ACUERDO Nro. 21 /2011

En San Miguel de Tucumán, a 22 días del mes de Febrero del año dos mil once; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación efectuada por la Abog. María Fernanda Bähler en fecha 30/12/2010, en la que solicita la recalificación del puntaje que recibió en las pruebas de oposición rendidas con fecha 09 de noviembre de 2010 para el cargo de vocal de Cámara de la Sala VI del Poder Judicial de la Provincia, concurso Nro. 17 aprobado por Acuerdo 51/2010; y,

CONSIDERANDO

I.- Que a los fines del correcto tratamiento del planteo efectuado, corresponde primeramente enunciar la fundamentación esgrimida por la impugnante en respaldo de su pretensión:

La recurrente deduce impugnación contra el dictamen, solicitando que, previa vista al jurado, se revea el puntaje obtenido y se otorgue una nueva calificación, por los argumentos que expone en su presentación.

En primer término destaca que la consigna en el caso 1 sujeto a evaluación consistía en determinar si resultaba de aplicación a los casos el instituto del juicio abreviado y desarrollar un proyecto de sentencia que lo admita o rechace, de conformidad a los criterios legales y jurisprudenciales vigentes.

A la primera objeción formulada por el jurado, respecto de la omisión de considerar la procedencia del debate oral y la concurrencia de ambos imputados, la recurrente señala que luego de un análisis y trascripción de lo solicitado en el acuerdo presentado por la Fiscal de Cámara, conjuntamente con el imputado en autos Carlos y su abogado defensor, consignó en forma expresa todos y cada uno de los requisitos exigidos por la normativa de forma para que se suspenda el juicio oral y público y pasen los autos a despacho para dictar sentencia. Transcribe fragmentos de su examen.

Refiere que el jurado cuestionó que no mencionara a Pedro, crítica a la que contesta que del relato de los hechos efectuado surge en forma expresa la participación del nombrado, transcribiendo a modo de ejemplo frases donde, entiende, lo habría aludido.

Expresa que en el planteo del caso, luego de mencionar el requerimiento de elevación a juicio, se afirma que antes de la apertura del debate oral Pedro se apersonó ante el fiscal del juicio y convino con éste un juicio abreviado mediante el cual el tribunal "lo condenara" como coautor material del delito de defraudación a la administración pública en grado de tentativa, a una pena de un año de prisión condicional.

Resalta la impugnante la frase "lo condenara" porque entiende que, a partir de esa consigna, surge que "el tribunal ya lo había condenado" a Pedro,

concluyendo que el verbo está "conjugado en subjuntivo imperfecto" y manifiesta algo ya realizado. Entiende que del contexto analizado, Pedro ya había sido condenado, de lo que se vale para pretender justificar la omisión incurrida sobre la base de las garantías constitucionales y el principio "non bis in ídem" contemplados en la C.N. art. 18 y en los tratados internacionales.

Se apoya para sostener tal interpretación de la consigna en que ésta solicitaba "un" proyecto de sentencia que admita o rechace el juicio abreviado, de manera singular y que, por tal motivo, -sin perjuicio de considerar coautor a Pedro- no lo incluye a los efectos del acuerdo y de la sentencia, pero sí de la participación en el relato de los hechos.

En cuanto a la crítica del jurado de haber violado el principio de congruencia, responde que en ningún momento se modificó la base fáctica de los sucesos, ni se negó la participación de Pedro en el evento ni se lo dejó de mencionar; asimismo expresa que "tanto el acuerdo de juicio abreviado como la sentencia condenatoria reproducen casi en forma textual el desarrollo de los hecho tal como se consigna en el requerimiento fiscal, en el análisis de la procedencia del acuerdo y en la sentencia definitiva" y que ello respecta absolutamente el principio citado.

Respecto de lo sostenido por el Tribunal examinador en el sentido de haber condenado "por defraudación consumada apartándose del convenio sin dar razones", cambiando la calificación y agravando la situación de los imputados, la recurrente señala que de manera concreta destacó que se trataba de un tipo subjetivo completo y un tipo objetivo incompleto, efectuando -a su criterio- un análisis pormenorizado del tipo de la tentativa, de cada parte del tipo y de cada etapa del *iter criminis*. Reconoce que si bien omitió en el voto de la segunda cuestión la palabra tentativa como también mencionar el artículo respectivo, la parte resolutiva del fallo concretamente la contiene.

Sobre el Caso 2, relata que el jurado examinador sostiene que en la segunda cuestión "no se advierte un análisis del tipo por el que llega acusado y los elementos necesarios a tener en cuenta en una conducta ilícita para su reproche penal" y que el concursante debió haber absuelto por falta de un elemento de la conducta disvaliosa (la culpabilidad) y no -como lo hizo la letrada Bähler- por la duda.

En este punto la impugnante refiere que en forma expresa analizó cada uno de los elementos del tipo objetivo y cómo se configura; seguidamente manifiesta que se abocó al elemento subjetivo y el error de tipo, siguiendo la corriente de pensamiento finalista, para concluir absolviendo por la duda pero sobre el error de tipo, es decir sobre el tipo subjetivo.

Finaliza poniendo de manifiesto que en ambos casos se debe proceder a una repuntuación de las evaluaciones. Solicita al Excmo. Consejo Asesor de la Magistratura que, previa vista al tribunal de evaluación, se asigne un nuevo puntaje en las pruebas de oposición y proceda a realizar una repuntuación de los casos analizados, conforme a lo considerado.

II.- Habiéndose detallado las consideraciones en las que estima basado su derecho la recurrente, corresponde adentrarnos en el análisis del mismo a fin de determinar si le asiste razón.

La postulante Bähler deduce su planteo en el marco del procedimiento regulado en el art. 43 del Reglamento interno, que es la vía procesal prevista para esta etapa concursal.

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".*

Analizando el fondo de la cuestión traída a estudio, cabe señalar que no le asiste razón a la impugnante en cuanto cuestiona la nota final asignada por el jurado desinsaculado en el presente concurso.

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, suficiente y motivado.

Al respecto deviene conveniente explicitar que la postulante recibió una calificación de 23 (veintitrés) puntos, sobre un total de 55 (cincuenta y cinco) posibles, en virtud de las siguientes consideraciones emitidas por tribunal interviniente:

"EXAMEN 4. Caso 1. El concursante, consideró y resolvió la precedencia del instituto, en dos resoluciones. A la primera: en ella analizó los requisitos como firma de las partes, firma del actuario, reconocimiento liso y llano de los imputados (lo analiza). No otros como presidencia del debate oral, concurrencia de ambos imputados, etc. Ahora bien, el concursante olvida de considerar a Pedro, por lo que incurre en un error de interpretación de la consigna. Olvida que Pedro fue el primero en presentar el acuerdo y Carlos lo hace después. ¿Por qué el concursante omitió considerar a Pedro?...
En la segunda resolución (sentencia definitiva), tampoco consideró a Pedro. Esta omisión se advierte al evaluar la primera cuestión y se profundiza aún más en la segunda cuando el concursante analiza la calificación. Así el concursante elabora un proyecto de sentencia alterando el principio de congruencia entre el hecho que da por cierto en la primera cuestión, (lo da por cierto al que contiene el Requerimiento de Elevación a Juicio que recoge la intervención de Pedro) y el que considera él sin la intervención de este. Es contradictorio, cuando expresa "...se lo entregó a su amigo para que lo cobre...", a quien es de preguntarse si Pedro no intervino según su interpretación. Finalmente condena por defraudación consumada apartándose del convenio sin dar razones, es decir cambia la calificación agravando la situación de los imputados. De entender que el delito se había consumado, debió expresar que no puede prescindirse del debate oral y en su caso rechazar el acuerdo.
Caso 2. La estructura de la sentencia responde a las exigencias del art. 417 C.P.P., interpretó la consigna, de allí el resultado al que arriba, no se advierte citas procesales tampoco doctrina ni jurisprudencia. Del análisis de la primera cuestión a criterio del tribunal, se rescata la imposición del hecho al imputado en la audiencia de debate oral, y la declaración del imputado, luego en el orden la recepción de la prueba. El concursante, pese a consignar la prueba recibida con acierto, no la valora en esta cuestión, a fin que sus afirmaciones respecto del hecho encuentren sustento en la misma, ello impidió al tribunal poder valorar el razonamiento lógico del concursante en la valoración de la prueba. Con acierto considera, que el informe médico es procedente y acredita las relaciones sexuales. Si bien se refiere al hecho, no lo fija en los términos que exige la ley procesal, lo que es de importancia ya que en la segunda cuestión el concursante debe calificar el que dio por acreditado y no otro. La segunda cuestión, a criterio del tribunal, da cuenta de un análisis de los hechos, y conducta del imputado como conocimiento de edad, etc. Que si bien le permite arribar a un resultado correcto, no se advierte un análisis del tipo por el que llega acusado, y los elementos necesarios a tener en cuenta en una conducta lícita, para su reproche penal. Esta omisión lleva al concursante, a absolver por la duda conforme a sus últimas consideraciones, cuando debió ser por falta de un elemento de la conducta disvaliosa cual es la culpabilidad."

Respecto de los reproches efectuados por la letrada Bähler, 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 entenderlo, debe tenerse en cuenta la contestación de los integrantes del Jurado a la vista que fuera corrida -conforme a lo aprobado en

sesión pública del 9 de febrero del corriente y en el marco de la facultad que le asiste a este Consejo por imperio del art. 43 del Reglamento Interno-, quienes entendieron ajustado el dictamen emitido oportunamente y ratificaron las conclusiones allí vertidas.

En efecto, en fecha 16 de febrero, el jurado respondió lo siguiente:

"Los señores Miembros del Jurado que evaluaran las pruebas de oposición de los postulantes a cargos de Vocal de Cámara Penal del Poder Judicial de Tucumán, rendida el 9 de noviembre de 2010, integrado por los Dres.: Ana Lía Castillo de Ayusa, Arnaldo Ahumada y Ana María Cortés de Arabia, en cumplimiento de lo solicitado por el Sr. Presidente del Consejo Asesor de la Magistratura respecto a elevar una ampliación o aclaración de los informes oportunamente producidos, expresan:
La impugnante, María Fernanda Bahler, se agravia por el puntaje asignado en la evaluación de su prueba de oposición para cubrir cargo en la Sala VI.
Habiendo leído atentamente la impugnación, nuevamente la prueba rendida y el dictamen en cuestión, ratifican el puntaje asignado y los fundamentos que lo avalan, por lo siguiente:
Caso 1: Juicio abreviado. Señala la concursante que en su prueba de oposición sí analizó la admisibilidad del instituto. De la lectura de la prueba no se observa esta primera actividad en el caso concreto, de parte de la concursante tal como lo enfatiza.
Si la concursante hubiera analizado todos y cada uno de los requisitos, como expresa, este Tribunal no hubiera observado que también omitió considerar la situación jurídica de Pedro. Lo que resulta de no haber controlado el requisito más importante como consta en el Dictamen de evaluación, cual es que concurra la totalidad de imputados al acto, solicitando la aplicación del instituto.
Esta exigencia no surge de la voluntad del Jurado sino de la misma ley.
Es esa omisión que lleva a la impugnante a no analizar y resolver la situación jurídica de Pedro, cuando tempestivamente fue el primero en solicitar someterse al juicio abreviado, y luego Carlos pero, a ese momento, aún no se había resuelto el pedido de Pedro. Refiriéndose a esta circunstancia, es que la impugnante en su escrito analiza la conjugación del verbo, argumento sin ningún valor para que este jurado revea la evaluación.
En otras palabras, de haber analizado la totalidad de los requisitos, hubiera interpretado correctamente toda la consigna, aceptando el acuerdo para los dos imputados y resolviendo la condena para ambos... Véase que textualmente en su escrito de impugnación "...entiendo, en este caso, del contexto analizado, que Pedro ya había sido condenado".
Este Jurado estima a partir de lo dicho el resto de la impugnación deviene en abstracta, no obstante advierte que la concursante yerra al impugnar las observaciones que contiene el dictamen de evaluación respeto a la calificación.
En efecto, la impugnante expresa que calificó el hecho en grado de tentativa, sin embargo, al concluir el análisis de la segunda cuestión, textualmente expresó: "en definitiva, entiendo que el imputado es autor del delito de Hurto en concurso real con Defraudación a la Administración Pública, en virtud de los arts. 162 y 174 inc. 5° y 55° del CP".

Claramente se observa que no dice, en grado de Tentativa y tampoco citó la norma que permita interpretar el grado de consumación. Tal como concluyó no admite otra interpretación que considera el delito consumado.
Aún más, en la tercera cuestión, al efectuar el cálculo de la escala penal, por el concurso real y para el caso concreto tomó el mínimo mayor que es el mínimo de la Defraudación consumada (dos años). De allí es que elabora una serie de consideraciones expresando que la pena acordada es inferior a la escala penal del caso concreto. De haber considerado el grado de Tentativa como viene a impugnar, el caso hubiese sido distinto y por lógico no hubiese argumentado la aplicación de la pena acordada dentro de la doctrina que toma siguiendo el autor Zaffaroni.
Caso 2. En esta oportunidad el Jurado advierte que él mismo, en su dictamen de evaluación cuestiona l valoración de la prueba no la cita de cada uno de los medios de prueba, de allí que expresara que el concursante se limitó solamente a consignar la prueba y al no valorarla impidió a este Jurado ponderar el razonamiento lógico del Juzgador para poder comprender porqué absolvió por la duda (principio procesal in dubio pro reo) y no por error de tipo.
Siendo todo cuanto se puede decir, se ratifica el puntaje asignado en la prueba de oposición de la impugnante y se saluda al Sr. Presidente del Consejo Asesor de la Magistratura con todo respeto."

Conforme a lo señalado por el tribunal interviniente -a lo que adhiere plenamente este Consejo Asesor-, no se ha demostrado que el dictamen atacado ostente arbitrariedad manifiesta alguna que sustente su revocación y posterior recalificación de la recurrente. En virtud de los argumentos expuestos, es más que acertado el puntaje otorgado por el tribunal y no se advierte irrazonabilidad en su actuación que justifique una revisión de la calificación otorgada.

A mayor abundamiento y sin que implique una extralimitación de las facultades de este Consejo Asesor de la Magistratura sino que, por el contrario, actuando en el marco de su propio cometido, se estima conveniente efectuar algunas precisiones adicionales. Va de suyo que si conforme a lo previsto en la normativa vigente este Cuerpo puede *"apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso de que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta"*, con mayor razón puede expedir opinión sobre la validez y justeza de los argumentos esbozados por los jurados intervinientes.

Debe tenerse presente que efectivamente surge del proyecto elaborado por la concursante que ésta omitió -en las dos resoluciones dadas al caso Nro. 1- considerar la situación de Pedro; no obstante haber sido este sujeto quien primero solicitara la aplicación del juicio abreviado.

Téngase presente que el sentido del juicio abreviado (art. 453 del C.P.P.) con prescindencia del debate, es justamente evitar el juicio oral y público para arribar a una sentencia que resuelva el caso, acorde con la necesidad de abreviar los plazos. A través de este instituto, se aspira a cubrir las exigencias contenidas en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional de que los imputados deben ser juzgados en un plazo razonable.

Es evidente de la propia lectura del examen que faltó un análisis de los recaudos de admisibilidad de la figura, tal como fuera señalado por el Tribunal interviniente: es claro que "entender" que el acuerdo de juicio abreviado "cumple con todos los requisitos exigido por el Código de Forma para que

proceda la aceptación de dicho acuerdo en su art. 453 del C.P.", como lo sostuvo la letrada recurrente, no implica un estudio suficiente de su admisibilidad.

Va de suyo que dicha omisión fue determinante para el olvido incurrido respecto de la situación procesal del Pedro. La interpretación que efectúa la concursante respecto del tiempo verbal del vocablo "condenar" resulta, por lo expuesto, artificiosa y fútil en esta instancia. De así creerlo la concursante debió haber efectuado tales aclaraciones en la etapa de resolver el caso sorteado y no pretender, en esta oportunidad, formularlas para justificar su inadvertencia.

En igual sentido cabe concluir rechazando el agravio respecto a la condena por el delito de defraudación a la administración pública. Como bien fue sostenido por el jurado, tanto al momento de finalizar el análisis de la calificación legal como al de fijar la pena aplicable y de citar en la parte resolutiva las normas en las que el caso encuadraba, omite la concursante mencionar concretamente que se trataba de un supuesto de tentativa y, por el contrario, se refiere al delito como si hubiera sido consumado.

De igual manera cabe colegir respecto del caso 2, donde nuevamente yerra la participante por cuanto, si existe un error supuestamente invencible (sobre la edad de la menor) el imputado obraba amparado en un error de hecho -asimilable a un error de tipo- que torna impune su conducta. El jurado entendió correctamente que más se ajustaba a derecho sostener la atipicidad de la conducta frente al error de hecho incurrido (art. 34 inc. 1° del Código Penal).

Nada dice la impugnante sobre la insuficiente ponderación de la prueba que le fuera reprochada; precisamente sobre tal falencia se sustenta la conclusión del jurado de que no efectuó un estudio concienzudo que permita entender el motivo por el cual resolvió absolver por la duda y no por falta de culpabilidad.

Por lo expuesto, las críticas contenidas en el escrito *in examine* en este aspecto, al no ser más que una discrepancia de criterio con el del tribunal evaluador, no tienen entidad suficiente para justificar un apartamiento de las fundadas conclusiones vertidas por éste.

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

Es claro que tanto los aciertos como las falencias cometidas por la reclamante en sus dos proyectos de sentencia, y que fueron oportunamente señaladas por el tribunal, constituyen la base argumental para sostener la justicia de la nota final con la que éste la calificó: 23 (veintitrés) puntos.

En consecuencia, no le asiste razón a la recurrente en tanto considera equivocada la valoración de su prueba escrita y se entiende acertada y suficiente la nota otorgada a la luz de las consideraciones antes señaladas, por lo que ningún agravio le cabe.

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 de la postulante -idoneidad que en la etapa

de oposición se refleja en la propia prueba escrita que ésta 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 inadmisible el recurso

extraordinario por aplicación del art. 280 del Cód. Procesal en sentencia de fecha 23/05/2006 Fallos: 329:1723); lo cual no ha sucedido en el presente caso bajo análisis.

III.- Por todo ello, y en virtud de las facultades provenientes de la ley 8.197, texto modificado por ley 8.340 (B.O. 29/9/2010) y ley 8.378 (B.O. 6/12/2010), 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 la Abog. María Fernanda Bähler en fecha 30/12/2010, en el marco del concurso público de antecedentes y oposición destinado a cubrir un cargo vacante de Vocal de la Excma. Cámara Penal, Sala VIª del Centro Judicial Capital, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **NOTIFICAR** de la presente a la 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.

Adriana Ros

Estudiante

con mi voto

San Miguel de Tucumán, 22 de febrero de 2010.-

VISTO

La presentación efectuada por la Abog. María Fernanda Bähler en fecha 30/12/2010, en la que solicita la recalificación del puntaje que recibió en las pruebas de oposición rendidas con fecha 09 de noviembre de 2010 para el cargo de vocal de Cámara de la Sala VI del Poder Judicial de la Provincia, concurso aprobado por Acuerdo 51/2010; y,

Que, compartiendo la resolución arribada por el voto mayoritario, en el sentido de que no se configuran las causales reglamentarias de arbitrariedad manifiesta en el dictamen del jurado en el presente concurso, que haga procedente la impugnación planteada, considero necesario formular la siguiente observación.

Respecto del caso nº 1, se comparten los fundamentos expresados por el jurado en su evaluación.

Respecto del Caso 2, el jurado examinador sostiene *Que si bien le permite arribar a un resultado correcto, no se advierte un análisis del tipo por el que llega acusado, y los elementos necesarios a tener en cuenta en una conducta lícita, para su reproche penal. Esta omisión lleva al concursante, a absolver por la duda conforme a sus últimas consideraciones, cuando debió ser por falta de un elemento de la conducta disvaliosa cual es la culpabilidad."*

Que, debo expresar al respecto, que la cuestión planteada recaía sobre la existencia de un supuesto error de tipo el que, desde la perspectiva finalista, excluye el dolo -como elemento del tipo subjetivo- y no la culpabilidad.

Que, tal como o refiere la concursante en su impugnación en la resolución del caso en forma expresa analizó cada uno de los elementos del tipo objetivo y cómo se configura y seguidamente se abocó al elemento subjetivo y el error de tipo, siguiendo la corriente de pensamiento finalista, para concluir absolviendo por la duda pero sobre el error de tipo, es decir sobre el tipo subjetivo.

Que, considero, que la absolución por la duda sería descalificable si el concursante la hubiera expresado sobre otro aspecto del caso que no presentara margen para ello, vg. la autoría material, pero en lo que respecta a la concurrencia del error de tipo, siendo la materia de la valoración probatoria, entiendo que no se descartaría la posibilidad de la absolución por la duda sobre el mismo.

Que no obstante ello, considero que lo resuelto por el jurado es una toma de posición de criterio y que no llega a configura la arbitrariedad manifiesta que exige la procedencia de la impugnación.

Eudoro Albo