidamente el Presidente, dispone el sorteo del trabajo escrito, entre dos, resultando desinsaculado el N° 1 (uno). Seguidamente se sortea el tema sobre el que serán interrogados coloquialmente, siendo el N° 1. Tema I: a) Defensa en juicio y debido proceso. Normas legales y constitucionales. b) El exceso en las causas de justificación (art. 35 del C.P.). c) Violencia familiar. Ley 4118, modificatorias y complementarias. Competencia. Trámite en sede civil y penal. d) La prueba en el proceso penal. Medios de prueba. Límites formales para la averiguación de la verdad. e) El nuevo régimen legal de la Defensa Pública en la Provincia del Chubut. f) Los tratados internacionales de DD. HH. en el ámbito interno y su impacto en los procesos judiciales artículos 75 inciso 22 de la Const. Nac. y 22 de la

Constitución Pcial.-----

----Finalmente se sortea el orden de exposición resultando, el N° 1: Dr. Javier Ángel ALLENDE y el N° 2: Dr. Julio José MARTÍNEZ VIVOT.----

----A continuación se continúa con el tratamiento del punto 11º) del orden del día. Se encuentra ausente el Consejero Panizzi. El Presidente subrogante explica sobre las dos posiciones que había antes del cuarto intermedio. La de Rizzotti que consideraba correcto el procedimiento instrumentado por el Presidente y la de Panizzi que la apertura del sumario debe decidirlo el pleno. Se incorpora el Consejero Panizzi. Iturburu manifiesta que la condición de admisibilidad que hace el Presidente es una atribución que le compete y es lo que ha venido haciendo hasta ahora. Que ha entendido que se cumplen a su criterio los requisitos formales pertinentes en base a lo dispuesto por los arts. 34, primer párrafo y 35 del Reglamento. Que tampoco correspondería la declaración de la nulidad porque el Dr. Toquier no expresó los perjuicios que le acarrearía la decisión, ni tampoco que beneficios le traería la nulidad. Rebagliati considera que es así la línea de la norma actual. Cree que tal vez habría que revisarla. Que lo adecuado tal vez fuera que el Presidente trajera elementos de juicio para que el pleno determine la admisibilidad, pero normativamente es como dijo Rizzotti. Gutiérrez manifiesta que analizando la cuestión, adhiere a la necesidad de rechazar la nulidad, porque el Presidente ha resuelto la cuestión como lo venía haciendo anteriormente y se venía aceptando por el pleno, pero entiende que debería incorporarse al orden del día de otra sesión el análisis de la normativa. Panizzi considera que la norma no es clara, que en el caso de la Jueza de Familia de Esquel, fue resuelto por el pleno y no ve porque no deba hacerse igual en este caso. Que en el ámbito del derecho administrativo sancionador debe estarse a lo más amplio. Humphreys considera que lo expresado por Panizzi coincide con su pensamiento, al entender que puede ejercer la Presidencia un Consejero que no tenga tanta idoneidad para resolver estas cuestiones. Que deben hacerse modificatorias reglamentarias. Que en cuanto a la nulidad se debe ratificar lo actuado por el Presidente. Rebagliati entiende que hay una valoración del Presidente,

por lo que correspondería modificar el reglamento. Rizzotti propone se forme una comisión de tres Consejeros para redactar una modificación reglamentaria. Que mociona rechazar el planteo de nulidad efectuado por el Dr. Toquier, pero también que se modifique la norma, dándole esta facultad de apertura de los sumarios al pleno. Ventura acompaña el razonamiento rechazando la nulidad. También aprecia que no está todo delegado en el Presidente y para confirmarlo recuerda el caso tratado en la fecha donde se pidió mayor documentación y se resolvió recién en esta ocasión. Gutiérrez considera que es cierto que el pleno tiene facultades para oponerse, pero no cuando el Presidente ha designado instructor, porque ya es un hecho consumado. Sostiene que el pleno se podría tomar un mayor tiempo para analizar la denuncia por los vicios de verosimilitud. Margara aclara que el reproche que se le hace al Presidente, es el de que no tiene facultad para tomar la decisión de abrir el sumario. Gutiérrez considera que estas facultades las tiene el Presidente si existen visos de verosimilitud y al no haberlo leído y por ende analizado, no puede expedirse. Margara mociona que se vote si se desestima la nulidad articulada o no. Votan por la desestimación de la nulidad, los Consejeros Margara, Mairal, Marinoni, Rizzotti, Rebagliati, Iturburu Moneff, Zalazar, Omar Castro, Ricardo Castro y Ventura. Votan por la negativa, los Consejeros Panizzi, Gutiérrez y Humphreys.-----

----Mairal quiere manifestar que si el Presidente presenta su informe sobre el estado de los sumarios y nadie se opone, se está convalidando la decisión, por lo que aún desde la óptica del planteo de nulidad, el acto estaría ratificado por el pleno. Gutiérrez dice que al establecerse como límite de las facultades del Presidente, el que la denuncia tenga visos de verosimilitud para determinar si actúa dentro de sus facultades debe haberse leído el contenido de la denuncia. Que no se ratificó la decisión del Presidente cuando se leyó sobre la denuncia y designación del sumariante, porque ese tema quedó propuesto para el momento de la decisión de la nulidad y porque tampoco se puede ratificar un informe incompleto. Ventura solicita



se le envíe oportunamente copia del expediente de Moreno y Toquier cuando los sumariantes lo hubieran requerido.-----

----Acto seguido se comienza con el tratamiento del punto 4º) del orden del día, que consiste en la realización de las entrevistas de evaluación para la designación de Jueces Penales de Refuerzo: Dos (2) para la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia; Uno (1) para la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Esquel; Uno (1) para la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Sarmiento; y Uno (1) para la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Trelew.-----

----Se recibe a los postulantes para dichas entrevistas, presentándose los Dres. Graciela Anabel RODRÍGUEZ; Carina Paola ESTEFANÍA; Sylvia Josefa GARCÍA VILTE; Verónica Andrea PEDROTTI, Stella Maris PRADA, José Alberto GARCÍA y Camilo Daniel PÉREZ.-----

----Se comienza a realizar las distintas evaluaciones con los postulantes para la ciudad de Esquel y se continúa en el orden citado precedentemente que corresponde a Comodoro Rivadavia y Sarmiento, excepto Trelew cuya entrevista de evaluación se practicará el día 26 de octubre de 2006.-----

----Finalizadas las entrevistas personales, con el pedido del Consejero Rebagliati Russell de no participar de la deliberación por encontrarse agotado dada la larga e importante tarea realizada en esta jornada, lo que se autoriza por el Presidente, dispone la lectura del informe de los juristas invitados, al que se han adherido los integrantes de la Comisión Examinadora y que se transcribe a continuación.-----

**INFORME DE LOS JURISTAS DRES. LUIS M. GARCÍA y SANTIAGO GARCÍA BERRO.**-----

----Honorables miembros del Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut. Por este medio procedemos a emitir dictamen fundado sobre el desempeño de los postulantes para cubrir el cargo de Juez de Cámara ante la Cámara en lo Criminal de Puerto Madryn, en los términos que a continuación se expresan.

Se ha comenzado por examinar en primer lugar el resultado de la ejercitación escrita sobre la base del caso sorteado. Después, se han efectuado las observaciones del coloquio oral basado en los temas teóricos preasignados por el Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut.

El ejercicio se hizo sobre un caso sorteado por el Consejo, constituido por copias de partes seleccionadas del Expte. 89/03 caratulado “Igor Igor María Olga s/ homicidio simple”, del registro de una Cámara en lo Criminal de Comodoro Rivadavia, copias que se adjuntan a la presente acta.

Junto con las copias del expediente se presentó una foja de consignas –que también se acompaña- en las que sucintamente se presentaban la pretensiones de la Fiscalía de Cámara y de la Defensa, y se estableció que el/los postulante/es debían formular un proyecto de sentencia en el que contemplase/n las instancias de las partes, estableciendo primeramente el orden de consideración de las cuestiones, y en caso de arribar a una condena, establecer la calificación jurídica y determinación de la pena explicando los criterios tomados en cuenta.

A los fines de la evaluación de esta parte de la oposición, los suscriptos deben advertir ciertos criterios generales. En particular, por las condiciones de tiempo y la finalidad de la ejercitación, resulta imposible reproducir todas las condiciones jurídicas y fenoménicas de una audiencia de debate oral, lo que de alguna manera condiciona la presentación del caso, su comprensión y el resultado de la decisión. En este sentido la ejercitación es “artificial”. En segundo lugar el caso sorteado presenta numerosas cuestiones a resolver, muchas de ellas de cierta complejidad, que se ven reflejadas en la consigna, y en las limitaciones de datos objetivos del expediente. En tercer lugar, hemos considerado los límites temporales relativamente rígidos para que el/los postulantes estudiaran el caso, se formaran una convicción y escribieran su proyecto, tiempos que no se corresponden necesariamente con los de conocimiento y decisión de un caso judicial.

En otro orden se han tenido en cuenta los aspectos formales de orden, coherencia y estructura de la exposición, la actitud general, flexibilidad y creatividad en la argumentación.

Puesto que se nos ha llamado para colaborar asesorando en un concurso para la provisión de un cargo juez de Cámara se ha evaluado, además, la capacidad argumental y la mayor o menor disposición a convencer de las razones propias, o a revisarlas y a aceptar las ajenas.

Desde el punto de vista de los contenidos si bien se han evaluado los resultados y conclusiones presentados, el peso decisivo se ha asignado a la coherencia, desarrollo argumental, su profundidad, y fundamentación fáctica y normativa de la posición en cada caso adoptada.

En el coloquio oral se han hecho preguntas para aclarar o completar puntos que aparecían oscuros o pendientes de contestación en el proyecto de sentencia, y después, sobre algunas cuestiones del temario [punto sorteado tema IV]

**Actuación de la doctora SILVIA SUSANA MARTOS, postulante al cargo de juez de Cámara**

## A) Sobre el proyecto de sentencia

En lo formal respeta las reglas usuales del lenguaje forense, y su estructura, más allá de las observaciones que se harán, guarda estilo y un cierto orden en el tratamiento de las cuestiones. No ha abordado todas las cuestiones planteadas, y ha explicado sus limitaciones de tiempo para hacerlo. En el coloquio oral fue preguntada sobre las cuestiones tratadas.

*Observaciones:*

*Ha abordado las cuestiones propuestas por la defensa para la exclusión de toda valoración del resultado de la inspección ocular del lugar de los hechos, y de la segunda nueva inspección con secuestro del arma utilizada según la hipótesis de la acusación. No se advierte un examen exhaustivo de los supuestos de hecho de excepción de la regla del art. 196 CPP Chubut, para dispensar de la exigencia de orden judicial de entrada. La cuestión propuesta por la defensa presentaba una argumentación que merecía una consideración más puntual, teniendo en cuenta cierta dificultad que presentaba el caso para satisfacer los supuestos de hecho del art. 196. Se nota un argumento voluntarista, hipotético y no relacionado con los datos del expediente en punto a la inevitabilidad de la entrada de la policía y del descubrimiento del hecho. Finalmente, no ha contestado la objeción de actuación excesiva de la policía pues no bastaría con sostener que la policía no se excedió en sus facultades y se limitó a dejar constancia de los elementos que consideraban de interés para la investigación, pues lo discutido no era la legitimidad de los fines perseguidos, sino los límites a la entrada y la inspección de lugares y cosas.*

*En la instancia de exclusión de la información y secuestro del machete, con ocasión de la segunda entrada e inspección, ha tratado sucintamente el tema con argumentos fácticos y jurídicos plausibles. Ha citado las disposiciones de la Constitución provincial y de la ley local con una argumentación lógica de acuerdo a lo expuesto.*

*Ha abordado la objeción de la defensa en el sentido de que la fiscalía habría modificado de modo tardío la base fáctica de la acusación, en cuanto a que la agravante de alevosía no estaría comprendida en el requerimiento de elevación a juicio. La argumentación sobre el punto es confusa, pues no queda claro si concuerda con la defensa en que ha habido nuevas circunstancias de hecho no contenidas en aquella pieza, o si se trata —como lo pretende la fiscalía— de un mero cambio de la calificación jurídica sin modificación fáctica. La remisión que hace al art. 340 CPP Chubut indicaría que la postulante entiende que ha habido una verdadera inclusión de nuevas circunstancias de hecho. En todo caso parece resolver el tema sosteniendo que la defensa no ha pedido suspensión ni ofrecido nuevas pruebas, pero no se hace cargo de que la ley impone al Presidente del Tribunal informar a la imputada sobre la naturaleza de la ampliación y de su derecho de prestar declaración sobre estas circunstancias, y de recordar a la defensa sus derechos y facultades.*

*En el examen de los presupuestos subjetivos del supuesto de hecho del art. 79 C.P. (tipo subjetivo), se advierte una indefinición acerca de si la muerte le es atribuible a la imputada a título de dolo directo o eventual. Esta parece ser la conclusión de la postulante, en cuanto sostiene que “por lo menos actuó con dolo eventual”, sin embargo como no hay un examen concreto de los datos objetivos ofrecidos por el caso, no se entiende por qué descartaría o dudaría de la concurrencia de dolo de matar. A diferencia de las instancias de las partes, es esperable de una decisión judicial final una toma de posición clara sobre los extremos comprobados y los que caen bajo una duda razonable.*

*En cuanto a la acusación de haber obrado con alevosía, en el proyecto, si bien se advierten las diferencias entre el dolo y el obrar con alevosía, se descarta esa pretensión del acusador, con*

*enunciación de una insuficiencia probatoria sin relacionarlo con ciertos datos que emanan del informe médico disponible sobre el estado de ebriedad de la víctima. El argumento de que la ebriedad del agente es relevante para descartar un ataque con alevosía aparece sin referencia alguna a las circunstancias concretas que le permitirían tener por demostrado que efectivamente padecía alguna ebriedad.*

*Con respecto a la argumentación de legítima defensa, se advierte una incomprensión del caso y de las consignas, pues de ningún elemento surge que la imputada hubiese declarado o dado a conocer de algún modo que su obrar fue en respuesta a una agresión del concubino. La hipótesis no es presentada por la imputada sino por la alegación de la defensora. Más allá de ello, se observan argumentos difíciles de conciliar en este punto. Por un lado desecha que existan elementos o indicios objetivos de una agresión ilegítima actual, señalando la inexistencia de lesiones visibles al momento del examen del médico policial, y que no se halló el palo que alegadamente habría usado, lo que de por sí era un argumento pertinente para desechar la presencia del supuesto del art. 34, inc. 6, C.P. Sin embargo, inmediatamente después admite la hipótesis de que si la agresión existió, la reacción fue “desproporcionada” o que no hubo “racionalidad del medio” empleado. Aquí hay una argumentación circular, sólo determinando la existencia, naturaleza, alcance de la agresión, podría enjuiciarse si había medios idóneos disponibles para repelerla, y en su caso si el medio empleado era racionalmente necesario según las circunstancias del caso.*

*El proyecto escrito no sugiere otras observaciones, pues no trató los problemas vinculados con el estado de ebriedad que según la defensa excluiría la imputabilidad de la acusada, la alegación de desistimiento voluntario de la tentativa, y el tenor absolutorio o condenatorio, y en su caso los elementos relevantes para la determinación de la pena.*

### **Coloquio sobre los temas teóricos.**

En primer lugar aludió a las limitaciones de tiempo para abordar los problemas pendientes de la consigna del expediente judicial.

Sostuvo que habría descartado la presencia de un estado de ebriedad de tal alcance que excluyera la punibilidad. Entendió que no se le había hecho test de alcoholemia y que si bien eso no podía ir en perjuicio de la imputada no había pautas objetivas en el expediente que le permitiesen hacer lugar al planteo defensivo. Aunque admitió que había indicios de algún consumo de vino, que podría tener en cuenta al momento de la graduación de la pena. Agregó que la preordenación de su actividad demostraba la inexistencia de un estado de ebriedad y aludió a un lavado de ciertos rastros. Sin embargo no explicó suficientemente las inferencias que extraía de los signos de lavado. Esto aparecía necesario teniendo en cuenta que según el expediente, y las fotos, eran más los rastros visibles que los que eventualmente pudo haber borrado. No llega a entenderse qué es lo que la imputada habría hecho para “disimular la escena”, y menos aún de dónde concluye que habría trasladado el cuerpo de lugar. Sostuvo también que el relato de una hipótesis de acción defensiva era coherente y que excluía la ebriedad. No se formulan observaciones críticas sobre este aspecto pues evidentemente ha padecido un error sin llegar a advertir que esta alegación no es de una declaración de la imputada, sino del ministerio de la defensa. En un caso real y no artificial como es el de este ejercicio no habría duda alguna sobre quién ha declarado y quién ha presentado la reconstrucción hipotética. Sí se advierte que no consideró otros

elementos señalados por la defensa para sustentar la alegación de inimputabilidad.

Con respecto a la hipótesis de un desistimiento de la tentativa mostró información teórica suficiente sobre las diferencias entre desistimiento y arrepentimiento activo, y sobre sus efectos según éste ocurriera después de completada la tentativa acabada o después de la consumación. Sin embargo tuvo alguna dificultad para aplicar esos criterios teóricos al caso concreto. Sobre el punto, desechó la existencia de una representación errónea sobre las posibilidades de salvataje, con reglas de la experiencia, que toman en cuenta la falta de respiración, pulso u otros signos de vida, estado advertido desde un inicio por los policías que previnieron.

También contestó a la defensa el argumento de la unidad del golpe o mandoble, con argumentos razonables, acerca de que el dolo homicida y el plan del autor no necesariamente presuponen una elección de multiplicidad de golpes, y que en el caso podría sostenerse que el plan del autor consistía en un solo golpe, dirigido a la cabeza, apto para producir la muerte.

En cuanto a la medición de la pena demostró suficientes conocimientos teóricos y manejo de doctrina pertinente sobre los criterios de graduación de la pena, y su funcionamiento concreto. Más allá de la pena mínima legal propuesta en el caso, sobre la que podría emitirse necesariamente un juicio crítico, ha desarrollado algunos argumentos pertinentes y decisivos a favor de múltiples circunstancias de atenuación, en particular ámbito de autodeterminación condicionado por la ingesta alcohólica y la historia previa de violencia y desvalorización personal. Mostró también cómo toma en cuenta las características personales, la edad de la condenada y el modo en que en concreto podría afectar su vida futura la ejecución de una pena prolongada, con argumentos también pertinentes. Mostró actitud flexible abierta a la reconsideración de objeciones que se le opusieron. En particular reflexionó sobre la argumentación de la fiscalía acerca de una situación rayana en la alevosía, que podría constituir un elemento de agravación del injusto, y admitió que no había considerado suficientemente este punto en su proyecto escrito. Esta actitud es positiva en un Tribunal colegiado en el que debe tenderse a la reflexión y discusión, buscando en lo posible el consenso. El resto de los argumentos de la fiscalía sobre la medida de la pena fueron considerados y desechados con solvencia, en especial en punto a la relatividad del peso de los afectos y la comunidad de vida frente a la práctica de sometimiento y maltrato, en punto a la existencia de agresiones mutuas, en particular a la actitud de la imputada posterior al hecho, que se manifestó en sus últimas palabras como “apesadumbrada” por lo ocurrido.

Finalmente, invitada a exponer, a su elección, algún punto del temario se refirió a la regla de exclusión. Dio indicios de conocimiento de jurisprudencia relevante. Cuando se le pregunta sobre una posible base normativa, además de la del art. 46 de la Constitución Provincial, identifica correctamente el art. 154 CPP. Tomó posición frente a aspectos problemáticos planteados sobre la que no se abre juicio porque está dentro de un ámbito de decisión que cualquier juez podría tomar aunque no se extendió en los fundamentos de su posición.

## **CONCLUSIONES**

En el presente caso los juristas invitados hemos entendido que, frente a la inexistencia de otros concursantes que compitieran para cubrir el cargo vacante, no corresponde la presentación de un orden de mérito, sino simplemente presentar una opinión final acerca de si la postulante muestra conocimientos, actitudes y habilidades que son presupuesto mínimo para el ejercicio del cargo de juez de un tribunal colegiado con competencia en lo criminal.

La respuesta es afirmativa, la postulante ha mostrado suficiente información teórica, buena predisposición a la reflexión y argumentación, razonable correlación entre instrumentos teóricos y datos fácticos. Más allá de las observaciones críticas antes expuestas, algunas de las cuales deberían ser puestas en su contexto, tomando en cuenta la artificialidad del escenario de producción del caso, la situación de que no obraba como juez sino como examinada, la imposibilidad de recrear una situación de deliberación con otros pares, que probablemente contribuyen a evitar o disminuir el riesgo de incurrir en algunos de los defectos que se han destacado, los suscriptos concluyen que la postulante ha mostrado aptitud suficiente para el desempeño del cargo de juez de una cámara en lo criminal.

Con esta opinión consideramos haber dado por agotada la tarea de asesoramiento con la que se nos ha honrado.

Trelew, 25 de octubre de 2006.

**LUIS M. GARCÍA**

**SANTIAGO GARCÍA BERRO**

Adherimos por sus fundamentos: Alejandro Javier PANIZZI, Jorge Amado GUTIÉRREZ y Omar Jesús CASTRO.-----

----A continuación, el Presidente declara abierto el debate. El Consejero Rizzotti manifiesta conocer a la Dra. Martos desde hace muchos años y sin ser su amiga conoce que su desempeño funcional a sido muy bueno. Cree que el dictamen de los juristas ha sido bastante errático y ambivalente, aunque se adhiere a la conclusión y la propone a la Dra. Martos. Mairal considera que el concepto de la Dra. Martos que explicitara Rizzotti es el correcto. Que no coincide con la critica que este formulara respecto al dictamen de los juristas, por lo que se deben analizar los temarios. Comparte las conclusiones de la mesa y la propone a la Dra. Martos para el cargo. Iturburu Moneff manifiesta adherir al criterio del Consejero Rizzotti. Que ha advertido que en el coloquio oral la postulante ha recuperado el

adecuado abordaje a los temas planteados. Que no obstante en los órganos colegiados, las dificultades observadas se pueden zanjar adecuadamente, por lo que la propone para el cargo. Humphreys cree que los juristas han valorizado los méritos y deméritos de la postulante, por lo que considera que debe ser designada para el cargo. Ricardo Castro manifiesta que no ha dado la Dra. Martos el examen que todos esperaban, pero adhiere al dictamen de la mesa porque la conoce, sabe de su desempeño funcional, lo que no puede obviar. También a demostrado flexibilidad, lo que hace a la función para la que se ha postulado. Cree que su desempeño va a ser muy bueno. Margara manifiesta que el dictamen de los juristas refleja lo acontecido durante el examen de la Dra. Martos. Que en la conclusión esbozan que la postulante va a integrar un cuerpo colegiado, por lo que conociéndola presupone que va a actuar con corrección. Puesta a consideración la moción de selecciona a la Dra. Silvia Susana MARTOS, como Juez de Cámara para la Excelentísima Cámara Criminal de la ciudad de Puerto Madryn, se aprueba por unanimidad.-----

----Seguidamente se produce un cuarto intermedio hasta el día 26 de octubre de 2006, a las 9 y 30 horas, en que continuarán los coloquios para el cargo de Defensor Público de la ciudad de Esquel.-----

----Reanudada la sesión, con la ausencia momentánea del Consejero Humphreys, que posteriormente se reincorpora a la sesión, con la participación de los juristas invitados Luis García y Santiago García Berro y la conformación de la comisión examinadora integrada por los Consejeros Sergio María Oribones, Jorge Amado Gutiérrez y Andrés Marinoni, ante quienes exponen y son examinados los postulantes en el orden sorteado. ----

----Finalizado cada coloquio se producen las entrevistas personales.-----

----Se produce un breve cuarto intermedio.-----

----Reanudada la sesión, se finaliza con la entrevistas evaluativas para el cargo de Juez Penal de Refuerzo de la ciudad de Trelew, que había quedado pendiente de la jornada anterior.-----

----Finalizada la entrevista se comienza con la deliberación para designar Jueces Penales de Refuerzo, comenzando por la ciudad de Sarmiento,

habiéndose presentado el Dr. Daniel Camilo Pérez. Rizzotti considera que el examen que se le tomo a este postulante fue muy breve, pero por sus antecedentes, se inclina para su designación. Rebagliati coincide con Rizzotti, por lo que no se encuentra en condiciones de votar, porque hay una abismo entre la evaluación entre los candidatos. Omar Castro considera que debe votarse la petición de Rebagliati, la que se aprueba por unanimidad. Panizzi coincide con Rizzotti pero que el Consejo limitó la evaluación, por lo que propicia que sea designado, además de haber demostrado ser un buen Juez de Refuerzo. Gutiérrez también propicia que se lo designe. Que en su caso no siguió preguntando porque evaluó sus antecedentes laborales y judiciales del Dr. Pérez. Conocimiento amplio del nuevo Código, gran criterio jurídico y la capacidad para reconocer errores. Humphreys coincide con Gutiérrez, por lo que lo propone para el cargo. Omar Castro sostiene que ya estuvo en ese puesto el Dr. Pérez, sin ninguna queja, por lo que lo propone para el cargo. Mairal cree que si el Dr. Pérez ha concursado para ese cargo y se le consideró apto, es un antecedente a su favor. Considera que no es bueno que hoy se discuta el procedimiento de evaluación realizado y consentido ayer. Iturburu considera que Rebagliati no se encontraba en condiciones de votar y fundamento ello. Que adhiere en lo atinente a propiciar la designación del Dr. Camilo Pérez para el cargo, por sus antecedentes y su compromiso activo en las distintas actividades que ha desarrollado. Rebagliati considera que lo manifestado por Mairal es extemporáneo. Mairal considera que ha querido valorar la actitud de Rebagliati, por lo que pide disculpas si ha sido mal interpretado. Puesta a votación la moción de designar al Dr. Daniel Camilo PÉREZ, como Juez de refuerzo para la ciudad de Sarmiento, se aprueba por unanimidad.-----

---- Se comienza el tratamiento del Juez de Refuerzo de Trelew, el Dr. José Alberto GARCIA. Ricardo Castro lo postula para el cargo, con la adhesión de Humphreys. Margara también se refiere en el mismo sentido, por lo que lo propone para el cargo. Rebagliati a quién conoce por su labor y que reacciona con aplomo. Que le augura en esta nueva experiencia, por lo que vota en su favor. Gutiérrez adhiere a este criterio, valorando su



personalidad, la celeridad de su razonamiento jurídico, con alguna omisión que resalta. Puesta a votación la moción de designar al Dr. José Alberto GARCIA, como Juez de Refuerzo para la ciudad de Trelew.-----  
----Se comienza con los dos cargos de Jueces de Refuerzo para la ciudad de Comodoro Rivadavia. Ricardo Castro considera que ninguna de las postulantes han reunido las condiciones para ser designadas. Margara considera que debe hacerse comparaciones, por lo que comparte lo expresado por Ricardo Castro, por lo que propone que se declare desierto. Oribones considera que también debe pensarse en la necesidad de servicio y que hay personas que tienen amplia experiencia. Rebagliati recuerda sobre los temas sobre los que interrogó (libertad condicional), que deben saber. Que por ello no advierte condiciones para el cargo de las postulantes, por lo que debe declararse desierto. Ventura cree que ha habido gran diferencia de exámen o de evaluaciones entre los postulantes de Esquel y Comodoro Rivadavia. Que las tres postulantes de Comodoro están muy lejos de las primeras, dejando potencialmente la posibilidad de designar a la funcionaria en actividad. Ricardo Castro reflexiona que hay graves problemas para cubrir cargos del Poder Judicial en Comodoro Rivadavia. Que el Consejo ha decidido elevar el nivel de exigencia. Que las expresiones del Ministro Cortelezzi son bastante desafortunadas. Que hasta le parecen peligrosas. Panizzi manifiesta que la Dra. Prada tiene una carrera judicial realizada que tiene un valor enorme, por lo que propicia que se la designe, porque además se está en una situación emergencial. Que la sala penal consideró que se debía recurrir a la figura del Juez de Refuerzo. Omar Castro considera que en Comodoro Rivadavia indagó sobre la actividad de la Dra. Prada, habiendo obtenido muy buenas referencias sobre su desempeño, por lo que propone sea designada. Gutiérrez anticipa que va a votar por declarar desierto los cargos para Comodoro Rivadavia y que esto le duele. Que las conoce a todas ellas, pero cree que debe tener honestidad intelectual para hacerlo. Que para ello hace un parangón enunciando distintos parámetros. Refiere sobre los antecedentes de las postulantes. Que no puede pasar por alto que se va a designar un Juez de Garantía y un Juez Residual de

Refuerzo y se deben aplicar las normas constitucionales y asegurar las garantías que establecen. Iturburu Moneff, manifiesta que cuando en la sesión anterior se resolvió ampliar el interrogatorio en las entrevistas evaluativas, para servir a los fines de la implementación del nuevo Código. Que por ello no está conforme con el desempeño de ninguna de las postulantes. Que aún la Dra. Prada no la vio comprometida con los avances que se quieren instrumentar. Que por el rol que pretendía sumir de Juez de Garantía debía evidenciar mayor compromiso. Por ello considera que no reúnen las candidatas las condiciones por lo que propone se declare desierto. Puesta a consideración la moción de declarar desierto los dos cargos de Juez Penal de Refuerzo de Comodoro Rivadavia, se aprueba por mayoría con el voto afirmativo de los Consejeros Ventura, Margara, Ricardo Castro, Mairal, Rizzotti, Rebagliati, Iturburu Moneff, Gutiérrez, Zalazar y Humphreys. Votan por la negativa: Panizzi, Marinoni, Omar Castro y Oribones.-----

----Se continúa con la designación de Juez de Refuerzo de Esquel. Ricardo Castro se decide de entre las dos postulantes por la primera, por su seguridad, conocimiento y convicciones. Que la segunda no fue examinada con el mismo rigor que la primera, lo que impidió evaluar más adecuadamente su desempeño. Rebagliati considera que se han deslizado situaciones prácticas para resolver por los postulantes. Considera difícil la tarea de elegir entre ambas postulantes. Gutiérrez anticipa su voto en el mismo sentido que Castro, a favor de la Dra. Graciela Anabel Rodríguez. Que no se ha quedado con ninguna pregunta para hacer. Que ambas están muy capacitadas para el cargo. Que los aspectos que puede citar son todos destacables y relativas a la personalidad. Que su voto se vuelca a favor de la Dra. Rodríguez por su larga trayectoria judicial con gran capacitación permanente, su prudencia, el ser más pensante y su actividad universitaria. Panizzi cree que es una injusticia haber declarado desierto dos cargos y encontrarnos con dos postulantes de lujo. Que se inclina por la Dra. Espefania por su antigüedad en el título superior en siete años a Rodríguez y algunas incorrecciones en la respuesta de esta última. Omar Castro

considera satisfactorio el desempeño de las postulantes. Rescata al actitud pensante y reposada de la Dra. Rodríguez, por lo que la postula para el cargo. Iturburu Moneff agradece a las postulante el alto nivel demostrado. Quiere resaltar que se trata de un cargo de Juez de Refuerzo para tareas muy específicas. Para ello el rol marca una personalidad determinada, que entiende lo reúne la Dra. Estefanía, por su perfil. Por ello debe evidenciarse que el Juez de Garantía esta en una permanente situación de tensión entre dos partes, por lo que la reacción inmediata de la postulante Estefanía evidenciada, a su criterio, la habilita para este cargo. Refiere el tema de la muestra de sangre y la distinta forma de reacción de las distintas postulantes. Postula a la Dra. Estefanía. Rizzotti manifiesta que da gusto el desempeño de ambas postulantes, que ante la igualdad debe optar y se inclina por la Dra. Rodríguez. Margara reconoce a las dos concursantes responsabilidad y conocimientos para presentarse e esta evaluación. Que los temas que se presentaron fueron complejos y resueltos por ambas de forma adecuada. Conoce a la Dra. Rodríguez por haber sido compañera de trabajo durante catorce años y sabe de sus conocimientos y criterio, por lo que vota por ella. Ventura adhiere al criterio del Dr. Gutiérrez por lo que propone para el cargo a la Dra. Rodríguez. Rebagliati también vota por la Dra. Rodríguez. Oribones sabe que se trata de un cargo de Juez de Refuerzo y no invalida la posibilidad del otro postulante en el concurso para el cargo de Juez Titular. Refiere la actividad que realizan hoy las postulantes. Que en su opinión es más fácil que la Dra. Estefanía se adapte al cargo de Juez penal de Refuerzo, por lo que la propone. Zalazar quiere cerrar algo de lo dicho, que fue la firmeza de la Dra. Estefanía y la actividad en las cárceles que ha realizado, por lo que vota por ella. Oribones recuerda el desempeño de la Dra. Estefanía por su actuación como Juez de Paz, que fue evaluado por el Consejo satisfactoriamente. Puesta a votación la moción de designar a la Dra. Graciela Anabel RODRÍGUEZ como Juez Penal de Refuerzo de Esquel, se aprueba por mayoría, con el voto afirmativo de Mairal, Ventura, Margara, Omar Castro, Rizzotti, Rebagliati, Marinoni, Ricardo Castro y

Gutiérrez. Votan por la negativa: Oribones, Iturburu Moneff, Zalazar, Panizzi y Humphreys.-----

----Reanudada la sesión, el Presidente dispone la lectura del informe de los juristas invitados al que se adhieren los integrantes de la comisión, para el cargo de Defensor de Esquel, que se transcribe a continuación.-----

**INFORME DE LOS JURISTAS DRES. LUIS M. GARCÍA y SANTIAGO GARCÍA BERRO.**-----

----Honorables miembros del Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut. Por este medio procedemos a emitir dictamen fundado sobre el desempeño de los postulantes para cubrir el cargo de Defensor Público (especialidad penal) para la Circunscripción judicial con asiento en la ciudad de Esquel, en los términos que a continuación se expresan.

Se ha comenzado por examinar en primer lugar el resultado de la ejercitación escrita sobre la base del caso sorteado. Después, se han efectuado las observaciones del coloquio oral basado en los temas teóricos preasignados por el Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut.

El ejercicio se hizo sobre un caso hipotético sorteado de entre dos propuestos (caso n° 1) que se adjunta a la presente acta. Al final se presentaron consignas que debían abordar los postulantes. Las consignas estaban concebidas de un poder formarse una opinión acerca de los conocimientos jurídicos del postulante, y de la utilización de estos para la elaboración de una estrategia de defensa. No se buscaba valorar el estilo de una presentación hipotética de la defensa, sino las habilidades, flexibilidad, y capacidad de imaginación de líneas de defensa posibles, y las de superación de obstáculos jurídicos, fácticos y prácticos para el desarrollo concreto de esas líneas según las distintas etapas del proceso y las particularidades del caso.

A los fines de la evaluación de esta parte de la oposición, los suscriptos deben advertir ciertos criterios generales. En particular, se ha partido de considerar que conforme a los principios de libertad de la defensa, la evaluación no debía basarse en un juicio sobre cuál habría sido, según los suscriptos, la mejor línea de defensa, sino por la consistencia jurídica de las argumentaciones, la diversidad y practicabilidad de esas líneas, y las mayores o menores probabilidades de éxito para asegurar una defensa efectiva. En este último orden se han examinado si las estrategias elegidas creaban un riesgo de volverse en perjuicio del imputado. El modo concreto propuesto por los postulantes para llevar adelante esas líneas ha sido especialmente tenido en cuenta. Las actitudes y capacidades de reacción frente a las contingencias que se le plantearon expresamente han sido también objeto de consideración especial.

Habida cuenta de la naturaleza de las funciones también se ha asignado relevancia a la coherencia argumental y la capacidad para transmitirla oralmente de modo claro y comprensible y convincente.

En el coloquio oral se ha dado oportunidad a los postulantes de ampliar o completar sus puntos de vista presentados por escrito. Después se le han dirigido preguntas sobre algunas cuestiones del temario [punto sorteado tema I].

### **Actuación del doctor JAVIER ÁNGEL ALLENDE, postulante al cargo de Defensor Público con especialidad en lo penal.**

#### **A) Sobre la presentación escrita.**

Como observación preliminar se observa que frente a la primera pregunta sobre si ofrecería elementos de prueba y en su caso, con qué finalidad, el postulante no ha hecho mención alguna a un punto de partida que se considera fundamental. El ofrecimiento debería ser el resultado de una decisión tomada después de haber entrevistado y recibido una versión del imputado, y debería estar precedido sobre un examen sobre la verosimilitud de su versión, para juzgar sobre los riesgos de que una falta de veracidad de su versión llevaran al ofrecimiento de elementos de prueba que resultasen contrarios a sus intereses.

La instancia de nulidad reposa sobre una argumentación plausible. El único elemento de prueba ofrecido está dirigido a esta instancia de nulidad. Advierte que aún en caso de éxito de la instancia ello no impediría la continuación de la persecución penal y sólo privaría al proceso de algunos medios de convicción. No presenta sin embargo ninguna otra estrategia probatoria ni tampoco da ninguna razón acerca de por qué la mejor estrategia sería no ofrecer otras pruebas. En resumen, ha centrado básicamente el eje de su defensa en esta instancia de nulidad, y no ha avanzado más allá de ello. No desarrolla suficientemente qué consecuencias tendría para la continuación del proceso, y para una decisión de mérito la exclusión de los elementos obtenidos del secuestro de objetos.

Esta elección de exclusión clausura toda posibilidad de discusión sobre las características del objeto secuestrado y su capacidad para satisfacer el supuesto de hecho objetivo del art. 166, inc. 2, último párrafo C.P. (arma de utilería).

En cuanto a las pretensiones máximas que declara propone la absolució n sin argumentar sobre ella.

Su argumentación en punto a la aplicación al caso del supuesto de hecho de agravación del art. 41 quater C.P. ha sido pertinente pero muy escueta en la presentación escrita. Más adelante se considerarán los desarrollos que hizo en la exposición oral.

La argumentación sobre la aplicación al caso de la agravante del robo por su comisión en poblado y en banda ha sido muy escueta en la presentación escrita, sin embargo más adelante se considerará el modo en que la completó en la exposición oral.

Ha planteado de manera consistente y con argumentos y citas pertinentes su instancia sobre la libertad de los imputados.

Observaciones adicionales: no ha contemplado la posibilidad de existencia de intereses contrapuestos entre los imputados, su discusión sobre las agravantes tratadas se ha reducido a los aspectos dogmáticos y no ha abordado aspectos probatorios o de valoración de hechos. Tampoco ha considerado de ningún modo cómo debería interpretarse el concepto “arma de utilería”. No se ha planteado hipótesis sobre consumación o tentativa. Tampoco sobre la participación de los agentes, su grado, y sobre eventuales excesos en la ejecución del acuerdo. No prestó atención a que uno de sus defendidos era menor de dieciocho años, ni evaluó una estrategia específica respecto del procedimiento de administración de justicia de menores.

## **B) Exposición oral.**

Invitado a hacerlo el postulante complementó y aclaró algunos puntos de su presentación escrita.

En primer lugar reforzó las argumentaciones jurídicas en punto al art. 167, inc. 2 C.P., evaluando el criterio que atribuyó al Superior Tribunal de Justicia del Chubut. No evidenció conocer otras argumentaciones posibles de la doctrina y la jurisprudencia, que podrían haber sido útiles para reforzar su pretensión.

En relación a la discusión sobre la interpretación del art. 41 quater, C.P., se extendió con criterios pertinentes, y exhaustivos, demostró manejo de reglas de interpretación de la ley, además tuvo una buena reacción inmediata para responder a posibles objeciones a su pretensión. Agotó la mayoría de las argumentaciones posibles sobre el punto.

Amplió argumentaciones sobre la inaplicabilidad al caso de la agravante del último párrafo del art. 166, inc. 2, in fine, C.P., e introdujo un argumento nuevo, tachando de inconstitucional el supuesto de agravación. Su presentación no lució la consistencia de las anteriores, incurrió en algunas contradicciones en punto al bien jurídico y la culpabilidad, y no estimó concretamente cuáles serían las posibilidades de éxito de una articulación de inconstitucionalidad, y su utilidad para servir a alguna estrategia ulterior.

Preguntado acerca de si encontraba alguna posibilidad de plantear alguna estrategia específica en la defensa del menor de 18 años, consideró las disposiciones pertinentes sobre la restricción de libertad, pero no imaginó otras ventajas que podría ofrecerle la ley n° 4347, más allá de las vinculadas con la libertad personal.

Al ser preguntado por alguno de los temas del temario sorteado, se expresó con conocimientos básicos sobre el exceso y se refirió al homicidio en estado de emoción violenta. Los suscriptos no han podido esclarecer si se debió a un error conceptual o a un conocimiento, que no expresó, acerca de las relaciones entre la atenuación del exceso defensivo y el miedo insuperable, la emoción y otros estados anímicos del agente, conocimiento que podría ser relevante para la elección de una estrategia defensiva.

Interrogado sobre su actitud favorable o desfavorable a tomar con los testigos de cargo o de descargo antes de ofrecer su citación al proceso dio argumentaciones con cierto titubeo sobre los efectos contraproducentes que

podría tener un contacto previo en ciertos casos, y por otro lado se manifestó con solvencia sobre la utilidad que podrían ofrecer para promover una conciliación o acuerdo de reparación en otros. Sin embargo no dijo si consideraba útil este contacto para juzgar la pertinencia o utilidad para su citación al proceso o para otras instancias probatorias.

Observación final: impresionó con agilidad para responder a las preguntas y obstáculos planteados, y con dominio de experiencias y conocimiento de relaciones y situaciones de la vida diaria y forense adecuados para un buen abordaje de una defensa útil.

**Actuación del doctor JULIO JOSÉ MARTÍNEZ VIVOT, postulante al cargo de Defensor Público con especialidad en lo penal.**

**A) Sobre la presentación escrita.**

Como observación preliminar también se observa en este caso que frente a la primera pregunta sobre si ofrecería elementos de prueba y en su caso, con qué finalidad, el postulante no ha hecho mención alguna a un punto de partida que se considera fundamental. El ofrecimiento debería ser el resultado de una decisión tomada después de haber entrevistado y recibido una versión del imputado, y debería estar precedido sobre un examen sobre la verosimilitud de su versión, para juzgar sobre los riesgos de que una falta de veracidad de su versión llevaran al ofrecimiento de elementos de prueba que resultasen contrarios a sus intereses.

A diferencia del postulante anterior, ha mostrado una cierta imaginación para ofrecer diversos medios de prueba con el fin de discutir el hecho o aspectos de éste. Sin embargo, se observa que su estrategia se presenta por un arma de doble filo, pues los testigos o los elementos de prueba podrían resultar de cargo para los imputados. Una estrategia debería considerar qué testigos ofrecer y en qué casos cuánto debería dejarse a la iniciativa de proposición e interrogación por la fiscalía. Un ejemplo, aunque no el único, es el ofrecimiento de investigación de los antecedentes judiciales y policiales de los imputados para discutir la existencia de banda. Sin juzgar sobre si este ofrecimiento podría ser pertinente y útil a ese fin, como regla debería dejarse a la fiscalía que satisfaga la carga de demostrar aspectos relevantes para construir la imputación. Adelantarse en la iniciativa podría ser de resultados perjudiciales para la defensa.

Advierte que podría haber una situación de intereses contrapuestos entre los imputados, sin embargo no explica su elección acerca de la preferencia por continuar la defensa de dos y no del otro.

Presenta argumentos pertinentes para discutir la agravante por la comisión del robo en poblado y en banda.

La instancia de sobreseimiento aparece como voluntarista, sin correlación con argumentos fácticos y jurídicos. Se observa un grueso error al instar simultáneamente el sobreseimiento del mismo hecho fundado en

una mera divergencia de calificaciones. Así solicitó el sobreseimiento por la imputación de robo con armas y se propició se decrete el auto de procesamiento por robo simple. Tampoco se entiende la estrategia de que la defensa postule el dictado de un auto de procesamiento, en vez de aguardar a que se dicte y en su caso impugnarlo.

La argumentación sobre los presupuestos de agravación del robo por su comisión en banda es pertinente y se corresponde con la discusión dogmática y jurisprudencial más conocida.

También es pertinente la elaboración dogmática que esboza sobre el exceso del partícipe. Sin embargo no propone ninguna estrategia probatoria para poder dar algún sustento a la existencia de exceso. En particular habría sido ilustrativo saber si habría ofrecido la declaración de sus defendidos para alegar sobre el acuerdo y el exceso, y en su caso si podría prescindir de ella, con los elementos disponibles.

Las argumentaciones sobre la libertad de los detenidos aparecen pertinentes, consistentes y plausibles, con cita de disposiciones y jurisprudencia adecuadas para sustentar al pretensión.

Observaciones adicionales: No abordó posibles defensas o estrategias sobre la tentativa o consumación, grado de participación de los agentes, el concepto de arma de utilería en el art. 166, inc. 2, in fine, C.P., ni tampoco sobre la interpretación del art. 41 quater.

### **Exposición oral.**

Invitado a hacerlo el postulante complementó y aclaró algunos puntos de su presentación escrita.

Se extendió de modo pertinente e argumentaciones sobre la libertad durante el proceso.

Tuvo alguna dificultad en entender la consigna referida a la presentación de sus pretensiones jurídicas de máxima.

Después, al comprenderla, sugirió la consideración de una posibilidad solicitar la suspensión del proceso a prueba. No argumentó sobre la interpretación del art. 76 bis C.P. y admisibilidad en el caso de la suspensión. Las propuestas de reglas de conducta a instrucciones aparecían concebidas más desde la óptica del Tribunal o de la fiscalía (tareas comunitarias en hospitales, estudios, tratamiento de adicciones, y admoniciones).

También sugirió la consideración de una concertación para obtener una sentencia por procedimiento abreviado. No señaló por qué desechaba posibilidades de absolución, tampoco se dedicó a considerar en concreto si era beneficioso aceptar la calificación propuesta en el requerimiento de remisión a juicio. Invitado a considerar la posibilidad de una propuesta de cambio de la calificación instada por la fiscalía en la presentación del acuerdo, no tuvo respuestas sobre su admisibilidad y se limitó a citar el texto legal sin considerar posibles argumentos de excepción. Tampoco advirtió si la mejor estrategia era discutir la calificación o la pena pretendida por la fiscalía, cualquiera que fuese la subsunción legal. Mostró una significativa falta de actitud e imaginación



prácticas para llevar adelante una negociación y discusión con la fiscalía y el otro defensor.

No fue asertivo respecto de su actitud favorable o desfavorable para tomar contacto con posibles testigos, antes de su citación al proceso, sostuvo que no tenía facultades para citarlos a su despacho, pero que no había obstáculo a tomar contacto con ellos, aunque no quedó clara cuál sería la finalidad práctica para una estrategia defensiva de este contacto anticipado.

Al ser preguntado por alguno de los temas del temario sorteado, tuvo dificultades para intentar algún esbozo de presentación dogmática sobre el problema de la atenuación de la pena por exceso (art. 35 C.P.) Faltaron instrumentos conceptuales, se contradijo, dijo ejemplos impertinentes. Preguntado acerca de una estrategia de interrogación en juicio para demostrar la existencia de un caso de defensa necesaria, y excluir la situación de exceso, no tuvo ninguna formulación coherente, y las preguntas inconexas que presentó se dirigían más a demostrar el exceso, o a admitirlo, que a excluirlo.

No se entiende la pertinencia del enunciado de la “provocación” en el contexto del exceso.

No pudo mostrar ningún criterio para limitar el alcance de la intervención de la víctima en la fase final, antes de la clausura del debate, en particular para asegurar la defensa del imputado y para impedir que se transforme en una declaración sobre los hechos sin control útil de la defensa.

Observación final: el postulante no ha podido mostrar suficientes habilidades en el abordaje de cuestiones y obstáculos prácticos. Algunas de las estrategias que presentó no aparecen correlacionadas con probables beneficios para la defensa. El conocimiento del instrumental teórico que demostró fue muy desparejo, con criterios pertinentes y suficientes en algunos casos, y con falencias en cuestiones centrales.

## **CONCLUSIONES**

En el presente caso los juristas invitados hemos entendido que de los dos postulantes presentados a la oposición, el doctor **JAVIER ÁNGEL ALLENDE** ha demostrado conocimientos, actitudes y habilidades que son suficientes para el ejercicio del cargo de Defensor Público con especialidad penal, para cubrir la vacante objeto de este concurso.

Al contrario, considerado que el otro postulante, doctor **JULIO JOSÉ MARTÍNEZ VIVOT** no ha demostrado condiciones suficientes para ser considerado a ese efecto.

Con esta opinión consideramos haber dado por agotada la tarea de asesoramiento con la que se nos ha honrado.

Trelew, 26 de octubre de 2006.

**LUIS M. GARCÍA**

**SANTIAGO GARCÍA BERRO**

Los consejeros en la mesa examinadora comparten los argumentos y conclusiones de los juristas invitados. Sergio María Oribones, Andrés Marinoni, Jorge Amado Gutiérrez.-----

----Seguidamente el Presidente dispone el inicio a la deliberación. El Consejero Ricardo Castro adhiere al informe y agrega que el Dr. Allende ha mostrado tener en claro el rol del defensor. Por ello vota para que sea seleccionado. Omar Castro considera que el informe técnico es excelente y por ello vota por el Dr. Allende. Humphreys manifiesta haber podido asistir solamente a la última parte del desempeño del segundo concursante por lo que se solicita no emitir su voto, lo que se aprueba por unanimidad. Iturburu Moneff, fue claro en el abordaje jurídico y en las estrategias planteadas por lo que propone al Dr. Allende para el cargo. Ricardo Castro manifiesta agradecer al otro postulante a que se haya presentado y le insta a que vuelva a hacerlo. Oribones sostiene que no le sorprende la producción por la actividad profesional realizada anteriormente por cada uno de ellos. Margara expresa que el informe es por demás claro y preciso en el desempeño de los postulantes, advirtiendo que Allende tiene más gimnasia en la defensa, por ello lo propone para el cargo concursado. Mairal manifiesta haberlo visto al Dr. Allende en sus respuestas como un auténtico defensor y buen trato con los eventuales clientes, por lo que vota por su selección. Puesta a votación la moción de seleccionar al Dr. Javier Ángel ALLENDE, se aprueba por unanimidad.-----

----Con lo que terminó el acto, que previa lectura y ratificación firman los Consejeros presentes, todo por ante mí que doy fe.-----

Sergio María ORIBONES

Omar Jesús CASTRO

Ricardo Alfredo CASTRO

Jorge Amado GUTIÉRREZ

Franklin John HUMPHREYS    Martín Eduardo ITURBURU MONEFF

Ramón Ricardo MAIRAL

Andrés MARINONI

Carlos Serafín MARGARA

Daniel Rebagliati RUSSELL

Tomás RIZZOTTI

Fernando Salvador Luis ROYER

Aramis VENTURA

Silvia Leonor ZALAZAR

Ante mí: Juan Carlos LOBOS