

ACUERDO Nro. 94 /2010

En San Miguel de Tucumán, a 8 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. Ramón Enrique Rojas en fecha 19/10/2010, en la que deduce impugnación a la calificación de su prueba de oposición en su calidad de postulante al cargo del concurso Nro. 7 para cobertura de una vacante de Juez de Instrucción de la II° Nominación del Centro Judicial Concepción, 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 interpreta que el Tribunal Examinador ha incurrido en arbitrariedad en ocasión de calificar la prueba de oposición de su autoría nominada con el número 13, puntualmente en lo que respecta al puntaje asignado al caso N° 2.

Entiende que tal arbitrariedad viene dada al estimar el jurado que la excepción de falta de acción se ha resuelto correctamente, pero considerando a la vez que para llegar a dicha conclusión ha utilizado *“solo la transcripción de los elementos aportados, sin fundamento ni evaluación técnica que lo solvante”*.

En primer lugar, refiere brevemente a la naturaleza de la excepción de falta de acción, señalando que ella *“comprende todas las causales impeditivas y de promoción de la acción y está prevista en el art. 17 del C.P.P.”*

Destaca que esta excepción *“tienen relación con la existencia de requisitos objetivos y subjetivos de la relación procesal, hace a la procedencia de la acción y los supuestos que ponen freno a su promoción o continuidad y por ende autorizan su deducción, ellos son taxativamente los siguientes: a) cuando ésta no se pudo promover, b) cuando no fue iniciada legalmente y c) cuando no pudiera proseguir”*.

Señala que los tres supuestos enumerados *“se dirigen a impedir el progreso de la acción porque está ausente algún requisito de fondo o forma impuesto como condición ineludible”*.

Refiere que en el caso en cuestión, la denuncia y la querrela fueron resistidas por la excepción de falta de acción fundada en que la conducta atribuida no constituía delito o éste no existía. Manifiesta que la defensa alega no haber incurrido en el delito de usurpación y que dicho delito no existe porque no hubo despojo.

Considera que a su juicio “estricta y formalmente debe ser rechazada la excepción opuesta; ya que tal cuestión no afecta a la acción”, pues razona que en el caso el Sr. Azar es víctima del delito denunciado y se encuentra legitimado a los fines de interponer la denuncia y querrela criminal, tal cual fue consignado textualmente por su parte en la prueba de oposición elaborada.

A su entender equivoca el jurado al afirmar que no existió evaluación técnica por cuanto considera que *“la misma surge del análisis de los hechos y de cómo se los transcribe”*, lo que sustentaría -a su criterio- la conclusión a la que llega en su examen de *“que el Sr. Azar es poseedor y como tal, ha sido víctima del delito de usurpación”*. Pone de resalto que con ello se estaría indicando técnicamente que éste se encuentra perfectamente legitimado para denunciar e intervenir como querellante, no existiendo obstáculo alguno para el ejercicio de la acción penal.

Afirma que el plexo probatorio indica quién es el poseedor y, por lo tanto, víctima del delito, y que por ende -habiendo ocurrido efectivamente el delito de usurpación- no existe motivo alguno para sostener la procedencia de una falta de acción. Resalta que ello ha sido señalado en la prueba de oposición y constituye, a su juicio, *“un claro fundamento técnico, apegado al plexo probatorio colectado en autos”*.

Considera para llegar a la conclusión acertada de rechazar la excepción de falta de acción, debía establecer si había usurpación a partir de los elementos brindados por el jurado que propuso el caso y que una vez comprobado que existía delito de acción pública, concluye que *“por lógica consecuencia no puede existir pie para la excepción planteada”* y el señor Azar *“se encuentra legitimado para denunciar”* pues tiene el carácter de víctima” y *“para intervenir como querellante, reuniendo el mismo los requisitos y exigencias procesales”*.

Estima que era innecesario y ajeno al caso entrar en el análisis de supuestos impedimentos de orden constitucional, o la falta de promoción por denuncia -como en el caso de delito dependiente de instancia privada-, dado que se había determinado que se trataba de una usurpación y ni el Sr. Azar ni la Sra. Per, revisten calidades objetivas y subjetivas que autoricen dicho análisis, esto es, que no se trataban de legisladores, gobernadores, injuriados o víctimas de delito sexual.

Soñtiene que el análisis técnico con que se interpretan los hechos, que destaca fueron reseñados en la resolución elaborada, dan fundamento jurídico al caso. Remarca que la base fáctica fue expuesta en forma clara y que se encuentra probado por inspección ocular realizada por el Juez de Paz de la zona, que en el lugar antes de que se sucediera el primer hecho, había una casilla de madera, lo que niega la Sra. Per. Lo que lleva a la conclusión de que la misma existía y que la Sra. Per, por su propia mano la saco a la calle.

Efectúa consideraciones referidas a la práctica de la profesión y advierte que para frenar ciertas situaciones no deseadas, como las descriptas en el caso, no deben permitirse argumentaciones como la falta de acción en estos delitos *“pues si se argumenta que el delito no ha existido o que ha sido cometido por otro, la vía correcta es pedir el sobreseimiento y no la chicana”*.

Señala que las resoluciones y las actuaciones judiciales deben tener un lenguaje técnico, práctico y directo, despojado de ritualismos y frases ampulosas, *“de tal forma que cualquier ciudadano tenga la posibilidad de entenderlo, obviamente ajustado a una criteriosa evaluación de los hechos”*.

Califica de arbitrario que se considere que solo se utilizan argumentos de carácter práctico para resolver sobre la procedencia de cautelar, como si esto implicara un error en la forma de resolver.

Entiende correcto que los hechos expuestos en el caso *“dan pie a establecer la cautelar en la forma en que se ha ordenado”* y lógica la conclusión contenida en su sentencia que parte estrictamente de los hechos probados en la causa. Razona que *“si la misma imputada alega que no ha cometido usurpación porque niega haber despojado a Azar, y que la víctima expresa que tiene una posesión o tenencia precaria, es pues la única salida viable el otorgarle al mismo la tenencia del inmueble, ordenando a la Sra. Azar no incurrir en nuevos actos de Turbación, todo en el carácter de provisorio”*.

Finalmente solicita se asigne un puntaje más alto a su prueba de oposición, en lo que respecta al Caso 2, por entender que resulta arbitrario que el jurado evaluador no haya considerado los fundamentos técnicos que utilizó para respaldar su conclusión.

II.- Habiéndose detallado las consideraciones en las que estima basado su derecho recurrente, corresponde adentrarnos en el análisis del mismo a fin de determinar si le asiste razón o no.

El postulante Ramón Enrique Rojas plantea formal impugnación al dictamen del jurado respecto de su prueba de oposición; 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 el postulante Ramón Rojas 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. 12,05 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-, 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 al estimar que la excepción de falta de acción se ha resuelto correctamente pero sin fundamento ni evaluación técnica que la solvente y solo utilizando la transcripción de los elementos aportados y que ha existido arbitrariedad al dictaminar que se emplearon argumentos prácticos para resolver sobre la procedencia de la cautelar.

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 12 (doce) puntos, sobre la base de las siguientes consideraciones emitidas por el tribunal interviniente:

“Excepción de falta de acción y entrega provisoria. Estructura y lenguaje apropiado. En cuanto a la excepción, la resuelve correctamente, pero utilizando para llegar a dicha conclusión solo la transcripción de los elementos aportados, sin fundamento ni evaluación técnica que lo solvente. En cuanto a la entrega, arriba a una conclusión equivocada con fundamentos solos de carácter práctico. Se le asignan 12 puntos”.

Respecto de los reproches efectuados por el letrado Ramón 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 entendieron ajustado el dictamen emitido oportunamente y ratificaron las conclusiones allí vertidas.

En efecto, en fecha 4 de noviembre, el jurado respondió lo siguiente:

“El postulante no efectúa un análisis de la excepción de falta de acción, situación está reconocida por el propio impugnante, desconociendo que ante el planteo efectuado por algunas de las partes el Juez no debe dejar de tratar el tema traído a estudio, aún cuando considere que no resultaba útil.

Es el propio Letrado Ramón Rojas quien hace un ensayo y consideración al impugnar, de lo que debió tratar en la resolución.

Estima, también, el impugnante arbitrario que el jurado considere que solo se utilicen argumentos de carácter práctico para resolver, olvidando que es el propio reglamento del CAM el que ordena a los jurados evaluar fundadamente tanto la formación teórica como la práctica calificando la consistencia jurídica, el rigor de los fundamentos entre otros”.

En virtud de los argumentos señalados, es más que razonable el puntaje otorgado por el tribunal de 12 (doce) puntos por la resolución del segundo caso, sobre un total de 27,5 puntos posibles, y, compartiendo las conclusiones vertidas, 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 la parte resolutive, éste ha rechazado la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa de la acusada del delito de usurpación sin que hubiera efectuado un análisis jurídico y técnico profundo en sustento de su postura.

Por su parte, de la lectura del caso sujeto a examen, surge con claridad que existían elementos suficientes para entrar en el análisis de la defensa planteada por una de las partes, de la que se había corrido traslado al Fiscal y que correspondía dar resolución fundada por imperativo de los arts. 17 y 19 del Código Procesal Penal. Por ende, correspondía que el postulante, asumiendo el rol de "juez" del proceso resolviera motivadamente sobre una cuestión de suma importancia como la planteada.

Las consideraciones efectuadas en su impugnación de los motivos por los cuales no entró a considerar la falta de legitimación debieron, como bien lo sostiene la respuesta del jurado, haber sido en todo caso explicitadas en su proyecto de resolutive.

En consecuencia, no le asiste razón al letrado Ramón Enrique Rojas en tanto considera que existió manifiesta arbitrariedad en la valoración de su prueba escrita respecto del caso Nro.2; 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.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que el propio postulante quien ha reconocido la omisión incurrida a lo largo de su prueba de oposición al afirmar que a su criterio no resultaba útil el estudio del tema y que "no tenía que ver con el caso".

Tampoco existe arbitrariedad por calificar el jurado que utilizó argumentos "prácticos" sino que ello entra dentro del ejercicio de las facultades que le han sido conferidas expresamente por el Reglamento Interno en orden al cumplimiento de la función que les fue encomendada.

El reproche que formula entendiéndolo que ello implicaba "un error en la forma de resolver" no deja de ser una mera apreciación subjetiva carente de entidad para conmovir el dictamen motivado y fundado del tribunal desinsaculado.

Es claro que tanto los aciertos como las falencias cometidas por el 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: 12 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 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).

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. Ramón Enrique Rojas en fecha 19/10/2010, en el marco del concurso público de antecedentes y oposición destinado a cubrir un cargo vacante de Juez de Instrucción de la IIª Nominación del Centro Judicial Concepción, 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.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
Dr. ANTONIO GANDUR
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dijo con tanto que en fecha 8/11/2010 se adhirió al acuerdo 96/2010 le señora Consejera Mirtha Ibanez de Cordoba, firmada de conformidad.

[Handwritten signature]
Dra. MIRTHA IBÁÑEZ de CORDOBA
CONSEJERA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Ante mi, doy fe.

[Handwritten signature]

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA