

ACUERDO Nro. 88 /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. Fabián Edgardo Rojas en fecha 19/10/2010, en la que deduce impugnación a la calificación otorgada a su prueba de oposición, en el caso n° 1, en su calidad de postulante al cargo del concurso Nro. 10 para cobertura de una vacante de Fiscal de Instrucción del Centro Judicial Monteros, aprobado por Acuerdo 16/2010; y,

CONSIDERANDO

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:

El recurrente señala que el dictamen del jurado respecto a la solución planteada por el suscripto al caso n° 1 -en la parte de los fundamentos de la calificación- expresamente le reprocha lo siguiente: “...*Omite referenciar sobre la autoincriminación disponiendo llamar a indagatoria al denunciante...*”.

Aclara que la impugnación planteada hace referencia exclusivamente al punto antes mencionado.

Destaca que el Jurado expresó que existió por parte del suscripto una “*omisión*” de hacer referencia sobre la autoincriminación de la denuncia efectuada por Julio R. y que, según su criterio, “*dicho cuestionamiento es falso ya que conforme surge de la simple lectura del examen del suscripto se puede advertir que sí se hace referencia expresa al carácter eventualmente incriminatorio de la denuncia, dándose una solución a la misma y citando expresas garantías constitucionales*”. Manifiesta que la referencia a la autoincriminación existió.

En segundo lugar considera que el cuestionamiento efectuado a la citación a prestar declaración de imputado de Julio R. es “erróneo”. Para así sostenerlo, afirma que “*en primer lugar se deja expresamente aclarado en el examen, que previo a dicha medida se debían efectuar una serie de medidas de investigación previas a para recién citar a prestar declaración de imputado a Julio R.*”.

Expone que la citación de Julio R. como imputado “*obedece a que necesariamente éste cuando denuncia el hecho del cual ha sido víctima, debe el mismo hacer referencia directa o indirecta al hecho ilícito que el mismo ha cometido, ya que caso contrario, si se lo cita a efectuar una simple ratificación de una denuncia podría el mismo incurrir en una autoincriminación, sin que esa declaración este resguardada por las garantías constitucionales establecidas para una declaración de ese tenor, básicamente el mismo debe*

tener designado un defensor técnico que lo pueda asistir y asesorar con respecto a la declaración que el mismo debe prestar, atento al eventual -reitero- carácter autoincriminante que puede surgir de su declaración”.

Seguidamente pone de resalto que de la compulsas de los demás exámenes de otros concursantes se advierte que no existe cuestionamiento por parte del Jurado *“cuando en los mismos se propone citar a julio R. a ratificar la denuncia o a prestar declaración de víctima, cuando dicho acto procesal debe efectuarse bajo juramento de decir verdad, cuestión esta incompatible con expresas garantías constitucionales establecidas a favor del imputado”.*

Refiere que si bien es cierto que Julio R. hace una denuncia, de la misma pueden surgir elementos de prueba en su contra -y máximo de una declaración de una víctima-, que lo autoincriminen; razón por la cual sostiene que era procedente citarlo a prestar declaración de imputado a los fines de resguardar las garantías constitucionales de Julio R., tal cual lo consignó en su prueba de oposición.

Pone de resalto que en el caso n° 1 *“Pedro Z le exigía a Pedro R. parte del dinero que este obtenía como consecuencia de la maniobra fraudulenta por él efectuada en contra de los consorcistas”*, sobre cuya base entiende que *“resulta difícil explicar y/o aclarar los pormenores de la denuncia que hace Pedro R. sin que exista la eventual posibilidad de una autoincriminación”* y que precisamente esa fue la razón que tuvo en cuenta para adoptar la solución propuesta.

Cita jurisprudencia al respecto.

En tercer término, resalta que conforme surge del art. 39 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura de la Provincia de Tucumán, el Jurado debe evaluar fundadamente el examen en cuestión, teniendo en cuenta 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.

Sobre esa base, estima que *“el espíritu del Reglamento en el artículo antes mencionada fue que el Tribunal examinador, tuviese básicamente en cuenta la razonabilidad de la propuesta jurídica planteada por el concursante al resolver el caso”*, cuestión que, a su entender, está acreditada en el examen de su pertenencia. Por tal razón, continúa expresando, entiende que *“el Jurado incurrió en una arbitrariedad manifiesta al tachar de inexistente una referencia (a la autoincriminación) que si existió y que además resulta ‘razonable’ dentro del escueto marco jurídico y fáctico propuesto en el caso n°1”.*

Fundamenta su pretensión en los art. 14, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, ley provincial n° 8197, Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura de la provincia de Tucumán, doctrina y Jurisprudencia citada.

Concluye que resulta procedente la impugnación efectuada en los términos y bajo los fundamentos esgrimidos y solicita al Consejo Asesor de la Magistratura -conforme lo tiene previsto el art. 43 del Reglamento- se expida favorablemente sobre el planteo efectuado, se aparte de la evaluación o calificación otorgada por el caso n° 1 del concurso n° 6 por el Jurado designado y se le otorgue un mayor puntaje que el oportunamente asignado, sobre la base de los argumentos expuestos y considerando que la supuesta *“omisión”* a la que hace referencia el Jurado cuando fundamenta la calificación otorgada al caso n°

1, fue tomada en cuenta por éste para reducir el puntaje que finalmente le fuera otorgado.

II.- 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.

El postulante Fabián Edgardo Rojas plantea formal impugnación al dictamen del jurado respecto de su prueba de oposición -únicamente en cuanto a la calificación dada al "caso Nro. 1"; si bien no lo dice expresamente, se entiende que tal presentación fue efectuada en el marco del procedimiento previsto en el art. 43 del Reglamento interno.

Cabe señalar que el recurso sometido a estudio fue interpuesto extemporáneamente. Ello por aplicación del art. 43 del reglamento que prevé un plazo de 5 (cinco) días a tales efectos y considerando que la postulante Merched fue notificado del orden de mérito provisorio, de la calificación a los antecedentes personales y del dictamen del jurado evaluador mediante cédula de fecha 8 de octubre y el recurso fue interpuesto el día 19 de octubre siendo hs. 12,50 conforme da cuenta el respectivo cargo de recepción puesto en el escrito por Secretaría administrativa, esto es fuera del horario administrativo de atención al público.

A mayor abundamiento, refuerza lo antedicho respecto de la extemporaneidad del recurso, el tenor del Instructivo del presente concurso al que todos los postulantes prestaron conformidad suscribiéndolo de puño y letra -que obligaba a los concursantes a mantenerse informados de todas las alternativas que pudieran suscitarse en el marco del procedimiento, sin perjuicio de las notificaciones personales que con carácter de excepción pudiera disponer el propio Consejo y establecía el horario de atención de 8 a 12 hs.-, considerando el carácter público de la sesión ordinaria del pleno del cuerpo que tuvo lugar el día 6 de octubre pasado y por el que se aprobó el orden de mérito provisorio, resultante de la sumatoria de antecedentes y de la calificación asignada al jurado, que ahora se impugna.

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.

Conforme surge del tenor mismo del art. 43 del Reglamento Interno, 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 de la norma citada 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 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° 12, respecto del Caso n° 1.

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. 1, el postulante recibió una calificación de 23 (veintitrés) puntos, sobre la base de las siguientes consideraciones emitidas por tribunal interviniente:

“Tema 1: Medidas adecuadas y conducentes para la calificación provisoria adoptada (art. 169, 149 bis, 54 (concurso ideal) y 42 (en grado de tentativa). Propone las medidas de investigación anunciadas, como previas a cualquier citación para acreditar mínimamente los hechos denunciados, lo que resulta acertado. Omite referenciar sobre la autoincriminación, disponiendo

llamar a indagatoria al denunciante. Encuadra la conducta de Pedro Z en la calificación precedente, con explicación jurídica suficiente. En cuanto a Julio R., si bien describe su calidad de administrador dentro de la función que desempeñaba en el consorcio, involucra su accionar sólo en el art. 172 como figura básica, obviando el art. 173 Inc. 7-administración infiel- más específica, ya que, esta última consiste en perjudicar los intereses confiados u obligan abusivamente al titular de ellos, violando los deberes que se originan en el ejercicio del poder que el agente ejerce. En general cubre los criterios objetivos de evaluación”.

Respecto de los reproches efectuados por el letrado Fabián Edgardo Rojas, 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 si bien reconocieron la existencia de un error de transcripción, entendieron ajustado el dictamen emitido oportunamente y ratificaron las conclusiones allí vertidas.

Al respecto, cabe señalar que este Consejo Asesor oportunamente advirtió sobre la existencia de este error material, cuya entidad surge con nitidez de la lectura integral del dictamen y del examen de oposición del impugnante. No obstante ello, en orden a garantizar el derecho de defensa, se decidió correr vista al jurado a fin de que, en los términos del art. 43, brinde las explicaciones o informaciones correspondientes.

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

*“El postulante aduce que al fundamentar la calificación se expresa **“omite referenciar sobre la autoincriminación disponiendo llamar a indagatoria al denunciante”**. Explica que a su criterio, el cuestionamiento es falso, ya que conforme surge de la simple lectura del examen del suscripto sepuede advertir, que sí se hace referencia expresa al carácter eventualmente inculpativo de la denuncia, dándose una solución a la misma y citando expresas garantías constitucionales.*

Luego dice que el cuestionamiento efectuado a la citación a prestar declaración de imputado de Julio R. a su criterio es erróneo, y que de la compulsión de los exámenes de otros concursantes se advierte que no existe cuestionamiento por parte del jurado, cuando en los mismos se propone citar a Julio R. a ratificar la denuncia o a prestar declaración de víctima.

*Con respecto a la expresión cuestionada, se debe a un error de transcripción de la calificación, pues en realidad debió transcribirse **“Emite referencias sobre la autoincriminación, disponiendo llamar a indagatoria al denunciante”**.*

Y esta explicación se transparente, con lo que se aprecia a través de la lectura detenida de las conclusiones de la evaluación, la cual conduce a afirmar que no se cuestiona la actuación del concursante, al llamar a indagatoria al denunciante. Se ha respetado ese criterio, y textualmente se resaltan como acertadas las diligencias previas a la citación como imputado de Julio R.

*El análisis de las palabras escritas al fundamentar la calificación, permite apreciar que se aceptan como **adecuadas y conducentes las medidas***

adoptadas, a tal punto que se resalta como correcta la explicación jurídica que brinda el postulante, con respecto a la actuación de Pedro Z.

Se ha valorado el examen integral en su conjunto y no corresponde otorgar un mayor puntaje, pues el punto y sector sobre el que se centra la impugnación no ha sido cuestionado. Al contrario, su desarrollo ha sido señalado como "acertado".

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° 12."

En virtud de los argumentos señalados, es más que razonable el puntaje otorgado por el tribunal de 23 (veintitrés) puntos por la resolución del segundo caso, sobre un total de 27,5 puntos posibles, y, aclarado el error material incurrido por el jurado, 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 frente a la denuncia formulada por el señor Julio R., considerando que que la misma podría tener "carácter incriminatorio", ordena su citación a fin de prestar declaración como imputado en resguardo del derecho a la defensa en juicio garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional

Por su parte, en el dictamen del jurado se resalta que el concursante "acertó" en la identificación y propuesta de las medidas de investigación para acreditar los hechos denunciados, a las que se califican como adecuadas y conducentes. Que asimismo se destaca por parte de los Dres. de Blasis, Faiad y Mahiques que su prueba de oposición "en general cubre los criterios objetivos de evaluación".

Es claro que tanto los aciertos como las falencias cometidas por el reclamante en su sentencia -tales como la omisión de considerar el tipo penal específico del art. 173 inc. 7° en que debía encuadrarse la conducta de uno de los sujetos involucrados-, y que fueron oportunamente señalados por el tribunal, constituyen la base argumental para sostener la justicia de la nota final con la que el jurado lo calificó: 23 puntos.

En consecuencia, no le asiste razón al concursante en tanto considera que existió arbitrariedad en la valoración de su prueba escrita respecto del caso Nro.1; en este aspecto de la evaluación se entiende acertada y suficiente la nota otorgada por el jurado a la luz de las consideraciones antes señaladas, por lo que ningún agravio le cabe al recurrente.

No corresponde pronunciarse sobre las comparaciones a que hace mención el postulante por cuanto las mismas constituyen afirmaciones puramente genéricas e imprecisas que carecen de entidad suficiente para sustentar el agravio de arbitrariedad invocado.

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 Fabián Edgardo Rojas 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.

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).

Finalmente cabe señalar que frente a la existencia de un error material de transcripción como el señalado anteriormente, advertido oportunamente por este Consejo y confirmado por la respuesta dada por el tribunal, la pretensión de fundar un recurso sobre un desliz de tipeo, tomado fuera del contexto integral del dictamen del Tribunal, deviene a todas luces claramente infundada y corresponde sea desestimada.

III.- 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:

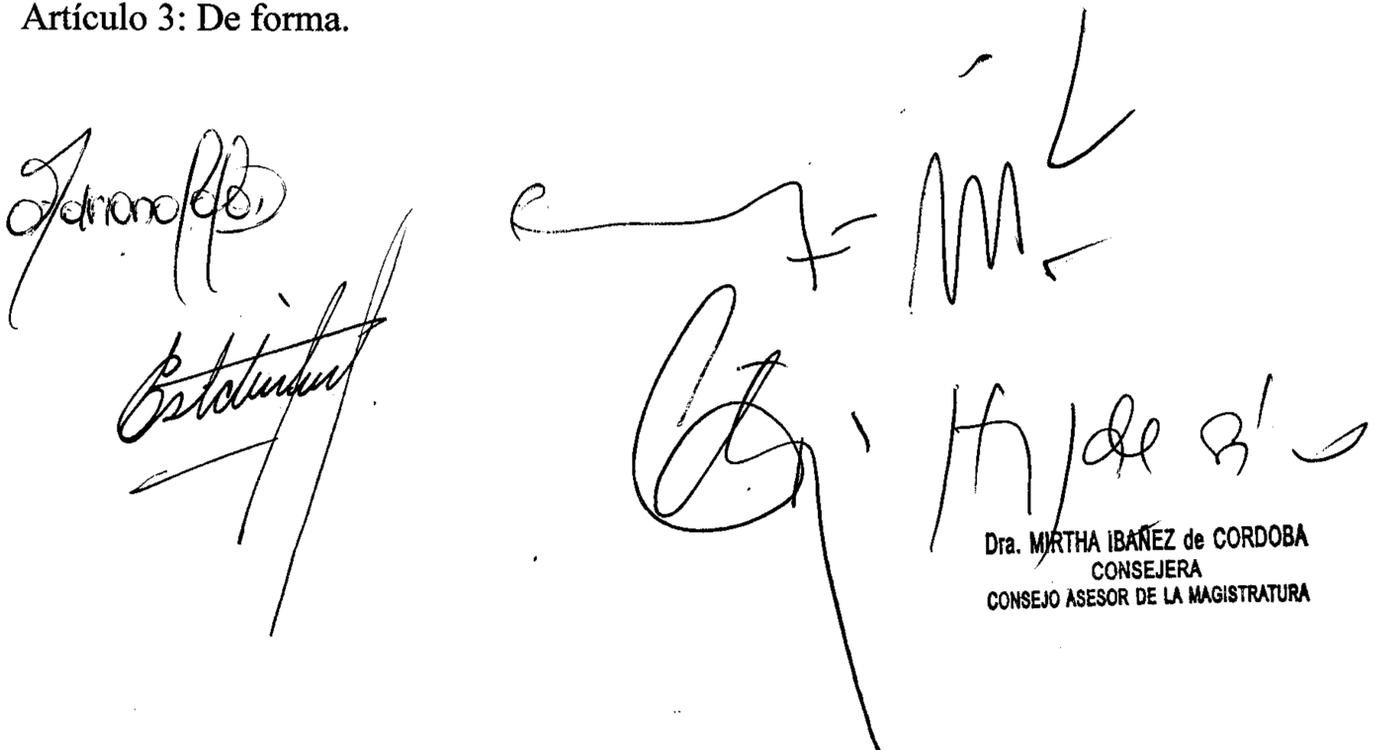
EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

ACUERDA

Artículo 1: **DESESTIMAR** la presentación efectuada por el Abog. Fabián Edgardo Rojas 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: **NOTIFICAR** 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.



The image shows several handwritten signatures in black ink. On the left, there are two signatures, one above the other. In the center, there is a large, stylized signature. On the right, there is another large signature, and below it, a smaller signature that appears to be 'H. de B.'. Below the signature 'H. de B.' is a printed name and title: 'Dra. MIRTHA IBAÑEZ de CORDOBA CONSEJERA CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA'.