ACUERDO Nro. 81 **/2021**

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

VISTO

La impugnación presentada por el postulante Carlos Sebastián Pais contra la calificación de la prueba de oposición en el concurso n° 231 (Fiscalía de Cámara Penal III del Centro Judicial Concepción); y,

CONSIDERANDO

I. Conforme a lo previsto en el artículo 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura, impugna por bajo el puntaje asignado al caso 1 de su examen de oposición.

Señala que dio una solución al caso que no coincide con la expectativa que tenía el jurado y que, por ello, su nota fue baja. Estima que dicho criterio de corrección incurre en arbitrariedad, toda vez que en derecho los casos no tienen soluciones únicas, correctas o incorrectas.

Opina que la función del tribunal en un examen es radicalmente distinta de la de un juez de juicio, toda vez que este último debe tomar una decisión respecto del caso que se le lleva en tanto que el primero debe evaluar los conocimientos jurídicos del postulante, su argumentación y la coherencia, con total independencia de la solución que el mismo jurado daría a la consigna o de la decisión que tomaría en un juicio concreto. Agrega que en derecho no hay soluciones correctas o incorrectas sino argumentadas o no argumentadas y que sobre cada una de las cuestiones jurídicas de que se trate existen varias y diversas opiniones y teorías jurídicas y diferentes fallos, muchas veces con decisiones lisas y llanamente contradictorias.

Razona que si se aceptara como pauta válida de calificación de un examen si la solución del postulante coincide o no con la del evaluador, *"indirectamente se estaría imponiendo la línea del pensamiento jurídico del jurado, lo que impactaría* a posteriori *en el propio sistema de justicia, toda vez, que en la etapa de selección, se excluiría al postulante que tiene una posición diferente al jurado o no concuerda con la corriente del pensamiento jurídico penal propugnada por éste"*. Prosigue señalando que una forma de clasificación de este tipo aparece como arbitraria toda vez que la nota del postulante no estará determinada por los conocimientos que tenga respecto de la ley, la doctrina y la jurisprudencia y su capacidad para argumentar, con respeto a las normas de la lógica, la experiencia común y las máximas del derecho, sino por la suerte de que su solución sea conteste con la del examinador.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

A modo de aclaración preliminar señala que en la consigna propuesta se proporcionaron algunos datos que llevaron a confusión, a los que refiere en su presentación, tales como el horario de trabajo de los empleados, la identidad de uno de las personas intervinientes, el resultado del allanamiento a una vivienda, entre otros. Añade que había poca evidencia, que además su incorporación al proceso tenía serios problemas por afectación a garantías constitucionales y que todo ello dificultaba armar una teoría del caso para la fiscalía. De allí razona que solo un buen relato, que recurra a inferencias podría intentar sortear esas debilidades. Pondera que expuso una teoría del caso que respeta una lógica interna, no tiene contradicciones fácticas y es congruente con la teoría jurídica propuesta, más allá que el jurado no la comparta.

Seguidamente aborda de manera detallada los distintos señalamientos que efectuó el jurado en su dictamen.

En primer lugar discrepa con la observación de que dio por probados hechos que difícilmente se puedan acreditar en el juicio. Recuerda que se trataba de un alegato de clausura, que fue elaborado en base a los únicos elementos de prueba producidos en el debate según las propuestas del caso. Por ello, ante la orfandad probatoria que denuncia, tuvo que recurrir a tener por probadas las proposiciones fácticas en base a inferencias realizadas a partir de las pocas pruebas que había, a modo de completar el "rompecabezas" que implica una teoría del caso.

Reconoce haberse equivocado en cuanto a la persona que presentaba una herida en la pierna, errando su nombre, pero acota que ello -más allá de ser producto del apremio del tiempo con el que cuentan los concursantes para resolver el caso- no tuvo ningún impacto en la teoría del caso y no quiebra la lógica de su razonamiento interno, lo que no justifica la baja calificación.

Contrariamente a lo dictaminado, considera que son atendibles las conclusiones a las que arribó de que Juan Baleros fue el último cliente y quien le pegó a la víctima con el martillo en el rostro. Reitera los defectos que a su juicio presentaban las evidencias dadas en el caso y razona que muy probablemente en un caso real, con el escaso material probatorio, los imputados hubieran sido absueltos o, a lo sumo, condenados por encubrimiento. Seguidamente aclara en qué inferencias concretas sustentó sus proposiciones fácticas y concluye que sus explicaciones son razonables, más allá que el jurado no las comparta.

Antes de seguir con el análisis de las críticas del dictamen, formula una breve explicación de su teoría del caso.

Tilda de arbitraria la valoración efectuada por el evaluador respecto de la calificación legal dada al caso. Sostiene que la hipótesis delictiva que planteó en la teoría del caso respecto de sus preposiciones fácticas guarda relación al encuadre efectuado de robo doblemente agravado por ser cometido con escalamiento y efracción, en concurso real con tentativa de homicidio *criminis causa*. Afirma que si hubiera querido calificar la conducta de los imputados como robo agravado por lesiones, como se pretende en el dictamen, hubiera realizado el relato de los hechos de otra forma o adecuada a la calificación que el jurado

considera correcta. Defiende que las figuras legales utilizadas en su examen son acordes a la teoría del caso propuesta y se encuentran argumentadas tanto desde lo fáctico como de lo jurídico.

Explica por qué en el caso consideró cumplidos los requisitos del tipo objetivo y subjetivo de los agravantes (que los sujetos rompieron con violencia el vidrio de la ventana -defensa puesta para impedir ingreso- y que lo hicieron para entrar, es decir con dolo directo); y, en cuanto al escalamiento, que era necesario para el robo escalar una verja que estaba puesta para evitar el ingreso. Menciona que en doctrina y jurisprudencia existen diferentes opiniones respecto al tema, por lo que no se puede sostener terminantemente la incorrección de la calificación dada. Cita jurisprudencia.

Expresa que la dificultad para diferenciar una tentativa de homicidio de unas lesiones graves es una crítica que se puede realizar en general de la jurisprudencia. Advierte que en lo conceptual y teórico resulta sencillo realizar la distinción pero que el problema surge en el caso en concreto, de cuyo análisis surgirá su categorización como una u otra figura. Señala que cualquier observador imparcial objetivo dirá que un sujeto que le pega un martillazo a otro en la cabeza pone en riesgo la vida del que recibe el martillazo y que el sentido que comunica esa acción es una tentativa de homicidio (dolo directo, conocimiento y control). Tiene en cuenta que al resolver la consigna se simulaba ejercer el rol de fiscal, por lo que dentro del arsenal jurídico y dentro de los límites de la objetividad de la función del ministerio público se optó por las posiciones doctrinarias que favorecían la teoría del caso que se propuso. De allí que considera que la crítica del jurado no resulta exacta, toda vez que la apreciación de los hechos que se hizo fue en función de la propia teoría del caso, diferente de la del evaluador. Añade que ello nada tiene que ver con el conocimiento a nivel conceptual de los que es el delito de tentativa de homicidio y el de lesiones graves y que si la cuestión fuera de tal fácil resolución no existiría jurisprudencia tan diversa en el tema. Razona que en este aspecto la disminución de puntos se encuentra ligada, no a una falta de conocimiento, sino a un desacuerdo con la solución propuesta que guarda lógica con la teoría fáctica.

No comparte la observación del jurado de que se afectó la coherencia fáctica y jurídica. Justifica su posición sobre la base de considerar que mantuvo su postura expresada en la apertura hasta el alegato de clausura, por lo que no se produjo afectación del derecho defensa del imputado, razón de ser de la garantían de la congruencia. Trae a colación la normativa de forma vigente y resalta que el cambio de calificación jurídica se encuentra previsto en la norma procesal de aplicación. Enfatiza que desde el inicio mismo del juicio los imputados y sus defensores técnicos tuvieron conocimiento de cuál era la acusación de los hechos y del derecho y pudieron defenderse de ello, por lo que no hubo sorpresa alguna luego cuando la misma calificación se realizó en el alegato de clausura y, por tanto, el contradictorio estuvo garantizado.

Cuestiona que se le achaque que redujo el dolo a la intención; explica que en ese caso hubiera dicho que el martillazo llevaría a deducir que ellos "querían" matar. Refiere la existencia de puntos de vista doctrinarios diferentes sobre causalismo, finalismo,

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO NACIONAL de la MAGISTRATURA

funcionalismo, dolo psicológico, dolo conocimiento y voluntad, dolo conocimiento, dolo ignorancia deliberada y que ninguna postura puede imponerse sobre las otras en la jurisprudencia y en la resolución de los casos concretos. Remarca que el dolo teórico que tomó en el caso "es un dolo más bien normativo, es decir referido al sentido social que naturalmente tiene la conducta de alguien que le pega un martillazo en la cabeza a otro sujeto y no lo que el autor 'quería' en su fuero interno hacer". Detalla cómo se construyó el dolo en el caso concreto, partiendo de la base de que "por lo menos" hay dolo eventual, es decir que en principio hay dolo directo. Reconoce que se trata de una teoría minoritaria pero que ello no le quita valor jurídico, ni puede constituir un argumento para restar puntaje a un examen que guarda coherencia dentro de la propia solución propuesta. Narra que en la teoría del caso propuesta el imputado dominaba el curso causal y pudo prever que darle un martillazo a la víctima muy probablemente le causaría la muerte, es decir que aceptaba el resultado disvalioso pero como no continuó con el ataque luego de que aquélla se desmayara, concluye que el deceso le era indiferente: de allí razona que la indiferencia de la muerte "tiene una conexión ideológica con el robo, toda vez que la acción potencialmente letal, es la que posibilito la consumación y lo facilitó".

Sostiene que la observación del *"poco manejo de la parte especial del Código Penal"* en cuanto a la valoración que efectúa de las lesiones, solo puede ser aceptada desde la posición que adopta el jurado pero no si se tiene cuenta la teoría fáctica y jurídica que desarrolló en el examen. Entiende que la crítica no se ajusta al contenido de su prueba porque según su hipótesis hay dos hechos independientes (concurso real): el robo y la tentativa de homicidio. Afirma que en el primero de ellos, la violencia estuvo dada por los golpes que le propinaron a la víctima y que dichas lesiones son absorbidas por la figura base; y que en el segundo hecho las lesiones derivadas del martillazo en la cara, quedan absorbidas por el delito de tentativa de homicidio *criminis causa*. Enfatiza que en ningún momento sostuvo que las lesiones del art. 89 del Código Penal puedan formar parte del delito de robo del art. 166 inciso 1.

Aborda a continuación el reproche del tribunal de que omitió el análisis de las reglas del concurso de delitos entre los tipos penales seleccionados respecto del robo con efracción y el robo con escalamiento, remitiéndose a lo expresado anteriormente.

Disiente con que faltó fundamentar por qué existe pluralidad de hechos entre el supuesto de robo y la tentativa de homicidio *criminis causa*. Menciona que con respecto a ello, también hay opiniones divergentes en la doctrina y que la unidad de hecho dada por la cercanía especial y contextual en que suceden las acciones cede cuando hay pluralidad de bienes jurídicos afectados, en especial cuando lo que está en juego es el bien jurídico vida. Recuerda que según su teoría del caso, en los alegatos de apertura y clausura hizo mención a dos acciones, una referida al robo que afecta al derecho de propiedad (apoderamiento del dinero y máquinas) y otra acción que ataca el bien "vida" (martillazo en la cara de la víctima). Que por esa razón consideró que hay dos hechos distintos que -aunque ocurrieron en un mismo contexto- no quedan dentro del principio de unidad porque las acciones atacan a

valores jurídicos diferentes. A riesgo de ser reiterativo señala que la crítica se hace desde la solución que el jurado le da al caso y no desde la propuesta en su oposición a los fines de corroborar su coherencia.

Considera sí haber dado cumplimiento a la consigna de justificar por qué elige unas figuras y descarta otras. Para ello reproduce un fragmento de su prueba del cual -a su juicio- surge la explicación de la calificación efectuada dentro de su teoría fáctica del caso.

Rebate el dictamen en cuanto a que en su examen no explicó claramente por qué consideró a Juan Baleros como coautor y no analizó la figura del "entregador" que conduce a la figura del partícipe necesario. Remarca que ello fue explicado en su examen a partir de la construcción de la teoría del caso: así detalla que aquél tenía el dominio del hecho y realizó actos ejecutivos en la comisión de los hechos imputados, en acuerdo con su consorte de causa quien también realizó acciones ejecutivas en el robo y aportó para que el primero realizara la acción de pegar un martillazo a la víctima. Por ello, prosigue razonando, tuvo a los dos como coautores, pues tenían ambos tenía el dominio funcional del hecho. Que en su propuesta el entregador era un tercero, contra quien no había prueba alguna. Se remite a lo señalado al inicio en cuanto a la falta de precisión de los datos del caso en cuanto a los nombres de las personas intervinientes.

Reconoce que la pena elegida es elevada como bien lo remarcó el dictamen pero señala que ella se encuentra dentro de la escala penal que surge de los delitos concursados. De ello razona que el monto de la pena no puede justificar una baja significativa de nota, en especial teniendo en cuenta que se trata solo de una requisitoria formulada desde el Ministerio Público y no de una condena. Al respecto cita un pronunciamiento reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.

Admite que no citó doctrina ni jurisprudencia pero intenta justificarse en que la tarea de argumentación del caso no le dio tiempo para ello. Aunque considero que tal omisión no puede implicar una significativa baja de puntos.

Concluye que la razón central de la baja nota de 13,50 con el que se calificó a su examen se encuentra que la teoría fáctica y jurídica dada que no respondió a las expectativas que tenía el jurado al respecto. Reitera que dicho criterio de evaluación resulta arbitrario, toda vez que no tiene en cuenta la argumentación realizada dentro de la propia teoría del caso propuesta.

Solicita se haga lugar a la impugnación y, en consecuencia, se eleve el puntaje otorgado conforme se considera.

II. Que el recurso cuyos agravios fueron resumidos en el acápite anterior debe ser considerado y resuelto a la luz de lo normado por el artículo 43 del Reglamento Interno, que establece como condición para la procedencia de las impugnaciones que se entablen contra las calificaciones otorgadas a los postulantes en las dos primeras etapas del proceso de selección la existencia -y acreditación- de un vicio de arbitrariedad manifiesta en aquéllas.

Debe tenerse presente que la normativa legal establece que *"la prueba de oposición será evaluada por un tribunal designado por el CAM, para cada caso e integrado por*

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

magistrados, abogados o académicos de reconocida trayectoria provincial o nacional, en la materia que se trate" (artículo 11, ley 8.197). En el presente concurso fueron designados en tal carácter los Dres. Francisco Marull, en representación del estamento de los académicos, Carolina Ballesteros por los magistrados y Daniel Gorra en representación de los abogados de la matrícula, cumpliéndose cabalmente las previsiones reglamentarias. El tribunal intervino en esta etapa de oposición ajustándose a las pautas que rigen su actuación, emitiendo un fundado dictamen sobre todas las pruebas rendidas por los aspirantes que participaron. En iguales términos se pronunció con motivo de la intervención que este Consejo le concediera -con los alcances y en el marco del artículo 43 del Reglamento Interno- a fin de que brinde las explicaciones e informaciones pertinentes respecto de la impugnación ahora bajo estudio.

En efecto, el evaluador sostuvo en fecha 26 de mayo lo siguiente: *"Tras las deliberaciones mantenidas en relación a las impugnaciones deducidas contra el dictamen final de este jurado en el Concurso N° 231 para la designación de Fiscal de Cámara Penal III, del Centro Judicial Concepción, acordamos lo siguiente: 1. En materia de concursos de oposición y antecedentes, la garantía principal frente a posibles arbitrariedades es la claridad de reglas o pautas respecto de los casos que son sorteados, por lo cual resulta indispensable realizar una crítica razonada del criterio propuesto por el Jurado y la solución por él adoptada al momento de estructurar un planteo impugnatorio. 2. Tomando en cuenta que las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen y que no serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado -art. 43 del Reglamento interno del CAM - entendemos que dicha norma también dispone que corresponde desestimar aquellos planteos que constituyan una mera expresión de disconformidad con los criterios establecidos y los puntajes asignados por el Jurado. En consecuencia, y tal como estipula la reglamentación, la tarea que el Jurado desarrolla en esta etapa impugnatoria no representa una segunda instancia amplia de revisión, ni conlleva una revaloración de todos los ítems que han integrado las pruebas de oposición rendidas por los/as concursantes. 3. La razón de ser de esta limitación está en preservar el debido proceso y los principios de igualdad de armas y buena fe. En efecto, si en esta instancia se revisaran asuntos o puntos en particular con criterio amplio a pedido de un/a concursante, muy posiblemente el Jurado sería arbitrario respecto de otros/as que tenían el mismo agravio, en ese u otro ítem, y no se les corrigió porque no impugnaron, ciñéndose a las causales previstas en la reglamentación. Es decir que, por respetar la normativa que rige el proceso de selección, estos otros/as concursantes terminarían perjudicados. Estas breves consideraciones son suficientes para advertir sobre la prudencia con que habrá de desarrollarse el análisis que a continuación se realiza de las impugnaciones deducidas. (...) c) Carlos Sebastián Pais. Caso 1. El primer agravio del concursante al dictamen que impugna, que transcribe a continuación: 'Al respecto, es mi opinión, que la función del jurado de un examen, es radicalmente distinta de la de un Juez de juicio, toda vez que, al*

juez de juicio, se le pide que tome una decisión respecto del caso que se le lleva, en tanto que, al jurado de un examen, se le pide que evalúe los conocimientos jurídicos del postulante, su argumentación del caso y la coherencia de los mismos y ello, con total independencia de la solución que el mismo jurado le daría al caso, o la decisión que el jurado tomaría en juicio en un caso concreto. En otras palabras, en la calificación del examen, en nada debería influir que la solución dada al caso por el postulante, coincida o no coincida con la solución que el jurado le daría al caso, porque, lo que se evalúa, son los fundamentos del postulante, coherencia y argumentación, dentro de la propia solución que el postulante dio al caso, según ya lo expresé. Es que, sabido es, y según ya dije, que en derecho no hay soluciones correctas o incorrectas, sino, que hay soluciones argumentadas o no argumentadas, ello en razón de que, sobre cada una de las cuestiones jurídicas de que se trate, existen varias y diversas opiniones y teorías jurídicas, como así también diferentes fallos, y muchas veces, con soluciones lisas y llanamente contradictorias. Es por lo cual, que si se aceptaría como pauta válida de calificación de un examen, si la solución del postulante, coincide o no, con la solución que da el jurado, indirectamente, se estaría imponiendo la línea del pensamiento jurídico del jurado, lo que impactaría a posteriori en el propio sistema de justicia, toda vez, que en la etapa de selección, se excluiría al postulante que tiene una posición diferente al jurado o no concuerda con la corriente del pensamiento jurídico penal propugnada por éste. Y lo dicho, claramente debe evitarse, y ello es tan así, que aún en los casos de juicios reales, cuando los operadores jurídicos argumentan respecto de la solución que debe darse a un determinado caso, indistintamente que sea fiscal, defensor o juez, expresan que es "su opinión", pero jamás dicen, que expresan "la verdadera y única solución del caso". Lo dicho, sin perjuicio que será la opinión del juez o jurado de juicio, la que dirimirá la cuestión, porque esa la atribución que se le da, en la organización jurídica de la sociedad, plasmada en la Constitución Nacional, pero como dije, esa no es la atribución que tiene un jurado de evaluación de un examen, el cual evalúa la coherencia y argumentación dada por el postulante de acuerdo a la propia postura del postulante y no comparándola con la posición del jurado'. Entendemos que las críticas de la impugnación del postulante Carlos Sebastián Pais se sustentan exclusivamente en una discrepancia o simple expresión de disconformidad con el puntaje adjudicado, y el resultado final dentro del orden de mérito provisorio. El concursante confunde criterios objetivos de calificación con la función que un juez cumple dentro de un proceso, cuestión que evidencia claramente confusiones sobre conceptos básicos fundamentales. Los resultados de la calificación que se le asignó al postulante no resultan arbitrarios, por el contrario, se circunscribió estrictamente al análisis que efectúan los concursantes respecto de la autoría y participación, de la Calificación Legal, de las reglas de Concurso de Delitos, de la mesura del pedido de Pena, las citas adecuadas de doctrina y jurisprudencia, la manera como estructura el caso y el análisis de las Cuestiones Constitucionales y Procesales. Entendemos que la solución del caso respecto de la calificación legal de la conducta no deriva, como lo sostiene el impugnante, de criterios que busquen excluir concursantes que no dieran la solución que al jurado le resulte adecuada.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Por el contrario, la solución del caso viene impuesta por el principio de legalidad, y por el contenido que la parte especial del Código Penal le asigna a cada uno de los tipos penales, tanto desde el aspecto subjetivo como desde el aspecto objetivo. El caso fue diseñado para poder evaluar a los concursantes respecto de su conocimiento y comprensión de los elementos objetivos de los tipos penales de la parte especial, y de los conceptos básicos de la parte general (especialmente, autoría y participación). Oportunamente se le señaló al concursante que de manera indirecta alteró la plataforma fáctica de la acusación al introducir en la calificación legal una agravante del homicidio, que inicialmente no formaba parte del requerimiento y del auto de apertura respectivamente. Y ello en modo alguno implica descalificar al postulante por la solución bridada al caso, como sostiene en su impugnación. Las observaciones que se le formuló al postulante son una consecuencia lógica que impone la normativa procesal vigente: principio de congruencia. Se observó al postulante lo siguiente: 'Respecto de la Calificación Legal de la Conducta, efectúa un incorrecto encuadre en el supuesto penal de Escalamiento y Efracción, ya que el tipo no se configura desde el aspecto objetivo y subjetivo. Se advierten en el concursante problemas para diferenciar una tentativa de homicidio de lesiones graves. Afecta el principio de congruencia fáctica y jurídica al calificar la conducta como homicidio criminis causa *en grado de tentativa, a la vez que se advierte serios problemas en el análisis del elemento subjetivo del injusto penal, al reducir el dolo a la "intención", y porque esta agravante exige un plus al dolo directo: "naturalmente conlleva la intención de matar, por lo menos a título de dolo eventual y el informe médico dá cuenta de la gravedad de las heridas causadas a la víctima" (sic.) No se advierte claramente cómo construye el dolo eventual en el caso práctico a partir de los elementos de prueba. La doctrina mayoritaria sostiene que el dolo eventual resulta insuficiente para sustentar los tipos penales contemplados en el Art. 80 inc. 7 C.P. Respecto a la valoración que efectúa de las lesiones ("considero que las lesiones primigenias quedan absorbidas por el tipo del robo común y luego el golpe en la cabeza ya forma parte de la tentativa de homicidio criminis causa"; sic) se advierte en el concursante poco manejo de la parte especial del Código Penal, porque las lesiones que pueden encuadrarse en el concepto de 'violencia física en las personas' son las lesiones del Art. 89 CP, y las lesiones de los supuestos de los Arts. 90 y 91 C.P son elementos objetivos del tipo penal del Art. 166 inc. 1 C.P.' Se advierte claramente que el concursante hace referencias al dolo eventual, y en los supuestos contemplados en el Art. 80 C.P. el dolo eventual resulta insuficiente. El elemento subjetivo de los tipos penales del Art. 80 C.P. exigen dolo directo. Y en el caso los elementos objetivos y subjetivos del tipo, están presentes o están ausentes. Si están presentes, dan lugar a su encuadre jurídico. Si están ausentes, simplemente no encuadra. Y ésta última circunstancia es precisamente la que se da en el caso respecto del examen de oposición del impugnante. Ello, en modo alguno implica que este jurado se constituya en juez como lo sostiene el impugnante. Su calificación responde claramente a que el concursante evidenció escaso conocimiento de los tipos penales de la parte especial, justamente, al referir que el tipo penal del Art. 80 inc. 7 C.P. exige un dolo distinto al elemento subjetivo que contempla*

la norma. El examen del postulante no fue calificado a partir del cotejo de su solución con la propuesta del jurado. Su examen fue calificado a partir del cotejo de su propuesta de solución con lo que prescribe el Código Penal, tanto en la parte general como la especial. En este caso, la solución brindada por el concursante no se presenta como la más razonable en el marco de lo pertinente, por dos razones. La primera porque afecta a su acusación con una irregularidad procesal al violar el principio de congruencia. La segunda, porque los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal que propone no se encontraban presentes en el caso planteado. Entendemos que la función del Fiscal no implica formular Acusación con agravantes de conducta irrazonables que sólo buscan elevar el monto de la condena sin razones atendibles, ni tampoco sostener agravantes improcedentes por el solo hecho de Acusar, sino razonabilidad y mesura en el ejercicio de la función. Respecto a las críticas que formula el impugnante a los datos aportados en el caso 1 'El ferretero' carecen de sustento, cuanto no menos se tratan de supuestas confusiones que no resultan más que una argumentación forzada. Los datos consignados en el caso fueron claros y precisos, y se formularon las aclaraciones pertinentes durante el examen al ser consultada la Dra. Ballesteros respecto a las dudas que pudiera haber presentado el caso. La confusión que el impugnante asigna a los postulados del caso 1 no son consecuencia de los datos consignados, sino que responden a falta de atención y relación del postulante respecto de los detalles del caso, y su consecuente ausencia de comprensión. La mayoría de los concursantes no presentaron los problemas de atención, relación y comprensión de los datos del caso. El caso fue diseñado de manera estratégica y con el contenido específico de cada evidencia y prueba, a los fines de valorar las habilidades de los concursantes para poder reordenarse frente a las vicisitudes que puedan presentarse en el debate oral. Y ello también comprende las capacidades de los concursantes para poder advertir cuando, de acuerdo con el contenido de las evidencias, el caso que van a llevar a juicio se presenta como una acusación débil. Entendemos que la impugnación del concursante resulta incongruente y ratifica las observaciones que el jurado le formuló a su examen. Tal incongruencia deriva especialmente de lo consignado en su escrito de interposición: 'Si a lo dicho, le sumamos que en el caso había poca evidencia, queda claro que armar una teoría del caso para la fiscalía, tanto desde el aspecto fáctico como jurídico tenía una gran dificultad y por supuesto que tendría grandes debilidades, más todavía si la incorporación de la evidencia al proceso tenía serios problemas por afectación a garantías constitucionales. Es entonces que resulta claro que varias de las proposiciones fácticas de cualquier teoría de caso que propusiera, carecería de evidencias que la sostenga, razón por la cual solo un buen relato, que recurra a inferencias a la mejor explicación podría intentar sortear tales debilidades'. Si a criterio del concursante existía poca evidencia en contra del o los imputados, con lo que las proposiciones fácticas de cualquier teoría de caso que propusiera carecerían de evidencias que la sostenga y que la incorporación de la evidencia al proceso tenía serios problemas por afectación a garantías constitucionales, la solución que propuso resultaba incongruente. El concursante no estaba obligado a acusar por la consigna, también tenía la opción de

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

solicitar las absoluciones correspondientes si así lo estimaba. Solución que también podría ser válida. Es más, algunos concursantes resolvieron en ese sentido. La siguiente crítica evidencia, nuevamente, la ausencia de congruencia en el concursante: 'b – "En la clausura da por probados hechos que difícilmente se puedan acreditar en el juicio (lesión a Baleros al ingresar al local. Que Baleros fue quien golpeó con el martillo a la víctima)". Respecto de esta observación, en primer lugar diré, que se trataba de un alegato de clausura, es decir que lo elaboré en base a los únicos elementos de pruebas producidos en el debate, y que se propusieron en el caso. Con ello quiero decir que, no se trataba de una posibilidad de dificultad probatoria, sino que, como ya lo expresé, era una certeza de orfandad probatoria. Es por ello que para tener por probados las proposiciones fácticas de la teoría del caso propuestas, no quedada otro camino que renunciar a tenerlos por probados en base a inferencia realizadas a partir de las pocas pruebas que había. Por lo dicho, entiendo que la crítica, no considera, que dentro del "rompecabezas" que implica una teoría de caso, no quedaba otro remedio que completar las piezas faltantes recurriendo a dicho recurso de la inferencia, sobre todo teniendo en cuenta las pocas piezas que había, y alguna que podían ir en varios lugares'. Si a su entender estaba frente a un caso de 'certeza de orfandad probatoria' (sic.), lo que correspondía era solicitar la absolución, circunstancia que confirma que el concursante presenta ausencia de criterio. El único camino que tenía el concursante no era 'completar las piezas faltantes del rompecabezas' (sic.). Ello le estaba expresamente vedado por la consigna: '4.- Las evidencias con las que cuenta son sólo las aportadas en el caso'. El impugnante criticó lo siguiente: 'Ciertamente equivoqué el nombre de quien presentaba la herida, error que seguramente fue consecuencia directa, de los apremios que genera resolver un caso en 3 horas, circunstancia que entiendo el jurado considera a la hora de evaluar, sobre todo si se tiene en cuenta que es algo que suele ocurrir a cualquiera. Por otro lado, dicho error no tuvo ningún impacto en la teoría del caso propuesta por el dicente, toda vez que con ello solo se pretendía acreditar que Valeros estuvo en el lugar del hecho, lo que en la teoría del caso del dicente también se acreditaba con el mensaje que envió a Marchese y el Ticket de Compra secuestrado en su domicilio, claro está con las limitaciones en cuanto al material probatorio ya señalado. Es entonces que la circunstancia del error en quien presentaba la herida, no quiebra la lógica del razonamiento interno de la teoría del caso. Por lo dicho, es mi opinión que dicho error por sí mismo no puede justificar la baja calificación que se me asignó en el caso'. Ello demuestra que, en el examen impugnado, la teoría del caso se elabora a partir de una valoración sesgada de las pruebas, que no tiene en cuenta los detalles que surgen de la valoración en conjunto. A lo que debe sumarse la incongruencia de advertir una 'certeza de orfandad probatoria' (sic.) y no actuar en consecuencia. El mensaje de texto 'prepará todo hoy salimos' no es concluyente respecto de la coautoría, y confrontado con el relato de la víctima no es razonable esperar que un juez valore que su rol en el hecho fue otro distinto al de la figura del 'entregador', circunstancias que también deben formar parte del análisis de las fortalezas y debilidades del caso. Ello, porque la víctima fue clara en sostener que no

reconoció las voces, más aún cuando se trata de una persona que mantiene un trato de cotidianidad con su empleado. Tal circunstancia demuestra que la teoría del caso se elabora a partir de una valoración sesgada de las pruebas, que no tiene en cuenta los detalles que surgen de la valoración en conjunto. La víctima dijo que No reconoció rostros ni voces, sólo que a su parecer las personas que ingresaron estaban relacionadas con él por lo que le dijeron respecto de la pieza donde guardaba el dinero, aunado a lo anterior, se debe descartar que Juan Baleros pudiera ser el segundo encapuchado. De esta manera, la Teoría del Caso se disocia de la prueba, y con ello se anula el análisis de proyección entre lo que sucedió, lo que se cree que sucedió, y lo que se puede probar realmente en juicio. El concursante cuestiona: 'En el caso no hay otra mejor explicación, ni otros elementos que puedan hacer dudar de ello, sobre todo si se tiene en cuenta que luego que se cobró la suma de $ 10.000, José D, empleado, se retiró del local, para cerrar. Es entonces que se infiere claramente, que lo que sucedió es que el último cliente entró momentos del cierre de local a las 12:30, realizó la compra por$ 10.000 y lo pagó a las 20:48 cuando José D, le emitió el Ticket, por lo que claramente se puede concluir que el último cliente fue el sujeto que realizó la compra de $ 10.000, por las herramientas detalladas. Que fue Juan Baleros, ese último cliente, surge de que el Ticket, fue secuestrado en su domicilio, más precisamente de su habitación, y no hay ningún otro elemento, que nos permita dar una mejor explicación. Es decir que quien concurrió a la ferretería a realizar compras el día 06/09/2020 fue Juan Baleros, último cliente, a quien se le emitió el ticket a las 20/48'. Este razonamiento evidencia que el impugnante efectuó una valoración parcializada de las pruebas. La posesión del ticket en poder del imputado Baleros en modo alguno puede probar, en el contexto del caso, que fuera el último cliente. Ello, porque la víctima Pablo R. estuvo presente durante la última venta realizada por el empleado José D. Y ninguno de ellos identificó a Juan Baleros como el último cliente, quienes conocían muy bien al imputado. Además, un ticket puede ser, incluso, recogido en la calle, o reutilizado para anotaciones en el negocio, etc. Con ello, el concursante se aparta de las pruebas y evidencias del caso en su razonamiento. El concursante sostiene: 'Que fue Juan Baleros quien le pegó el martillazo a Pablo R, es una inferencia que surge de la conclusión anterior. En efecto el que fue a comprar fue Juan Baleros, primero compró 2 martillos y luego dejó 1 por falta de dinero, el que quedó sobre el mostrador. Es decir que quien sabía que estaba el martillo sobre el mostrador era Juan Baleros. Entonces de allí se infiere que quien le dio el martillazo a Pablo R, fue Juan Baleros'. Si no hay elementos para sostener que Juan Baleros ingresó al local mucho menos las habrá para sostener que fue él quien le pegó el martillazo en la cabeza a Pablo R. Ello, es una conclusión demasiado forzada de las pruebas. Así como también lo constituye la circunstancia de concluir que sabía donde estaba el martillo y por ello es él quien le pega el martillazo como sostiene el impugnante. Si de conocimiento previos por la calidad de empleado de Juan Baleros se tratara el asunto, este no necesitaría simular una venta para dejar un martillo en el mostrador. Sabe perfectamente donde se guardan. Pero ello, de modo alguno puede considerarse una prueba en el proceso porque no se trata más

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

que de una conjetura que no se puede acreditar en juicio. Menos aún, con el cuadro probatorio del caso. Así se valoró al efectuarle la devolución. Y si a ello le sumamos la incongruencia de advertir una 'certeza de orfandad probatoria' (sic.) y no actuar en consecuencia, la pretendida arbitrariedad se desvanece en su propio relato. Entendemos que la calificación que recibió el concursante en la oportunidad de valorar su examen no resulta arbitraria, por el contrario, se circunscribió estrictamente al análisis que efectúan los concursantes respecto de la autoría y participación, de la Calificación Legal, de las reglas de Concurso de Delitos, de la mesura del pedido de Pena, las citas adecuadas de doctrina y jurisprudencia, la manera como estructura el caso y el análisis de las Cuestiones Constitucionales y Procesales. Las críticas que formula el concursante a la siguiente cita del dictamen, le resultan predicables todas las explicaciones anteriores: 'D – "Califica el hecho en el delito de Robo Doblemente Agravado por ser cometido, con escalamiento y efracción, en concurso real con Tentativa de Homicidio Criminis Causa *en perjuicio de Pablo R, en calidad de coautores 166 inciso 2, primer supuesto, 167 inciso 3 y 4 en función del 163 inciso 4, art. 80 inciso 7, 42, 45 y 55 CP. Sin embargo a criterio de este jurado el encuadre correcto es solo respecto del robo agravado por lesiones". A ello debemos agregar que, el jurado se basó en el siguiente criterio: respecto de la Tentativa de Homicidio por la que se efectuó apertura de juicio, el concursante debe ser capaz de diferenciar una Tentativa de Homicidio de Lesiones, a la vez que interpretar adecuadamente los tipos penales de la parte especial del Cód. Penal, ya que tanto las lesiones graves, gravísimas y las tentativas de homicidio quedan comprendidas en el tipo penal del Art. 166 inc. 1 C.P. Y en el caso, el impugnante formuló una acusación mucho más gravosa y que alteró el principio de congruencia. En relación con las críticas dirigidas a desvirtuar las observaciones que se le formularon en el dictamen respecto de su encuadre en las agravantes de escalamiento y efracción, dichos argumentos no resultan suficientes para conmover a aquél. La crítica que realiza el concursante constituye una mera disconformidad con la calificación del examen, porque la jurisprudencia que cita el concursante en su impugnación no contradice el dictamen del jurado. Por el contrario, confirma claramente que debe descartarse dicho encuadre jurídico. No cualquier esfuerzo físico puede encuadrar en el elemento objetivo del tipo penal en cuestión: escalamiento. Se trata claramente, como lo sostiene la jurisprudencia invocada, de un esfuerzo físico superior a lo normal. El caso planteado consignó claramente, en la inspección ocular, las características de la reja y de la casilla de gas por donde ingresaron: Hay una casilla de gas en el extremo lateral derecho que mide 0,80 mts de altura x 0,90 mts de ancho y sobre la cual se apoya la verja que llega a los 1,60 mts. De los detalles consignados en el caso surge con claridad que no se dio un esfuerzo físico superior a lo normal para que pudieran ingresar a la propiedad, porque estaba el rastro de la pisada en la casilla de gas. Sin mayores dificultades una persona normal puede subir sin esfuerzo a una casilla de gas de 80 cm y de allí pasar los 80 cm restantes entre la casilla de gas y la reja. Claramente, 1,60 mts de altura es la estatura promedio de una persona de baja a mediana estatura. Entendemos que este argumento no posee la entidad suficiente para*

conmover el dictamen de este jurado, porque para configurarse el tipo penal el ingreso a la morada por una vía de acceso no destinada a ese fin debe presentarse de manera conjunta (no aislada) con el esfuerzo, habilidad o maniobra que sea superior a lo normal. Circunstancia que no se encuentra presente en el caso en análisis. Precisamente, el caso fue diseñado de esa manera (ingreso a una morada por una vía no destinada al fin, sin esfuerzo superior a lo normal) para evaluar a los concursantes en cuanto al conocimiento y manejo de la parte especial del Código Penal. Respecto al encuadre jurídico en la agravante de efracción, las críticas que dirige el concursante constituyen una mera disconformidad con la calificación del examen, porque debe descartarse dicho encuadre jurídico por no encontrarse presentes los elementos objetivos del tipo penal. Ello, porque el tipo penal requiere una especial fuerza destructiva que perfore o fracture los resguardos materiales del domicilio que el tipo penal detalla. El tipo penal requiere que dicha acción vaya acompañada de una lesión al derecho a la intimidad y seguridad de las personas que moran en ese ámbito. Ello, conduce a la exigencia que de que se trate de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas. Ambas exigencias deben presentarse en conjunto. La doctrina y jurisprudencia nacional mayoritaria interpretó claramente los alcances de estos elementos objetivos del tipo penal, y es unánime en sostener que no corresponde la aplicación de la agravante de la efracción al tratarse de un robo a un comercio en el cual no vivía persona alguna, porque ambos requisitos referidos, deben darse de manera conjunta. Para ello, el concursante puede acudir al Código Comentado de Gustavo Eduardo Aboso, pág. 952 y 953, donde podrá encontrar explicaciones mucho más amplias sobre los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en cuestión. Precisamente, el caso fue diseñado de esa manera (ingreso a un local comercial mediante la rotura del vidrio de una ventana, inmueble que no era la residencia ni dependencias inmediatas de la morada de la víctima Pablo R.) para evaluar a los concursantes en cuanto al conocimiento y manejo de la parte especial del Código Penal. Respecto a las críticas de la afectación al principio de congruencia fáctica y jurídica, el impugnante sostuvo: 'Y se disiente, por el hecho que en el alegato de apertura, en ese momento, expresé mi teoría fáctica y jurídica y luego se la mantuvo en el alegato de clausura, por lo que no se ve que hubiera habido afectación del derecho defensa del imputado, razón de ser de la garantía de la congruencia. Es decir, desde el inicio mismo del juicio, los imputados y sus defensores técnicos, tuvieron conocimiento de cuál era la acusación de los hechos y del derecho y pudieron defenderse de ello, por lo que no hubo sorpresa alguna luego cuando la misma calificación se realizó en el alegato de clausura y por lo tanto el contradictorio estuvo garantizado'. Entendemos que ya explicamos ampliamente porque se consideró que existió una afectación a tal principio procesal. A ello debemos agregar que el impugnante yerra en su interpretación respecto de la normativa procesal. El auto de apertura delimita la plataforma fáctica y el ámbito de competencia del tribunal de juicio. El examen no está planteado como un cambio de la calificación legal mediante una acusación alternativa o un caso de correcciones a errores materiales. Por el contrario, introduce de manera indirecta una modificación de la plataforma fáctica. Y para el caso de considerar

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

que debía ampliar la acusación (situación incongruente frente a la 'certeza de orfandad probatoria' –sic– invocada en esta impugnación), debió solicitar la apertura del procedimiento previsto en el Art. 282 CPPT, ya que la defensa tiene la opción de solicitar un nuevo juicio y producción de pruebas. Procedimiento que, claramente, el impugnante no solicitó, así como tampoco formuló acusación alternativa. Por el contrario, modificó la acusación sin acudir a las previsiones del art. 282 CPPT. En relación con las críticas que dirige al dictamen respecto a las observaciones a reducir el dolo a la intención, ya dimos anteriormente un análisis detallado de ello, con lo consideramos que aquellas ya se encuentran resueltas por el jurado. Sobre todo, lo relativo a las exigencias de dolo directo en el tipo penal del art. 80 inc. 7 C.P., las que damos por reproducidas. A ello debe agregarse que resulta sumamente llamativa una acusación tan seria frente a una impugnación que sostiene que en el caso se evidenció una 'certeza de orfandad probatoria' (sic.). El impugnante sostuvo en relación a la crítica del dictamen del jurado lo siguiente: 'I – Respecto a la valoración que efectúa de las lesiones ("considero que las lesiones primigenias quedan absorbidas por el tipo del robo común y luego el golpe en la cabeza ya forma parte de la tentativa criminis causa*" sic.) se advierte en el concursante poco manejo de la parte especial del Código Penal, porque las lesiones que pueden encuadrarse en el concepto de "violencia física en las personas" son las lesiones del art. 89 del CP y las lesiones de los supuestos del art. 90 y 91 C.P. son elementos objetivos del tipo penal del art. 166 inciso 1 del CP. (...) Es decir en ningún momento sostengo que las lesiones del art. 89 del CP, puedan formar parte del delito de robo del art. 166 inciso 1, en mi teoría jurídica del caso no califico por dicha figura. Entiendo que la crítica, no se ajusta al desarrollo de mi examen, por lo que es mi opinión que no puede bajarse punto por ello'. Entendemos que dicha crítica se basa en una errónea comprensión de lo consignado en el dictamen, por dos motivos. Cuando sostenemos que el concursante evidencia problemas para diferenciar una tentativa de homicidio de las lesiones, el jurado no hizo referencia a las lesiones leves que pudiera haber sufrido la víctima Pablo R. durante el tacle. Nos referimos exclusivamente a la dimensión fáctica del martillazo en la cabeza. Respecto de la Tentativa de Homicidio por la que se efectuó apertura de juicio, el concursante debe ser capaz de diferenciar una Tentativa de Homicidio de Lesiones, a la vez que interpretar adecuadamente los tipos penales de la parte especial del Cód. Penal, ya que tanto las lesiones graves, gravísimas y las tentativas de homicidio quedan comprendidas en el tipo penal del Art. 166 inc. 1 C.P. Ello, porque los delitos autónomos constituidos por el ejercicio de la violencia quedan absorbidos por el robo o su tentativa, salvo disposición expresa de la ley que considere la intencionalidad del robo como agravante del otro delito (p. ej., el homicidio calificado del art. 80, inc. 7°, Código Penal, supuestos que no admiten que el Homicidio quede tentado, por lo que de manera residual queda comprendido en el Robo con Lesiones). El mismo concursante reconoce que el homicidio en ocasión de robo y el* criminis causa *no admite tentativa cuando sostiene en el examen, y que consigna en su impugnación: 'Descarto la figura del robo con armas, porque el arma la uso para el homicidio* criminis causa *y el homicidio en ocasión de robo no*

admite la tentativa, como así también se descarta el agravante de robo con lesiones, porque considero que las lesiones primigenias quedan absorbidas por el tipo del robo común y luego el golpe en la cabeza ya forma parte de la acción del tipo de la tentativa del homicidio criminis causa, *por la misma razón se descarta el agravante de robo con armas, porque considero que el uso del arma queda dentro del tipo del homicidio* criminis causa'. *El impugnante continuó: 'No sucede lo mismo cuando se ataca el bien jurídico vida, y justamente es ello lo que sostengo en mi teoría del caso, específicamente en mi examen en los alegatos de apertura y clausura hice mención, a dos acciones, una referida al robo que afecta el bien jurídico propiedad (apoderamiento del dinero y máquinas) y otra acción que ataca el bien jurídico vida (martillazo en la cara a Pablo R), razón por la cual consideré que hay dos hechos distintos aunque ocurrieron en un mismo contexto no quedan dentro del principio e unidad de hecho porque, como dije las acciones atacan a dos bienes jurídicos distintos. Es que nuevamente, la crítica siempre parece hacerse desde la solución que el jurado le da al caso y no se hace el análisis de la solución que le di al caso, a los fines de corroborar la coherencia de la misma'. Lo primero a analizar es si los concursantes pueden diferenciar los casos en los que existe 'Unidad de Hechos' de los casos en los que existe 'Pluralidad de Hechos', en relación a la dimensión fáctica relativa al robo y la relativa a las lesiones. En el caso planteado claramente estamos ante el primer supuesto. Luego analizar cómo selecciona las figuras penales que pueden regir la conducta, lo que implica que sean capaces de advertir los elementos objetivos específicos de cada injusto de la parte especial. Lo mismo se puede sostener respecto de la rotura de vidrios que no se adapta a los elementos del tipo objetivo de Efracción. Finalmente, analizar cómo construye el concursante la relación entre las figuras penales que selecciona, y si advierten que en el caso hay Especificidad entre el Robo con Lesiones Art. 166 inc. 1 C.P. y el Robo con Armas Art. 166 inc. 2 C.P. Además, como ya sostuvimos, existe una norma penal específica que encuadra el caso aun cuando el concursante hubiera sostenido una tentativa de homicidio y es precisamente el Art. 166 inc. 1 C.P. Entendemos que la función del Fiscal no implica formular Acusación con agravantes de conducta que sólo buscan elevar el monto de la condena sin razones atendibles, ni tampoco sostener Agravantes improcedentes por el solo hecho de Acusar, sino razonabilidad y mesura en el ejercicio de la función. La finalidad del Concurso de delitos es la composición de la conducta, no el desmembramiento irracional de la misma. Estas explicaciones, entendemos, también rebaten las críticas que se le formulan al dictamen respecto del punto K – 'No satisface la consigna en cuanto se le requirió que justifique porqué elige unas y descarta los otros'. Respecto a lo sostenido por el impugnante: L- 'el concursante al analizar la Autoría y Participación no explica claramente porqué considera a Juan Baleros como Coautor. No analiza la figura del entregador, que conduce a la figura del partícipe necesario', ratificamos el dictamen y, nuevamente, sostenemos que las críticas responden a falta de atención y relación del postulante respecto de los detalles del caso, y su consecuente ausencia de comprensión. La mayoría de los concursantes no presentaron los problemas de atención, relación y comprensión de los datos del caso. Las*

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

siguientes críticas merecen una referencia especial: 'En el caso si bien efectivamente la pena elegida es elevada, se encuentra dentro de la escala penal que surge de los delitos concursados, por lo que entiendo que aún cuando sea correcto lo sostenido por el jurado, lo elevado del monto de la pena, no puede justificar una baja significativa de nota, en especial teniendo en cuenta, que se trata solo de una requisitoria formulada desde el Ministerio Público y no de una condena. Al respecto es dable mencionar que recientemente la CSJPT confirmó la sentencia a prisión perpetua a autor del homicidio del menor Villegas, por considerar configurado el delito Criminis Causa, *siendo de resaltar que el hecho consistió que el autor aplicó una puñalada a Villegas cuando éste se interpuso para defender a una amiga a quien el autor quería sustraerle el teléfono celular'. En primer lugar, no se advierte claramente cuál es la relación del caso de la víctima Valentín Villegas con el caso 1 'El Ferretero'. Este jurado no advierte absolutamente ninguna relación ni desde el aspecto fáctico ni desde el jurídico. Son casos totalmente diversos. En segundo lugar, esta cita evidencia una desvalorización del concepto de requisitoria fiscal. Claramente no se trata de una condena porque el caso fue presentado en un concurso para Fiscal de Cámara Penal. Pero en modo alguno, por tratarse de una requisitoria, resulta menos importante el rol que la misma cumple dentro del proceso. Este jurado analizó cómo el concursante mesura la pena de acuerdo con las circunstancias del caso y las condiciones personales de los imputados, de acuerdo con lo previsto en el Art. 41 C.P., a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y al principio* pro homine *Art. 29 CADH. El escrito de impugnación hace evidente la incongruencia del concursante quien sostiene una 'certeza de orfandad absoluta de pruebas' (sic), que conduce al pedido de absolución, y en cambio solicita la imposición de una pena tan grave como la de 20 años de prisión efectiva. Ello no constituye un problema del Colegio de Jueces y por eso se pide por pedir y que resuelva el juez. Por el contrario, es una falta de responsabilidad en la representación de los intereses de la sociedad y un apartamiento del principio de objetividad que debe regir la actuación del ministerio público. Finalmente, el impugnante sostiene: 'Efectivamente, la tarea de argumentación del caso no dio tiempo para hacer citas de doctrina o mencionar jurisprudencia, no obstante lo cual considero que ello no puede implicar una significativa baja de puntos'. Para concluir, la ausencia de cita de doctrina y jurisprudencia no fue el criterio determinante para la calificación que se dio al examen. Por el contrario, es el resultado de una serie de valoraciones que en conjunto nos llevó a considerar que la nota asignada es la adecuada al examen presentado. Entendemos que la calificación que recibió el concursante en la oportunidad de valorar su examen no resulta arbitraria, por el contrario, se circunscribió estrictamente al análisis que efectúan los concursantes respecto de la autoría y participación, de la Calificación Legal, de las reglas de Concurso de Delitos, de la mesura del pedido de Pena, las citas adecuadas de doctrina y jurisprudencia, la manera como estructura el caso y el análisis de las Cuestiones Constitucionales y Procesales. 4. En consecuencia, el Jurado del Concurso N° 231 para la designación de Fiscal de Cámara Penal III, del Centro Judicial Concepción, acuerda y resuelve rechazar las impugnaciones*

deducidas por los postulantes Ángel Favio Gramajo, Carlos Sebastián Pais y la postulante María Alejandra Navarro, en virtud de los fundamentos aquí señalados".

III.- Del análisis de los términos de la impugnación y de ambos dictámenes del tribunal, surge con absoluta claridad que el jurado ha determinado un marco adecuado y razonable para la evaluación de la presente etapa escrita, que responde en un todo a las pautas a las que debía sujetarse en su actuación. Así también, con motivo de la posterior intervención, el examinador al responder hizo fundada defensa de los términos del dictamen, expidiéndose de manera concreta y motivada respecto de cada uno de los agravios esgrimidos por el recurrente, y dando aún más razones para tener por ajustado y correcto a su puntuación; más aún, en la extensa respuesta brindada se aclaran algunos aspectos que destierran la pretendida arbitrariedad.

Lejos de advertirse los errores y vicios que se alegaron en el recurso como incurridos por el jurado, lo que se evidencia con notoriedad es una opinión técnica debidamente fundamentada que justifica la nota que correspondió al concursante y de los motivos que tuvo aquél para así calificarlo. Las argumentaciones vertidas por el recurrente no distan de ser una mera posición particular con relación a los parámetros técnicos, objetivos y equitativos explicitados por el evaluador y no logran acreditar que se ha configurado arbitrariedad en los términos del artículo 43 del RICAM.

El tribunal respetó en su intervención el marco normativo y reglamentario previsto y en su desempeño ha actuado emitiendo un informe suficiente y razonado, de modo tal que no existen motivos para apartarse de su criterio.

Por todo lo expuesto, este Consejo entiende que debe rechazarse el recurso en todos sus términos, por inexistencia del vicio de arbitrariedad que amerite la revisión de la calificación asignada al concursante Pais en la instancia de oposición.

Por todo ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN
ACUERDA

Artículo 1°: **DESESTIMAR** la impugnación presentada por el concursante Carlos Sebastián Pais contra la calificación de su prueba de oposición en el concurso n° 231 (Fiscalía de Cámara Penal III del Centro Judicial Concepción), conforme a lo considerado.

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

Artículo 3°: De forma.

LEG. MARTA NAJAR
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. MALVINA SEGUI
CONSEJERA TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

Dra. ELEONORA RODRIGUEZ CAMPOS
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA