

ACUERDO Nro. 87/2010

En San Miguel de Tucumán, a 3 días del mes de Noviembre del año dos mil diez; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

## VISTO

La presentación efectuada por el Abog. Claudio Osmar Bonari en fecha 19/10/2010 en la que deduce impugnación en contra del Acta 40 por considerar que existe arbitrariedad manifiesta en la valoración de antecedentes personales y en la calificación de la prueba de oposición, en su calidad de postulante en el concurso Nro. 10 para cobertura de un cargo vacante de Fiscal de Instrucción del Centro Judicial Monteros, aprobado por Acuerdo 16/2010; y,

## CONSIDERANDO

I.- I.- Que a los fines del correcto tratamiento de los planteos efectuados, corresponde primeramente enunciar la fundamentación esgrimida por el impugnante en respaldo de su pretensión respecto de la evaluación de los antecedentes:

En primer lugar, el recurrente solicita que se revoque el acta cuestionada y se modifique la valoración de antecedentes asignados a su parte, otorgando aquella que por derecho corresponda.

Entiende que el presente remedio resulta formalmente admisible, toda vez que -a su entender- se ha incurrido en arbitrariedad manifiesta al no haberse valorado antecedentes debidamente acreditados, de conformidad con lo normado por el art. 43 del Reglamento interno del Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán.

Entiende que la decisión del CAM resulta arbitraria, toda vez que no han sido considerados los títulos de grado y estudios de posgrado ostentados y la especial naturaleza de las funciones desempeñadas como empleado de la Justicia Federal (relator - parte penal), todo lo cual -afirma- se encuentra debidamente acreditado con la documentación respaldatoria aportada.

Reseña que al proceder a la valoración de los antecedentes previstos por el apartado I° del Anexo del reglamento interno del CAM, en cuanto se refiere al "Perfeccionamiento", inc. d), "Otros títulos de posgrado o cursos de posgrado aprobados", le fueron asignados solamente dos (2) puntos, cuando en realidad debería haberle sido asignado el máximo puntaje previsto de tres (3) puntos, por lo que -razona- se ha omitido valorar debidamente todos sus antecedentes.

Afirma que se han omitido valorar los títulos de grado de: "Procurador y Escribano" que su parte ostenta. Destaca que tampoco se ha valorado la carrera de "Maestría en Derecho Procesal" dictada por la Facultad de Derecho de la Unidad Nacional de Rosario (tesis en elaboración), cursada por el suscripto entre los años 2006/2007, cuyas materias se encuentran aprobadas en su totalidad, lo que importa la aprobación de todos sus módulos, los que equivalen

a cursos de posgrado independientes. Indica que todo ello se encuentra debidamente acreditado con el certificado analítico de materias acompañado oportunamente.

Manifiesta que tampoco se ha considerado que su parte cursó la “Especialización en derecho Penal dictada por la Universidad de Belgrano, con asiento en la ciudad Autónoma de Buenos Aires durante el año 2009 y que se encuentra cursando, actualmente, el curso de formación de aspirantes a Magistrados dictado por el Consejo de la Magistratura de la Nación en la sede del Colegio de Abogados de Tucumán. Expresa que dichos antecedente debieron ser encuadrados en el acápite: IV del Reglamento interno del CAM: “Otros antecedentes”.

Además, expone que se ha omitido considerar el Curso de Posgrado “Procedimiento Administrativo y Fiscal – Administración Tributaria”, correspondiente al plan de estudios de la carrera de posgrado “Especialización en Tributación”, dictado por la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán, cursado y aprobado por el suscripto en el año 2004.

Reprocha que no se ha ponderado que cumple funciones de relator por ante el Juzgado Federal n° II de Tucumán, Secretaría Leyes Especiales (parte penal), no obstante ejercer el cargo de Escribiente Auxiliar y que le fueron asignados ocho (8) puntos en virtud de su encuadre en el apartado “III. Del Reglamento interno del CAM, “Antecedentes Profesionales. F.) ejercicio de otras funciones judiciales (no enumeradas en el inciso d).”

Considera que dicho antecedente debió encuadrarse en las funciones ejercidas dentro del inciso d) del reglamento citado en cuanto se refiere a “Cargos o funciones Judiciales”.

Finalmente señala que, por lo expuesto, corresponde que el Excmo. Consejo Asesor de la Magistratura modifique la valoración de los antecedentes asignados a su parte instante y le otorgue aquella que por derecho corresponda.

III.- Que en segundo término corresponde detallar los argumentos en que sustenta su pretensión impugnativa contra la calificación de la prueba de oposición.

Entiende que se ha incurrido en arbitrariedad manifiesta al calificar su prueba de oposición, correspondiente al “examen identificado n° 7, Tema n° 2”, en cuanto el jurado ha dictaminado que: *“Pero en relación a las amenazas, incurre en error al subsumirlas en el delito de usurpación, en tanto estas acciones incurrieron en tiempos diferentes. Obvia el daño”*.

Señala que existen distintas posturas sobre el tema en cuestión, según sea la corriente dogmática que se siga. Por ésta razón, afirma que *“el hecho de haber resuelto el problema planteado en base a uno de aquellos criterios, distinto al seguido por el Tribunal examinador, no implica error en el examen, sino que, por el contrario, se encuentra ajustado a derecho y dentro las posibles soluciones del caso”*.

Refiere que al resolver la cuestión en el examen, sostuvo: *“Por otro parte, las amenazas proferidas al Sr. Cannata para mantener el despojo y los daños provocados en el inmueble quedan absorbidos por el tipo antes descripto”*

*(usurpación), en virtud de los principios de especialidad y consunción, produciéndose un desplazamiento del tipo secundario por el tipo primario”.*

En este punto de su recurso, expone que el delito de usurpación es un delito instantáneo de efectos permanentes. Entiende que, si bien las amenazas que se indican en el caso ocurrieron en un momento distinto al de la ocupación ilegal del inmueble, *“ello fue para mantener el despojo de la víctima y conservar la posesión, tratándose de un solo hecho”.*

Transcribe doctrina y jurisprudencia en sustento de su postura.

Manifiesta, con cita doctrinaria, que el concepto de amenazas *“es el mismo que corresponde al delito del artículo 149 bis, por lo que el artículo 181 absorbe dicha conducta en caso de ser el medio para el despojo”.*

Concluye que de ello se advierte que *“existe concurso aparente con el delito de amenazas y, en consecuencia, desplazamiento del tipo secundario por el tipo primario, en virtud del principio de consunción”* y que *“las amenazas a que se refiere el caso quedan subsumidas dentro del delito de usurpación”.*

Continúa afirmando que al resolver el problema planteado su parte no equivocó la calificación legal del hecho al subsumir las amenazas dentro del delito de usurpación, a diferencia de lo sostenido por el tribunal examinador. Considera que de no haberlo efectuado, se violaría el principio *“non bis in ídem”* de raigambre constitucional.

A su entender, se advertiría del caso analizado que *“todos los daños producidos por el imputado al ingresar al inmueble (incluido el daño a animales como medios defensivos de la finca), lo han sido para vencer las resistencias de la cosa”.* Abona su postura con una cita doctrinaria.

Concluye que, a su juicio, *“el delito de daño queda también subsumido en el delito de usurpación, produciéndose un desplazamiento del tipo secundario por el tipo primario, en virtud del principio de consunción indicado precedentemente, tal como resolvió el caso esta parte en la prueba de oposición”.*

Por último solicita que el Excmo. Consejo Asesor de la Magistratura modifique el puntaje asignado a esta parte instante, resultante de la valoración de los antecedentes y de la calificación de la prueba de oposición, en virtud de lo considerado precedentemente, otorgando aquella que por derecho corresponda.

III.- Habiéndose detallado las consideraciones en las que estima basado su derecho el recurrente, corresponde adentrarnos en el análisis del mismo a fin de determinar si le asiste razón o no respecto del cuestionamiento efectuado a la evaluación efectuada por el Consejo Asesor a sus antecedentes personales.

El postulante Bonari plantea formal impugnación a la evaluación efectuada de sus antecedentes en el marco del procedimiento previsto en el art. 43 del Reglamento interno.

Conforme surge del tenor mismo de la norma recién citada, las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes, debiendo ser rechazadas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del

postulante con el puntaje adjudicado. En efecto, el texto expreso del art. 43 dice lo siguiente:

*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 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.*

De manera preliminar cabe señalar -atendiendo al requisito de procedencia contenido en el artículo transcripto- que de la lectura del escrito bajo análisis no surge de manera expresa que el libelo invoque y mucho menos acredite la existencia de arbitrariedad manifiesta alguna en la valoración de los antecedentes.

Es claro que al considerar el postulante que sus antecedentes fueron merituados de manera incorrecta y solicitar que sean elevados sobre la base de criterios subjetivos distintos de los adoptados por el Consejo Asesor de la Magistratura, incurre en una notoria insuficiencia del recurso que amerita su rechazo, puesto que su pretensión no resultaría más que una mera disconformidad o discrepancia con el resultado al que ha arribado objetivamente el plenario del Consejo sobre la base de la normativa vigente y la documentación acreditada por el concursante en su legajo personal.

Por tanto, este solo argumento resulta suficiente enervar las pretensiones impugnativas provenientes del recurso interpuesto.

Sin perjuicio de lo cual, a los fines de reforzar la transparencia de los actos que viene llevando a cabo el Consejo a lo largo de todo el trámite llevado a cabo para la cobertura de cargos vacantes en el fuero penal de los Centros Judiciales Concepción y Monteros -como también en los otros procesos que se encuentran sustanciando actualmente- y como muestra de mayor objetividad y precisión en la evaluación del presente concurso, se entiende conveniente efectuar algunas precisiones adicionales.

En primer lugar, no le asiste razón al impugnante en cuanto considera que ha mediado una errónea calificación del Consejo Asesor de los

antecedentes personales que fueron evaluados en el ítem I. **Perfeccionamiento. Inc. d) Otros títulos de posgrado o cursos de posgrado aprobados.**

El Acta de Evaluación de Antecedentes del concurso en cuestión que fuera aprobada en fecha 4 de octubre, expresamente enuncia los criterios que han guiado la valoración de antecedentes de los aspirantes a los cargos concursados y explica de manera pormenorizada cuáles son los antecedentes que se han considerado relevantes y, asimismo, el puntaje que se le ha asignado a cada uno de ellos; resultando dicho acto administrativo, por tanto, harto suficiente y motivado.

Como se desprende del Acta ahora cuestionada, el Consejo obró de plena conformidad a lo establecido por el Acuerdo 16/2010 de aplicación al presente concurso, tomando como directrices los parámetros que surgen del art. 19 de la ley 8.197, incorporado por la ley 8.340 (B.O. 23/9/2010), y del Anexo 1 del Reglamento Interno, texto según modificación aprobada en sesión pública de fecha 29/9/2010 y publicado en Boletín Oficial del 1/10/2010, atendiendo especialmente a los antecedentes acreditados del postulante vinculados con el desempeño de funciones y/o actividades vinculadas con la especialidad del fuero concursado.

Al respecto deviene conveniente explicitar que en el punto I. Perfeccionamiento se calificó al postulante con 2 puntos en el ítem d). Para así decidir se tuvo en cuenta la documentación adjuntada por el postulante al momento de formular su inscripción sino también que el título de procurador es absorbido por el de abogado, condición que es exigida como requisito constitucional para el ejercicio del cargo y que, conforme lo señala expresamente el Anexo I del Reglamento Interno del Consejo Asesor -al que el postulante se adhirió y prestó expresa conformidad- dicho grado *“no será considerado como antecedente valorable, toda vez que la exigencia de dicho título es recaudo esencial para la postulación”*, siendo pertinente por ende la misma conclusión del párrafo anterior..

Respecto de su condición de “escribano”, equivoca el concursante al entender que hubo una mala valoración por parte del Consejo por cuanto el mismo fue meritudo correctamente en el ítem d) antes referido.

Referido a la supuesta omisión en valorar la carrera de “Maestría en Derecho Procesal” dictada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (tesis en elaboración), debe aclararse que en la documentación respaldatoria acompañada por el propio postulante -certificado analítico- consta que dicha carrera ha sido “finalizada” en su cursado regular y que el Abog. Bonari ha rendido 9 materias; pero de ella no surge objetivamente que la Maestría en sí haya sido aprobada en su totalidad ni que todos los módulos hayan sido aprobados. Por ende, no existiendo “título de posgrado” ni constancia suficiente de la aprobación del posgrado (el cual se efectúa mediante la tesis, que el propio recurrente reconoce que se encuentra aún en elaboración) la meritución efectuada por el Consejo Asesor al otorgar 2 (dos) puntos en el ítem antes mencionado resulta a todas luces correcta, razonable y justificada.

En cuanto a la omisión que entiende incurrida de valorar el curso de Posgrado “Procedimiento Administrativo y Fiscal - Administración Tributaria”, debe tenerse presente que de la documental acompañada por el propio postulante surge que el mismo forma parte del Plan de Estudios de la Carrera de Postgrado ‘Especialización en Tributación’ de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNT en la cual el impugnante es alumno regular, sin haber finalizado y aprobado dicha carrera de estudios. Por lo expuesto, cabe resaltar

que no correspondía su merituación en el ítem **d) Otros títulos de posgrado o cursos de posgrado aprobados** sino en el rubro **II.2. Otras actividades académicas inc. d) Asistencia a cursos**, donde fue incluido correctamente por este Consejo Asesor y con el puntaje máximo previsto para esta escala de 3 (tres) puntos, con lo cual no existe perjuicio alguno para el postulante.

En cuanto a la falta de consideración en el ítem **“Otros antecedentes”** de que se encuentra cursando actualmente el Curso de Formación de Aspirantes a Magistrados dictado por el Consejo de la Magistratura de la Nación en la sede del Colegio de Abogados de Tucumán, debe destacarse que tampoco luce arbitraria la actitud del Consejo Asesor al no calificar este rubro si se tiene en cuenta que en el legajo presentado por el postulante sólo obra un pedido a la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación –de fecha 3 de mayo de 2010- a fin de que se le expida una constancia de asistencia al curso de Formación de Formadores del ciclo lectivo 2010 del “Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados”; pero de manera alguna se acredita su participación efectiva en el referido curso. Por lo expuesto, tampoco luce irrazonable o injusta la calificación con 0 (cero) puntos por este ítem atendiendo a la orfandad de probanzas en contrario que logren desvirtuar la decisión del Consejo Asesor.

También yerra el postulante cuando sostiene que debió haberse valorado en el mismo ítem su participación en el cursado de la “Especialización en derecho penal dictada por la Universidad de Belgrado durante el año 2009. Por lo señalado *supra*. Al respecto cabe señalar que es claro que la merituación de este aspecto de su trayectoria no corresponde que se valorado como “otro antecedente”: de la lectura del Anexo I del Reglamento Interno surge que en este rubro se evalúan especialmente, los premios, méritos obtenidos, o distinciones que hubiera recibido el postulante, lo cual no es el caso que nos ocupa.

En definitiva, en este aspecto de la evaluación también se le concedió el puntaje acorde a los antecedentes acreditados y en virtud de las pautas antes indicadas, no habiendo demostrado otras actividades incluidas en los restantes ítems que pudieran incrementar la calificación total obtenida, por lo que no resulta cuestionable el dictamen del Consejo y cabe concluir rechazando la presente impugnación.

Por último, cabe resaltar que en el caso bajo análisis no mereció que se le otorgaran puntos por “función judicial”, habida cuenta de que se trataba de un cargo de Escribiente Auxiliar, según la constancia presentada por el concursante en su legajo personal. Por tanto, yerra el recurrente cuando entiende que hubo una omisión en la valoración de sus antecedentes en el ítem **III. d. Por ejercicio de cargos o funciones judiciales** –en la cual recibió 0 (cero) puntos y un error al haber merituado su trayectoria en el rubro **III. f. Ejercicio de otras funciones judiciales (no enumeradas en el inciso d)** con 8 (ocho) puntos. El puntaje otorgado resulta correcto y equivale al máximo de la escala y no corresponde el otorgamiento de calificación al reclamante en el ítem cuestionado. Cabe reiterar que el postulante sí ha recibido calificación por los antecedentes denunciados, pero ello ha sido incluido en el ítem “otras funciones judiciales” atendiendo al cargo real en el que se encuentra designado –esto es, Escribiente Auxiliar-, sin perjuicio de que por razones operativas internas del propio juzgado en que se desempeña y que son ajenas a este Consejo, pueda desenvolverse cumpliendo además otras tareas adicionales.

Así, no resulta arbitrario que no se le haya otorgado puntaje al recurrente en este rubro, habida cuenta de que los antecedentes por él

denunciados no constituyen funciones judiciales *stricto sensu*, lo que resulta fundamentación suficiente para desterrar el presente recurso; por lo que la impugnación también debe ser desestimada en este aspecto.

Por lo expuesto no parece en absoluto arbitraria la puntuación otorgada en mérito a las consideraciones señaladas *ut supra*; sino que por el contrario ella encuadra dentro de la sana discreción en el ejercicio de las funciones competenciales de este órgano.

Justamente, la modalidad de evaluación empleada en el Anexo 1 del Reglamento Interno permite ello, en tanto establece para cada antecedente en concreto una escala de puntaje, a efectos de dotar de objetividad y transparencia a la tarea emprendida, quedando la determinación exacta del mismo sujeto al criterio del Consejo, en el marco de la razonabilidad y objetividad y siempre respetando el puntaje mínimo y máximo de cada rubro.

La tarea de evaluación de antecedentes no es una actividad mecánica o matemática sino que también conlleva criterios hermenéuticos sistemáticos, en el marco de las pautas contenidas en el Reglamento Interno y recordadas en el Acta ahora cuestionada.

No resulta arbitrario ni caprichoso el criterio adoptado por el Consejo en el Anexo I de su Reglamento interno que fija las pautas para la evaluación a realizar, dentro de la sana discrecionalidad que le incumbe al órgano dotado de competencia específica en la materia de procesos de selección de aspirantes al Poder Judicial de la Provincia. Al respecto se trae a colación lo señalado por la Cám. Nac. Con. . Adm. Fed., al fallar en autos *Mattera, Marta del Rosario c/Consejo de la Magistratura Nacional Resol 399/01 s/ Amparo ley 16986: "Los juicios emitidos por el Consejo de la Magistratura, al implicar tal margen de apreciación discrecional, pueden rotularse como tolerables o admisibles -es decir, una aseveración justificada (cfr. Sesín, Domingo Juan: Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica; Buenos Aires, 1994, p. 247)- cuando a ellos se arriba en el marco del debate propio de un órgano colegiado y representativo, y dentro de las opciones posibles y válidas admitidas por el ordenamiento"; asimismo en el mismo pronunciamiento se señaló que "una decisión es admisible o tolerable cuando dentro de un conjunto de opciones válidas, puede ser adoptada mediante ... (consenso) ..., puesto que, precisamente, una sociedad democrática se sustenta también en el consenso de sus integrantes, pero dentro de los postulados del Estado de Derecho, que es la manifestación jurídica de la democracia"* (Sala I, 20/11/2003).

Resulta evidente por lo expuesto que las argumentaciones en este punto del recurso tampoco pasan de ser una mera disconformidad subjetiva con el criterio adoptado por el evaluador sin que impliquen la prueba fehaciente y acabada de una manifiesta arbitrariedad que habilite su revisión o modificación.

Al Abog. Bonari se le concedió el puntaje merecido de acuerdo a sus antecedentes acreditados, por lo que ningún agravio le cabe al recurrente respecto de esta cuestión al haber sido este aspecto de su trayectoria valorado conforme a las pautas normativas adoptadas previamente para la evaluación y a las que el recurrente conocía y se sometió voluntariamente.

A mayor abundamiento podría señalarse que los criterios de evaluación contenidos en el Reglamento Interno deberían haber sido cuestionados tempestivamente. Por el contrario el postulante Bonari aceptó dicha reglamentación al inscribirse, e incluso firmó de conformidad que *"el suscripto*

*... manifiesta conocer y aceptar toda la normativa aplicable al presente concurso”, por lo que mal puede, luego de haber conocido el resultado adverso del mismo, pretender desvirtuar la normativa que resultaba de aplicación al procedimiento mediante interpretaciones totalmente ajenas a derecho.*

En este sentido resulta plenamente vigente la doctrina de la Excma. Corte de la Nación en el sentido que *“el sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin reservas expresas, determina la improcedencia de su impugnación ulterior ...”* (Fallos 255:216; 270: 26; 294: 220; 308:1837, entre otros); criterio éste receptado por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (Cfr. Sentencia Nro. 40 de fecha 18/03/1994 en autos “Arrieta Rafael Gustavo vs. Cia. Azucarera del Norte - Ingenio leales - s/Diferencia indemnización del seguro colectivo”. Idem en Sentencia Nro. 621 de fecha 30/08/2004, en autos “Banco Hipotecario s.a. vs. Mendez Daniel Fermín s/cobro ejecutivo”). Ello encuentra su fundamento en lo sostenido por el más Alto Tribunal de la Nación, que ha expresado que: *“... la seguridad jurídica, imperiosa exigencia del régimen concerniente a la propiedad privada, quedaría gravemente resentida si fuera admisible que pudiera lograr tutela judicial quien primero acata una norma y luego la desconoce...”* (Fallos 241:162).

No debe dejar de señalarse que los criterios y procedimientos arbitrados para la evaluación y selección no admiten, en principio, revisión por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la institución, salvo cuando los actos administrativos impugnados sean manifiestamente arbitrarios, lo cual no resulta ser el caso que nos ocupa (criterio idéntico ha sido propiciado para un concurso docente en el dictamen del Procurador Fiscal subrogante que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace suyo, en Sentencia de fecha 31/10/2006, en autos “González Lima, Guillermo Enrique c. Universidad Nacional de La Plata”, publicado en La Ley 23/02/2007, 23/02/2007, Fallos: 329:4577. Esta postura ha sido mantenida por el Máximo Tribunal Federal en “Loñ, Félix R. c. Universidad de Buenos Aires” del 2003-07-15. Idem CSJN en autos “Dr. Caiella interpone rec. directo art. 32 ley 24.521 c. resolución del H. Cons. Sup. de la U.N.L.P.” de fecha 2004-11-16).

Asimismo, se ha sostenido que: *“La revisión de los actos del Consejo de la Magistratura en el marco de los procedimientos de selección de los candidatos a jueces, queda circunscripta a ejercer el control de legalidad y a verificar si se produjeron transgresiones -de suficiente nitidez y gravedad- a la normativa aplicable (...) Los aspectos relativos a la valoración de las calidades de los candidatos a jueces, en la faz profesional y personal, están reservados, en principio, a la ponderación exclusiva y final del Consejo de la Magistratura e inmunes a la injerencia judicial, siendo éste el primer, definido y esencial límite que los jueces no pueden superar, so pena de invadir la esfera de atribuciones propias del órgano al que el constituyente encomendó de manera específica tal misión (...) Sólo cuando exista una trasgresión nítida y grave del ordenamiento jurídico o, en especial, de las normas que rigen el procedimiento de selección de jueces, o cuando lo decidido traduzca un ejercicio indisimulablemente irrazonable de aquellas atribuciones al punto de que se observe una parodia del concurso que exigen las normas constitucionales e infraconstitucionales, se tornará viable el examen judicial de los actos impugnados al solo efecto de privarlos de validez y sin avanzar sobre las decisiones finales que en ejercicio de la atribución en examen continúan siendo función insustituible del Consejo de la Magistratura”* (Del voto en disidencia del doctor Fayt. La mayoría de la Corte Suprema declaró inadmisibles el recurso extraordinario por aplicación del art. 280 del Cód. Procesal en sentencia de fecha 23/05/2006 Fallos: 329:1723).



En esa misma línea de pensamiento se ha concluido que: *“la apreciación de los antecedentes de los participantes efectuada por el órgano técnico que decide el concurso, en el ejercicio de facultades discrecionales que son propias de la Administración, no es revisable en principio en sede judicial”* (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 14/11/1978, “Suanno, Juan C. c. Provincia de Buenos Aires”, en La Ley Online AR/JUR/4034/1978).

El postulante al considerar que sus antecedentes fueron merituados de manera incorrecta y solicitar que ellos sean elevados a fin de obtener una calificación *“que por derecho corresponda”*, pero sin acreditar fehacientemente la arbitrariedad manifiesta cometida por este órgano, incurre en una notoria insuficiencia del recurso el que no resultaría más que una mera disconformidad subjetiva con el resultado al que ha arribado objetivamente el plenario del Consejo.

IV.- En cuanto a los cuestionamientos que efectúa al dictamen presentado por el tribunal designado para el presente concurso, corresponde adelantar que tampoco los mismos pueden tener acogida favorable.

De manera preliminar cabe señalar -atendiendo al requisito de procedencia contenido en el artículo 43 del Reglamento interno, antes transcripto- que de la lectura del escrito bajo análisis no surge de manera expresa que el libelo acredite la existencia de arbitrariedad manifiesta alguna en la calificación del examen, incurriéndose en una notoria insuficiencia del recurso que amerita su rechazo, puesto que su pretensión no resultaría más que una mera disconformidad con el resultado al que ha arribado objetivamente el tribunal desinsaculado. Por tanto, corresponde desestimar el recurso interpuesto.

No obstante lo expuesto, analizando el fondo de la cuestión traída a estudio, cabe señalar que no le asiste razón al impugnante en cuanto considera que ha existido arbitrariedad manifiesta al calificar la prueba de oposición de su autoría, correspondiente al examen identificado n° 7, Tema n° 2.

Como se desprende del dictamen ahora cuestionado, el Tribunal obró de plena conformidad a lo establecido por el Reglamento de aplicación al presente concurso, tomando como directrices los parámetros que surgen del art. 39, -en el marco del análisis de la formación teórica y práctica del postulante, la consistencia jurídica de la solución propuesta dentro del marco de lo razonable, la pertinencia y el rigor de los fundamentos y la corrección del lenguaje utilizado, entre otras pautas-, especificando de manera objetiva, detallada, completa y suficiente los distintos criterios tenidos en cuenta al momento de evaluar las pruebas escritas, los que fueron aplicados de manera razonada, fundada e igualitariamente a todos los concursantes; resultando dicho acto, por tanto, harto suficiente y motivado.

Al respecto deviene conveniente explicitar que por el caso Nro. 2, el postulante recibió una calificación de 20 (veinte) puntos, sobre la base de las siguientes consideraciones emitidas por tribunal interviniente:

*“Tema 2: Requerimiento ajustado a la estructura procesal. Previo análisis de la prueba que menciona, concluye afirmando con probabilidad, que la conducta de ambos imputados encuadra en el Art. 181 inc. 1 del CP- delito de usurpación y en calidad de coautores. (Que es de posible aplicación según*

*los criterios que se sustentan sobre todo en esta etapa procesal). Pero, en relación a las amenazas, incurre en error al subsumirlas en el delito de usurpación, en tanto estas acciones ocurrieron en tiempos diferentes. Obvia el daño. Ilustra sus fundamentos con doctrina. Conforme a los criterios objetivos de evaluación se le asignan 20 puntos”*

Respecto de los reproches efectuados por el letrado Bonari, debe señalarse que los argumentos esgrimidos no logran conmover el dictamen del jurado desinsaculado ni la razonabilidad de los criterios adoptados para la calificación ni la justeza de la nota que le fuera asignada.

Para así resolver se tuvo en cuenta la contestación de los integrantes del Jurado a la vista que fuera corrida mediante Secretaría Administrativa de este Consejo -conforme a lo aprobado en sesión pública del día 20 de octubre-, quienes entendieron ajustado el dictamen emitido oportunamente y ratificaron las conclusiones allí vertidas.

En efecto, en fecha 26 de octubre de 2010, el jurado respondió lo siguiente:

*“El postulante aduce que el tribunal Examinador incurrió en arbitrariedad manifiesta, al calificar su prueba de oposición, correspondiente al “examen identificado n° 7, Tema n° 2” en cuanto se establece que: “Pero, en relación a las amenazas, incurre en error al subsumirlas en el delito de usurpación, en tanto estas acciones ocurrieron en tiempos diferentes. Obvia el daño.”*

*Como bien lo dijo el concursante al desarrollar su tema, “los encausados ejercieron fuerza física para vencer las resistencias y elementos de custodia del inmueble y proceder a su ingreso y despojo de los derechos del poseedor”.*

*El concursante reconoce la existencia de amenazas proferidas al día siguiente del despojo, y el daño del animal, pero explica que quedan subsumidos dentro del delito de usurpación.*

*La acción de matar un animal, no ha sido para vencer la resistencia de la cosa. El animal vacuno no es un medio defensivo de la finca como lo afirma el impugnante, y no constituía un obstáculo para ingresar al inmueble. La muerte del vacuno no representa un daño provocado al inmueble, sino un acto de crueldad y malos tratos a los animales.*

*El despojo ya se había producido, y al día siguiente a través de las amenazas con un arma de fuego, se afecta la libertad psíquica del despojado, imponiéndose limitaciones, y creando una sensación de inseguridad en él, y los integrantes de su familia.*

*No se viola el principio ‘non bis in ídem’ como lo afirma el impugnante, si es que no se subsumen las amenazas dentro del delito de usurpación.*

*Por lo expuesto, solicitamos se rechace la impugnación realizada, ya que no existe arbitrariedad en la calificación de la prueba de oposición identificada con el n° 7.”*

En virtud de los argumentos señalados, es más que razonable el puntaje otorgado por el tribunal de 20 (veinte) puntos por la resolución del segundo caso, sobre un total de 27,5 puntos posibles y no se advierte arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta en la actuación del tribunal que justifique una revisión de la calificación otorgada.

Efectivamente surge del proyecto elaborado por el concursante que en el acápite “Petitorio”, al calificar legalmente el hecho, ha imputado a los señores

Juan Domingo González y Francisco Donato Álvarez la comisión del delito de Usurpación (art. 181 inc. 1 del Código Penal), en calidad de coautores.

Por su parte, de la lectura del caso sujeto a examen, surge con claridad que el hecho descrito comprende tres ilícitos diferentes: la figura legal del “despojo” o “desposesión” contemplada en el inciso 1° del art. 181 del Código Penal, que comprende los supuestos en que “por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad” se “despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes”, por un lado; y las amenazas reguladas por el art. 149 bis 1° párrafo; tipos delictivos ambos que se configuran en concurso real; y, en tercer lugar, se configura un delito de daños normado por el art. 183, este último con relación a uno de los imputados.

En consecuencia, no le asiste razón al postulante Bonari en tanto considera que existió manifiesta arbitrariedad en la valoración de su prueba escrita respecto del caso Nro.2 por considerar como equivocada la crítica del jurado respecto de la subsunción del delito de amenazas en el de usurpación.

Las citas doctrinarias y jurisprudenciales consignadas en el escrito impugnatorio no son de aplicación al presente, puesto que se refieren a supuestos en los cuales la violencia de las amenazas se configura de manera simultánea con el acto del despojo (esto es, la situación descrita en el inciso 1 del art. 181 del Código Penal), hipótesis totalmente diferente de la consignada en el caso sujeto a evaluación de los postulantes donde las amenazas proferidas a la víctima de la usurpación suceden con posterioridad al momento en que ésta se hubo configurado y constituyen hechos diferentes.

Por lo expuesto, no puede sostenerse que no existió error en su proyecto de resolutive y que lo manifestado por Bonari en su prueba de oposición “*se encuentra ajustado a derecho y dentro de las posibles soluciones del caso*”, siendo en este aspecto de la evaluación acertada y suficiente la nota otorgada por el jurado a la luz de las consideraciones antes señaladas, no cabiendo ningún agravio al recurrente.

Tampoco le asiste razón al recurrente cuando entiende que el delito proferido al animal -como medio defensivo de la finca- ha sido cometido para vencer la resistencia de la cosa. Coincidimos en todos sus términos con lo dictaminado por el jurado desinsaculado, en cuanto la muerte de un ejemplar de ganado vacuno no ha tenido incidencia en orden a “*vencer la resistencia de la cosa*” por cuanto no surge de los actuados que el animal haya constituido un obstáculo para ingresar al inmueble, como sí lo era el candado y el portón.

Es claro que tanto los aciertos como las falencias cometidas por la reclamante en su sentencia, y que fueron oportunamente señaladas por el tribunal, constituyen la base argumental para sostener la justicia de la nota final con la que el jurado lo calificó: 20 puntos.

No queda lugar a dudas pues que el puntaje asignado se corresponde con el propio dictamen de la prueba, con la consigna del caso sometido a examen, y con los criterios tenidos en cuenta por el jurado para calificar el examen de Bonari y los de los demás concursantes, y desecha la hipótesis de que hubiera existido arbitrariedad y/o le hubiera correspondido una calificación superior.

La razonabilidad y fundamentación del dictamen en cuanto a la puntuación asignada, la adecuación a las circunstancias y hechos concretos del

caso, la valoración de la idoneidad del postulante -idoneidad que en la etapa de oposición se refleja en la propia prueba escrita que éste elaboró- y el respeto por las pautas del Reglamento Interno, surgen más que evidentes por todo lo expuesto *supra*, descartan que aquél sea manifiestamente arbitrario y ameritan el rechazo del presente recurso.

Surge con nitidez de la lectura integral del dictamen y del examen de oposición del impugnante, posteriormente ratificado por las explicaciones brindadas por el jurado, que la pretensión del recurrente parece más un intento de justificar la omisión incurrida al calificar legalmente los hechos ilícitos que una demostración seria de arbitrariedad por parte del tribunal, resultando a todas luces claramente infundado su reclamo.

La jurisprudencia tiene dicho que *“La decisión administrativa que aprueba el dictamen del jurado en un concurso ... se trata del ejercicio de facultades discrecionales que integran una categoría denotativa del ejercicio por la Administración de una entre varias opciones jurídicamente posibles, cuyo control jurisdiccional es improcedente salvo arbitrariedad (Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, sala II, 27/10/2009, “Cantú, Liliana Mónica”, La Ley Online AR/JUR/41254/2009).*

En igual sentido se ha expresado que: *“el “juicio pedagógico” – calificación- efectuado por el tribunal ... es una cuestión que pertenece al ámbito de discrecionalidad técnica del administrador y escapa al control de los poderes del Estado, salvo que se hayan vulnerado las bases de la convocatoria o se haya incurrido en notoria contrariedad” (Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, 14/05/2009, “Esc. M. S. S. c. Tribunal de Superintendencia Notarial Concurso de Antecedentes y Oposición para Titularidad de Registros Notariales”, La Ley Online), lo cual no ha sucedido en el caso bajo análisis.*

No debe dejar de señalarse que los criterios y procedimientos arbitrados para la evaluación y selección no admiten, en principio, revisión por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la institución, salvo cuando los actos administrativos impugnados sean manifiestamente arbitrarios, lo cual no resulta ser el caso que nos ocupa (criterio idéntico ha sido propiciado para un concurso docente en el dictamen del Procurador Fiscal subrogante que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace suyo, en Sentencia de fecha 31/10/2006, en autos “González Lima, Guillermo Enrique c. Universidad Nacional de La Plata”, publicado en La Ley 23/02/2007, 23/02/2007, Fallos: 329:4577. Esta postura ha sido mantenida por el Máximo Tribunal Federal en “Loñ, Félix R. c. Universidad de Buenos Aires” del 2003-07-15. Idem CSJN en autos “Dr. Caiella interpone rec. directo art. 32 ley 24.521 c. resolución del H. Cons. Sup. de la U.N.L.P.” de fecha 2004-11-16).

Asimismo, se ha sostenido que: *“La revisión de los actos del Consejo de la Magistratura en el marco de los procedimientos de selección de los candidatos a jueces, queda circunscripta a ejercer el control de legalidad y a verificar si se produjeron transgresiones -de suficiente nitidez y gravedad- a la normativa aplicable (...) Los aspectos relativos a la valoración de las calidades de los candidatos a jueces, en la faz profesional y personal, están reservados, en principio, a la ponderación exclusiva y final del Consejo de la Magistratura e inmunes a la injerencia judicial, siendo éste el primer, definido y esencial límite que los jueces no pueden superar, so pena de invadir la esfera de atribuciones propias del órgano al que el constituyente encomendó de manera específica tal misión (...) Sólo cuando exista una trasgresión nítida y grave del ordenamiento jurídico o, en especial, de las normas que rigen el procedimiento*

*de selección de jueces, o cuando lo decidido traduzca un ejercicio indisimulablemente irrazonable de aquellas atribuciones al punto de que se observe una parodia del concurso que exigen las normas constitucionales e infraconstitucionales, se tornará viable el examen judicial de los actos impugnados al solo efecto de privarlos de validez y sin avanzar sobre las decisiones finales que en ejercicio de la atribución en examen continúan siendo función insustituible del Consejo de la Magistratura” (Del voto en disidencia del doctor Fayt. La mayoría de la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso extraordinario por aplicación del art. 280 del Cód. Procesal en sentencia de fecha 23/05/2006 Fallos: 329:1723).*

V.- Por todo ello, y en virtud de las facultades provenientes de la ley 8.197, del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura, y de la normativa aplicable al presente concurso:

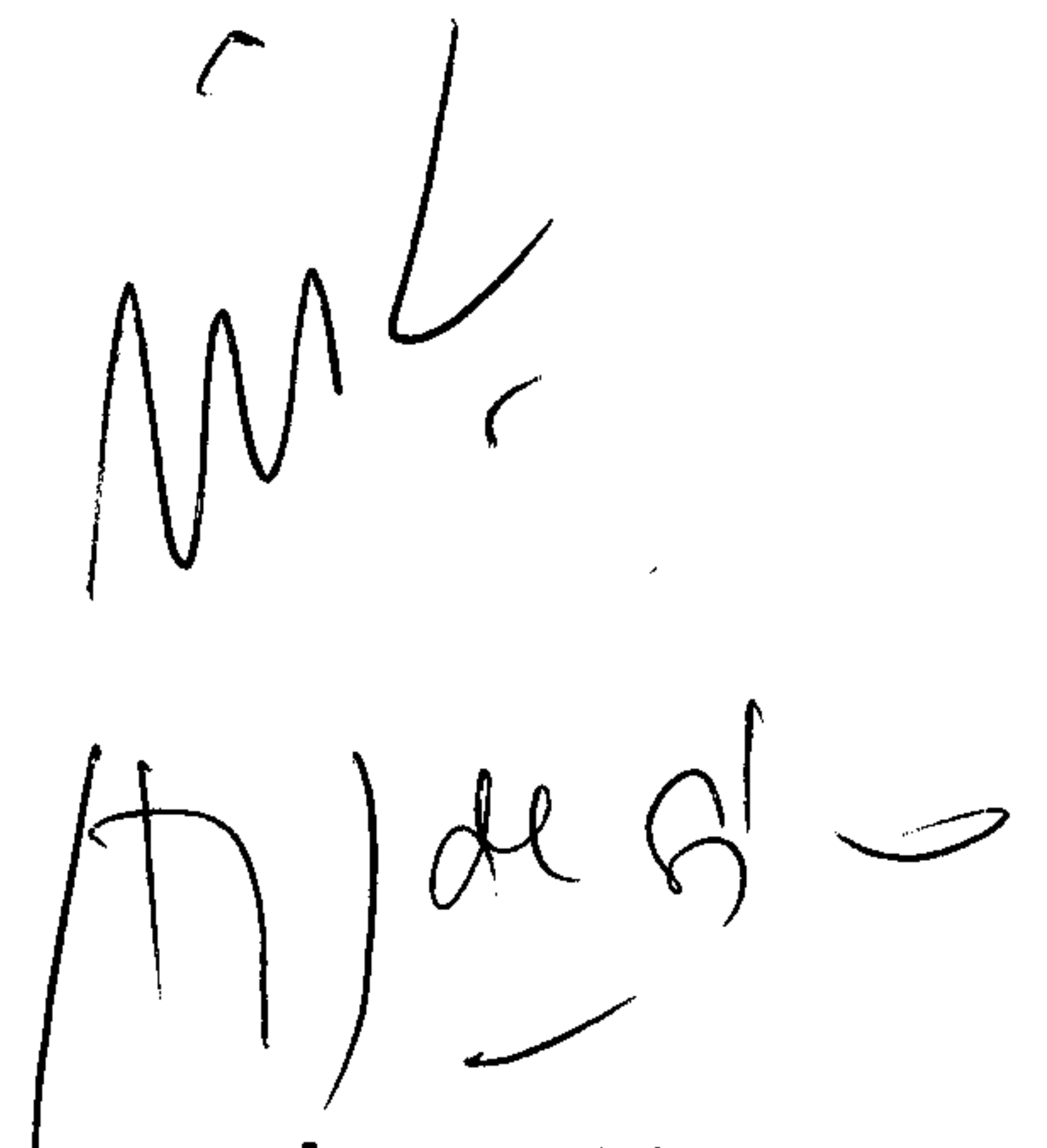

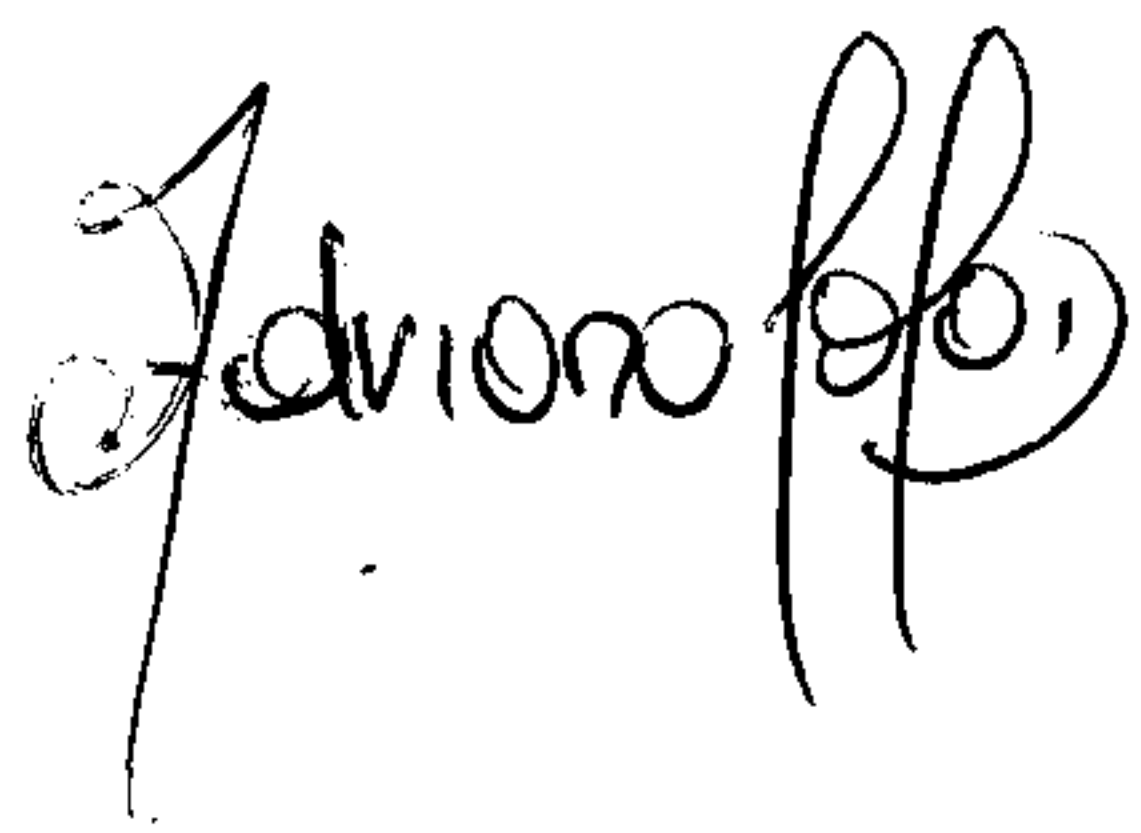
### EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

#### ACUERDA

Artículo 1: **DESESTIMAR** la presentación efectuada por el Abog. Claudio Osmar Bonari en fecha 19/10/2010, en el marco del concurso público de antecedentes y oposición destinado a cubrir un cargo vacante de Fiscal de Instrucción del Centro Judicial Monteros, conforme a lo considerado.

Artículo 2: **NÓTIFICAR** de la presente al impugnante, poniendo en su conocimiento que la resolución resulta irrecurrible, a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura.

Artículo 3: De forma.



Dra. MIRTHA IBAÑEZ de CORDOBA  
CONSEJERA  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA