

ACUERDO Nro. 66/2018

En San Miguel de Tucumán, a los 14 días del mes de del año dos mil dieciocho; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

### VISTO

La presentación del Abog. Jorge Nicolás Carmelich en la que impugna el dictamen de la etapa de oposición en el concurso n° 140 (Fiscal en lo Penal de Instrucción de la X nominación del Centro Judicial Capital); y,

### CONSIDERANDO

I.- Que el recurrente entiende que es procedente la vía del art. 43 del RICAM en razón de que existió -a su juicio- falta e insuficiente fundamentación en la corrección, valoración y evaluación de los casos propuestos por el tribunal evaluador en el concurso referenciado en el visto en contradicción a lo normado por el Anexo I y por el Art. 39 del Reglamento Interno del CAM. Alega asimismo la existencia de contradicción del Tribunal en base a los propios criterios objetivos que se propuso al momento de efectuar la respectiva corrección.

II.- Que el art. 43 citado establece: *"Art. 43.- Vista a los postulantes De las calificaciones de la prueba de oposición escrita y de las evaluaciones de los antecedentes y del orden de mérito provisorio resultante, se correrá vista a los concursantes, quienes podrán impugnar la calificación de su prueba de oposición y la evaluación de sus antecedentes, en el plazo de cinco días, a contar desde que fueran notificados. En idéntico plazo, podrán impugnar la evaluación de antecedentes de otros postulantes. Las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes. No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado. Las impugnaciones a la calificación de la prueba de oposición y a la evaluación de los antecedentes deberán plantearse por escrito, acompañando una versión de su texto en soporte magnético. Una vez vencido el plazo para las impugnaciones, el Consejo analizará los cuestionamientos a las evaluaciones de antecedentes y a las calificaciones de las pruebas de oposición. Si lo considerare conveniente, el Consejo podrá designar consultores técnicos de reconocidos antecedentes en la materia para que emitan opinión al respecto, asesorando al Consejo o a cada uno de los Consejeros que así lo requieran o requerir la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes. Luego de ello, el Consejo, se expedirá sobre las impugnaciones planteadas en un plazo máximo de*

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECC. MARIA  
CONSEJERA DE LA MAGISTRATURA

*cinco (5) días. Podrá apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso de que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta. La resolución será irrecurrible”.*

III.- Que previo a determinar si le asiste o no razón al concursante, es preciso efectuar una síntesis de los argumentos en que sustenta su postura, siguiendo el orden de los agravios expuestos.

En cuanto al caso n° 1, transcribe el dictamen del jurado en el que se señalara que en su prueba no tuvo en cuenta la reforma operada en el 119 párrafo 3 evidenciando así *“una falta de actualización no compatible con la jerarquía del cargo al que se presenta”* y que no obstante ello la fundamentación resultaba plausible; que si bien el análisis se presenta adecuado, *“el desarrollo expone falencias dogmáticas que se proyectan hacia erróneas calificaciones ensayadas”*; que rechaza adecuadamente la eximente por ebriedad invocada, pese al objetable abordaje de las *actio liberae in causae* y que no explica el pretendido concurso entre daño y robo. Seguidamente afirma que se podría inferir que el resultado arribado en dicho caso podría resultar razonable acorde la devolución dada por el Tribunal examinador. Pero agrega que el puntaje parcial de 10 puntos carece de una fundamentación y sustento lógico y entiende *“que es merecedor de una calificación más alta”*.

Reconoce haber incurrido en el yerro de no aplicar la normativa actualizada del Código Penal pero replica que debe efectuarse una lectura minuciosa de los considerandos del examen para determinar si la *“confusión”* del concursante fue debido a un simple error de tipeo (la inclusión de la palabra *“segundo”* en vez de *“tercer”* párrafo del Art. 119 del C.P.) o si fue conceptual y manifiesta que en su caso se trató de este último. Alude a las calificaciones otorgadas a otros los aspirantes y señala que se observan *“claramente semejanzas y diferencias con el examen del impugnante que, de una u otra manera, fueron en detrimento del puntaje asignado de manera arbitraria por el Tribunal examinador”* transcribiendo párrafos de uno y otro examen. Coteja su prueba con la número 2: de allí afirma que se observa idéntica conceptualización de la figura penal en estudio, más allá del error que -reitera- fue de *“tipeo”* y una *“corrección superficial”* del tribunal al otorgar puntaje. Del mismo modo procede con el examen número 8 sosteniendo que éste *“identificó correctamente el párrafo del Art. 119 de C.P. pero visiblemente equivocó el concepto al momento de desarrollar el tipo penal”*. Agrega que sobre esta prueba el tribunal detectó una serie de falencias en su desarrollo (por ejemplo la falta de consideración del instituto de la tentativa respecto a la aprehensión del imputado González así como también de la actuación del mismo imputado en circunstancias de indefensión de la víctima) y que *“llamativamente se lo calificó con el doble de puntaje”* al acordado a su parte. De lo expuesto sigue razonando que *“se vislumbra la falta de ecuanimidad al momento de calificar por parte del Tribunal entendiendo que corresponde mínimamente elevar la calificación del impugnante a idéntico puntaje al asignado al concursante N° 8 siendo ello equitativo y respetuoso de los criterios objetivos de calificación fijados por el propio Tribunal de manera previa al estudio de los casos”*.

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

En segundo lugar, en cuanto a lo dictaminado por el jurado que “...la fundamentación asignada resulta plausible” y que incurrió en “falencias dogmáticas” que derivaron en erróneas calificaciones ensayadas, sostiene que el jurado no explicó ni fundamentó cuáles fueron o en qué consistieron tales falencias. Entiende que ello genera no sólo una decisión arbitraria al momento de la puntuación (puesto que no se vislumbran los puntos negativos) sino también una incertidumbre en el concursante quien se ve imposibilitado de conocer con claridad cuáles fueron los yerros (si es que existieron) para efectuar a posterior un debido control de la corrección aceptando o rechazando el punto de vista del examinador. Sostiene que la asignación del puntaje fue efectuada de manera manifiestamente arbitraria, sin fundamentación y desapegada de los criterios del art. 39 del Reglamento Interno.

Disiente además con lo expuesto por el jurado en cuanto a que no explicó “...el pretendido concurso entre daño y robo”. Afirma, por el contrario, que en su examen efectivamente calificó y dio los motivos legales correspondientes al concurso real previsto en el Art. 55 del C.P. Remite a un párrafo de su prueba.

Interpreta que ha quedado debidamente explicado que el tribunal no ha seguido los parámetros que exige la normativa del CAM y que se evidencia una falta de motivación manifiesta en la calificación ya que “no se explica, no se deduce y ni siquiera se fundamenta en la devolución dada por el Tribunal el por qué de esa nota y no una superior considerando que el puntaje otorgado de 10 puntos forma parte de esa ‘discrecionalidad’ apuntalada al inicio del acápite la cual resulta, a todas luces, arbitraria”.

Pide se incremente la nota parcialmente asignada tomando como base mínima y máxima las notas otorgadas a los concursantes 8 (20 puntos) y 2 (23 puntos) respectivamente y se indiquen manera motivada de cuáles fueron los aspectos negativos tenidos en cuenta para arribar parcialmente a los 10 puntos del caso evaluado recordando que esto último resulta obligatorio del tribunal examinador en virtud de los deberes impuestos por el art. 39 del Reglamento Interno del CAM. Requiere se designe subsidiariamente consultores técnicos.

En el apartado II se aboca a desarrollar sus críticas contra el dictamen del caso 2. Al igual que lo expuesto anteriormente, reproduce el dictamen y luego lo analiza de manera parcial. Expresa que es “inexistente” la fundamentación de la evaluación. Acota que el Tribunal examinador efectúa un repaso más que escueto de lo realizado sin cumplir -a su entender- ninguna de las pautas establecidas en el acta de dictamen de calificación ya que no se efectuó corrección alguna, no se realizó ninguna valoración y evaluación de la prueba y no se cumplió con los criterios objetivos preestablecidos. Considera que la evaluación de este caso escapa a toda previsión posible y no resultó equitativa con el resto de las evaluaciones, argumentando que existió “animosidad” del tribunal al puntuar su oposición. Agrega que el jurado “confundió” alguno de los términos que el examinado utilizó y por los cuales se lo puntualizó de manera negativa y da ejemplos.

Hace mención al dictamen del examen 9 y a la calificación asignada a este concursante. Estima que el Tribunal no ha meritado de la misma manera ambas pruebas y

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

que su parte ha recibido un trato desigual. El confornte utilizado clarifica -en su inteligencia- la falta de objetividad, la irrazonabilidad y la ausencia del principio de proporcionalidad al momento de evaluar a los concursantes.

Requiere se haga lugar a la impugnación interpuesta y se equipare por lo menos la nota al puntaje del concursante N° 9 - 23 puntos-; de manera subsidiaria, que se efectúe la consulta técnica.

Señala que le causan agravio no son sólo las notas arribadas de manera arbitraria y sin motivación alguna en los casos que fueron materia de evaluación sino la imposibilidad de descifrar, entender y aprender sobre los errores.

Funda la impugnación en los deberes que afirma incumplidos por el tribunal. Expone que el jurado infringió las propias pautas que acordó en nota del acta de fecha 09/05/2018 y el art. 39 del Reglamento Interno del CAM. Refiere a los principios de motivación del acto administrativo y sostiene que el criterio evaluador no se apegó a los estándares normativos del CAM. De allí solicita el cambio de calificación por uno que sea "*receptivo y respetuoso*" de la norma citada

Cita doctrina vinculada con la motivación de los actos. Concluye expresando que en la evaluación de los casos no ha existido motivación suficiente por las razones señaladas.

IV.- En el estrecho marco de análisis que permite el art. 43 del Reglamento Interno - a cuyos términos nos remitimos- debe señalarse que, para que sea procedente la presente impugnación, debe configurarse en la evaluación arbitrariedad manifiesta, entendida ésta como "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho" (Diccionario de la Real Academia Española). Por el contrario, si este recaudo no se aprecia en el caso, el recurso será desestimado.

Como se dijo, la letra y el espíritu del Reglamento señalan que "*... sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes. No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado*".

De la lectura de los antecedentes del caso, no puede concluirse que se haya incurrido en el vicio reprochado. Los fundamentos de la meritución realizada respecto de la prueba del concursante son ajustados a su prueba y la exigencia de introducir y tratar con todo el rigor técnico posible determinadas cuestiones -tales como la normativa aplicable a un delito imputado-, en modo alguno puede ser calificada de arbitrariedad grave y palmaria.

Los errores y aciertos incurridos fueron ponderados por el evaluador de manera detallada y que, en el caso concreto del recurrente, determinaron una de las mejores notas; a su turno, las pautas generales de evaluación fueron explicitadas claramente y con objetividad. Lo antedicho pone en evidencia que el recurso en estudio no configura más que una mera discrepancia del concursante con la evaluación, que amerita ser rechazado por aplicación del art. 43 antes citado. Por ejemplo se advierte que en varios párrafos el concursante "disiente"

*Mm*  
Dra. MARIA SOFIA NACU  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

con la calificación y trata de explicar en esta oportunidad lo resuelto en su examen, justificando lo que quiso decir en la prueba.

No se advierte por otra parte que el Jurado haya obrado con animosidad o trato desigual, sino que ha emitido una calificación basado en su rol técnico-jurídico, razón por la cual se rechazan las afirmaciones del impugnante en ese sentido.

El ahora recurrente expone su propia valoración sobre la prueba sin acreditar que se haya cometido arbitrariedad. Además, al efectuar críticas a la manera en que otros resolvieron y cotejar su examen con los de otros concursantes para sustentar su planteo de arbitrariedad y el pedido de mayor calificación, incurre en la posibilidad vedada expresamente por el art. 43 del Reglamento Interno en tanto pretende, en algún modo, impugnar la valoración realizada por el jurado respecto de otro aspirante. Ello conlleva la improcedencia del planteo.

**IV.-** Por todo lo expuesto no caben dudas que el acto calificatorio que se impugna no es arbitrario y cuenta con fundamentos suficientes, adecuados y serios que impiden su descalificación (cf. doctrina de fallos CSJN: 290-95; 295:365; 293:208; 303: 888, entre otros). La mera discrepancia que trasluce el concursante y/o la adopción de una entre varias posibilidades interpretativas, carecen de entidad para sustentar la tacha de arbitrariedad manifiesta invocada e imponen el rechazo de plano del recurso bajo estudio por aplicación de los expresos términos del art. 43 del Reglamento Interno.

**V.-** En último término es preciso señalar que al no surgir de la impugnación los vicios de arbitrariedad que achaca al dictamen del evaluador, es inconducente pronunciarse sobre el pedido de consultor técnico.

Por ello,

### EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

Artículo 1º: **DESESTIMAR** *in limine* la impugnación formulada por el Abog. Jorge Nicolás Carmelich contra la calificación de la prueba de oposición en el concurso n° 140 (Fiscal de Instrucción de la X nominación del Centro Judicial Capital), conforme a lo considerado.

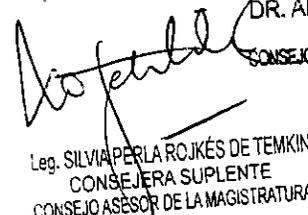
Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente al impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

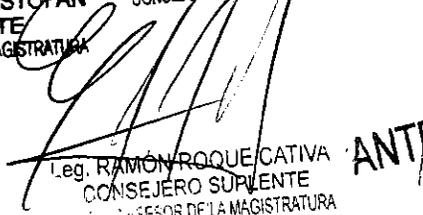
Artículo 3º: De forma.

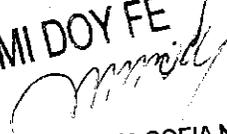
  
DR. ANTONIO D. ESTOFAN  
PRESIDENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Dr. LUIS JOSÉ COSSIO  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

  
Leg. SILVIA PERLA ROJKES DE TEMKIN  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

**ANTE MI DOY FE**  
  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA