ACUERDO Nro. 26 /2011

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

VISTO

La presentación efectuada por el Abog. Washington Héctor Navarro en fecha 8/2/2011, en la que deduce impugnación a las calificaciones efectuadas por el Jurado evaluador en la prueba de oposición en el concurso Nro. 18 para cobertura de una vacante de Fiscal de la Excma. Cámara Penal, sustanciada en fecha 17/11/2010, del Centro Judicial Capital, aprobado por Acuerdo 52/2010; y,

CONSIDERANDO

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

El recurrente deduce impugnación en los términos del art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor a las calificaciones efectuadas por el Jurado evaluador por arbitrariedad manifiesta.

Solicita que, en el ejercicio de las facultades conferidas a este Cuerpo en el artículo citado, oportunamente se aparte de la calificación provisoria efectuada por el Tribunal examinador, declarando su arbitrariedad y establezca una nueva ajustada a derecho, en razón de haber dado por su parte -según su entender- estricto y fiel cumplimiento de las disposiciones reglamentarias al proyecto de resolución por el cual fue evaluado.

Señala que fue notificado del resultado de la evaluación en fecha 1/2/2011, comenzando a correr el plazo para la interposición de la impugnación, el día 2/2/2011, con vencimiento el día 8/2/2011 y que, en consecuencia, su presentación fue interpuesta de manera oportuna.

Asimismo destaca que se fundamenta en legal forma, conforme las disposiciones del artículo 19 del Reglamento, al cual transcribe.

De igual manera invoca como fundamento de derecho lo dispuesto en los arts. 36, 39 y 43 del Reglamento Interno, a los que también reproduce.

Respecto del Caso Nro. 1 que fuera objeto de la evaluación, el recurrente considera que la calificación de diez (10) puntos impuesta por el Tribunal examinador resulta arbitraria y desproporcionada con respecto a los demás concursantes, en razón de que -a su juicio- el caso presentado por el miembro del Jurado, Dra. Cortez de Arabia, adolecía de la falta de elementos esenciales que permitieran elaborar un proyecto de Acusación con mayores detalles por un Fiscal de Cámara como si se hubiese celebrado una audiencia de debate.

Relata que del propio texto del caso no surge ningún dato fehaciente, claro, concreto y preciso, que permita a los concursantes conocer cuál fue el hecho intimado, y el contenido del requerimiento de elevación a Juicio, como asimismo Acta de debate de Audiencia, dosajes, pericias etc, los argumentos de la defensa material, como la posición de la defensa técnica etc.; afirma que ello habría permitido al concursante, en estricta observación de las exigencias reglamentarias, producir un proyecto de acusación con mayores elementos.

Señala que el mismo Tribunal en el acta de Evaluación, en la parte pertinente que fija los Criterios de Evaluación, hace especial referencia a que se tuvo en cuenta *"que luego de un relato claro, preciso, circunstanciado y especifico de los hechos la acusación estuviera debidamente fundada, sustentada en el análisis y valoración de la prueba según la sana crítica racional lo haya sido para reconocer la existencia del hecho, la intervención de los imputados, las circunstancias de tiempo, lugar, modo, y persona, que lo llevaron a una decisión. Se entendió que no basta la simple enunciación de las piezas probatorias con que se cuenta, sino el razonamiento lógico para aceptarlas o rechazarlas"*.

Manifiesta que a partir de un análisis comparativo entre los distintos exámenes y los puntajes asignados a cada uno, difiere -según su razonamiento- en forma significativa, cuando no sustancialmente en las soluciones propuestas por los distintos concursantes, salvo algunas supuestas pruebas que -afirma- han sido creadas o inventadas por los concursantes sin el respaldo del texto, o que pueda ser inferido.

Señala que su parte, en forma previa, formuló aclaración de las limitaciones reglamentarias y en virtud de ello no realizó ninguna ficción; entiende que dichas aclaraciones habrían sido interpretadas por el jurado como una crítica descalificante a la forma en que fue presentado el caso o desarrollado en el texto del examen, no obstante no haber tenido esa intención sino que interpretó que la redacción y las omisiones fueron efectuadas por el Jurado con el objeto de analizar la formación y conocimientos desde el punto de vista procesal de los concursantes y si los mismos contaban con la formación y capacidad de distinción de aspectos procesales que no eran evidentes o no aparecían en el relato del caso.

Sostiene como posible que esa situación haya sido interpretada en forma distinta por los miembros del jurado y los haya llevado a aplicar un criterio de calificación más restrictivo e injusto que al resto de los postulantes, con quienes -según su entender- fueron más generosos y menos críticos al momento de asignarle los puntos, no obstante a que en estos exámenes existen a su juicio omisiones importantes.

En virtud de ello, afirma, se halla justificado que los miembros del jurado evaluador puedan explicar estas situaciones, otorgando la oportunidad democrática y republicana de conocer las explicaciones que satisfagan los interrogantes no dilucidados en la calificación realizada, la que a su entender no resulta proporcional al trabajo desarrollado y comparada con los restantes exámenes.

Enfatiza que el concursante debe observar la enunciación del caso tal como fue presentado por el Tribunal examinador, estando impedido de variar, inventar, o alterar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como asimismo la de hacer una ficción de supuestas posiciones de la defensa material y técnica, que no están presentes en la redacción del caso analizado.

Citando el artículo 43 el reglamento, concluye que el proyecto de Acusación redactado por su parte se ajustó al presupuesto reglamentario.

Estima arbitraria la calificación de 10 puntos, como las manifestaciones del cuerpo examinador, cuando éste reprocha que *"el concursante realiza una escasa valoración de la prueba, trata brevemente la situación de Carla, no analiza la tentativa ni los elementos del delito ni justifica la pena"*.

Ello demuestra -según su razonamiento- un reconocimiento tácito del Tribunal de sus propias omisiones, y la limitación por falta de precisión y datos sobre las distintas diligencias procesales, que debieron ser incluidas en el texto del caso proporcionado por el Jurado, en especial la intimación de los hechos, en la etapa de instrucción, los argumentos de la defensa material declarada en esa oportunidad, el requerimiento de elevación a juicio, los distintos exámenes tanto médicos como informes de alcoholemia, el examen del artículo 85 del C.P.P, la declaración de la víctima Carla, y los escasos elementos referidos a ella. Destaca que en caso de haber existido un relato preciso de la testigo victima se hubiese estado en condiciones de valorar pruebas que pudiesen surgir de su relato, o al menos si hubiera existido un relato o síntesis del requerimiento de elevación a Juicio se podría fundar con mayores argumentos la acusación de la tentativa de homicidio, desconociendo -según sus dichos- si en oportunidad de intimarle la instrucción los hechos al imputado se le formuló intimación sobre este hecho, y cuáles fueron las pruebas en su contra.

Expresa que *"la escasa valoración de la prueba"* que le fuera criticada por el Tribunal es una apreciación subjetiva. Reafirma que *"la valoración de las pruebas son las útiles, criterio indiscutible y unánime tanto en doctrina como en jurisprudencia y no es un imperativo analizar y valorar todas las pruebas sino las que a criterio del concursante pueden ser de entidad suficientes para acreditar la comisión del hecho y el grado de participación del acusado"*.

Enfatiza sobre la necesidad de respetar el principio de congruencia.

Señala que la falta de requerimiento de elevación a juicio y demás carencias por la redacción escueta, confusa, e imprecisa del caso, fue una limitante para producir una Acusación con mayores contenidos. Destaca que la calificación resulta arbitraria *"porque la esencia misma para la celebración de la audiencia de debate y dictado de una sentencia ajustada a derecho, es la existencia de un requerimiento de elevación a juicio válido"*. Recalca que dicho acto procesal debe contener todos los elementos que prescribe el Art. 364 (ex Art. 355 CPP) y que determina el Ámbito Fáctico en el que ejerce su jurisdicción el Tribunal de juicio, precisando la materia que es objeto de carga probatoria por parte del Ministerio Público y sobre la que deberá expedirse la defensa. Entiende que tal pieza jurídica no fue desarrollada por el Tribunal examinador, y que tales omisiones tenían como finalidad evaluar las capacidades de observación y conocimiento de principios procesales y constitucionales elementales, los que no pueden ser ignorados o desconocidos por los participantes, por la característica del cargo a concursar.

Considera que es evidente que en el caso presentado y desarrollado por el Jurado no se distinguieron las etapas del proceso, ni los actos cumplidos en cada una de las instancias, para concluir afirmando que tales omisiones tenían una finalidad evaluadora.

Estima que existe arbitrariedad en la calificación a partir de la disparidad de puntuación asignada a cada participante por parte del tribunal. A

su entender, el jurado omite pronunciarse sobre errores esenciales evidenciados en algunos de los exámenes de algunos participantes y no obstante ello les otorga mayor puntaje que a su parte, apartándose de lo reglamentariamente fijado en lo que respecta al criterio de evaluación.

Alega que no ha existido igualdad para todos los postulantes pues observa disparidad de puntaje pese a ser similares las soluciones propuestas y el desarrollo del Alegato. Compara su situación con la de otros exámenes, tales como el Numero 8, el identificado como N° 7, el examen N° 6, el examen N° 5, el examen N° 4, el N° 3, señalando los errores cometidos por éstos. Con ello pretende evidenciar la desproporcionalidad de los criterios de evaluación y demostrar la arbitrariedad de la calificación en su caso concreto.

Considera que ha recibido *"una sanción recriminatoria por haber efectuado las críticas y observaciones al modo en que fue presentado el caso"*, y que el jurado habría interpretado como una crítica descalificante el hecho de haber efectuado en forma previa aclaraciones de las limitaciones reglamentarias.

Manifiesta que las omisiones fueron efectuadas por el Jurado con el objeto de analizar la formación y conocimientos desde el punto de vista procesal de los concursantes y si los mismos contaban con la formación y capacidad de distinción de aspectos procesales que no eran evidentes o no aparecían en el relato del caso, motivos por los cuales se debía analizar todas las cuestiones procesales.

Considera que la calificación correcta debería ser de 18 puntos: ello surge -a su juicio- de la compulsa y comparación con los exámenes de restantes concursantes. Afirma que realizó el proyecto de acusación en un estricto apego a la normativa, procesal, y reglamentaria, además de haber dejado consignadas las aclaraciones y demás cuestiones en el desarrollo del caso por parte del Jurado. Concluye que ello evidencia *"solvencia de conocimientos procesales aplicables al caso y la capacidad de resolución"*, pese a las limitaciones de piezas procesales que normalmente en el desarrollo de un Juicio oral, están presentes.

En segundo término, impugna por arbitraria la calificación que le fuera asignada por el caso 2.

Hace referencia al examen del concursante N°1, mencionando que adolece de omisión en el relato de los hechos en abierta contradicción a la normativa procesal del artículo 411 y que esa falta no fue considerada por el Jurado como un defecto formal importante; que ello genera una situación de desigualdad y ventajas inaceptables pues el examen debía ser completo y no remitir -como lo efectuara el concursante 1, siguiendo su razonamiento- a un supuesto requerimiento que tampoco se conocía, obviando situaciones y valoraciones propias de la Audiencia de debate. Según su criterio resulta incomprensible que el Jurado otorgue 28 puntos pese a tan importante omisión y falta de cumplimiento a las propias pautas que el jurado estableció para la evaluación.

Opina que la asignación de 8 puntos a su parte resulta de notoria arbitrariedad, mezquina y alejada de la realidad del examen.

Destaca que las carencias de los casos señaladas, lleva a dejar librado a la inventiva de los concursante completar los datos ausentes pero que ello les

está vedado pues deben ubicarse en la posición como si estuviera en ejercicio del cargo que está concursando, tal como lo dice el Reglamento que rige.

Considera que cumplió estrictamente las disposiciones reglamentarias y procesales y solicita se le otorguen 28 puntos, por aplicación del principio de igualdad con el concursante N° 1.

Resalta que es arbitrario que en la evaluación efectuada al concursante no se haya seguido el mismo criterio que respecto a los restantes. Destaca que fue el único concursante que solicitó la investigación del hecho de intento de robo en el domicilio de la familia Ramírez, solicitando se extraigan copias certificadas de las actuaciones y se remitan a la Fiscalía para su investigación; que ello demuestra el estudio pormenorizado del caso y haber advertido la posibilidad que un hecho quede impune, apreciaciones de estricta técnica procesal que a su juicio deben ser evaluadas en forma positiva por el Jurado. También afirma que el jurado inexplicablemente omitió consideraciones favorables a la minuciosidad del análisis efectuado por su parte. Por todo ello considera que correspondía la máxima calificación.

Continúa cotejando los dictámenes de otros exámenes, tales como el Nro. 3, el Nro. 4, el Nro. 5, el Nro. 6, el Nro. 7 y el Nro. 8, como muestra de la desproporción incurrida por el Jurado al calificar, para concluir afirmando que la baja calificación que recibió no guarda relación con las calificaciones de las pruebas antes señaladas, en las que el tribunal señaló omisiones y defectos y -no obstante ello- les asignó mayores puntajes.

Finaliza este aspecto de su recurso invocando arbitrariedad en la calificación por haberse violado lo dispuesto en los artículos 19, 36, 39 y ccds. del Reglamento Interno del C.A.M. por parte del Jurado, solicita la designación de consultores técnicos de reconocidos antecedentes y que, oportunamente, se aparte el Consejo fundadamente de las calificaciones en virtud del artículo 43 *in fine* del Reglamento y le otorgue una calificación de 28 puntos.

Finalmente solicita se tenga por presentada en tiempo y legal forma la impugnación del concurso de referencia por considerarse perjudicado por las calificaciones arbitrariamente aplicadas por el Jurado del Concurso; asimismo peticiona que, oportunamente y previo a los pertinentes trámites, se haga lugar al recurso y en ejercicio de las facultades reglamentarias proceda el Consejo a asignarle mayor puntaje por las razones desarrolladas.

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.

El postulante Navarro plantea formal impugnación 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 al 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, harto suficiente y motivado.

Al respecto deviene conveniente explicitar que el postulante recibió una calificación de 18 (dieciocho) puntos, sobre la base de las siguientes consideraciones emitidas por tribunal interviniente:

> *POSTULANTE N° 2. CASO N° 1. El postulante, con un lenguaje adecuado, comienza su escrito manifestando que luego de leído el caso formula su alegato como conclusión de la Audiencia de Debate. Identifica al imputado y el delito por el cual se lo acusa, menciona que el imputado reconoce la agresión aduciendo que actuó para defenderse, el testimonio de quien depusiera como testigo víctima Carla, las pruebas documentales que se incorporaron, etc., y considera concluidas las etapas procesales previas debiendo formular el Alegato conforme el art. 411 del CPP. Seguidamente, comienza su alocución aseverando que el hecho histórico motivo de la intimación se encuentra debidamente acreditado y probado, relatando el mismo y analizando la existencia de una legítima defensa desechándolas ante*

la indefensión de la víctima (Cosme), no trata específicamente la situación de Carla. Llega a la conclusión que de las probanzas de autos colectadas en la investigación penal preparatoria y las producidas en esta Audiencia de debate el hecho ha sido probado, no existen eximentes del proceder doloso del autor al que considera penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por ensañamiento en perjuicio de Cosme, previsto en el art. 80 inc. 2 del CP en concurso real con el delito de Homicidio simple en grado de tentativa en perjuicio de Carla previsto y penado en el art. 79 en concordancia con el art. 42 y 56 del CP, solicitando la pena única de Prisión perpetua. El postulante realiza una escasa valoración de la prueba, trata brevemente la situación de Carla, no analiza la tentativa ni los elementos del delito, ni justifica la pena. Su lenguaje jurídico es aceptable. CASO N° 2. Se rescata lo manifestado por el concursante en la nota final del trabajo cuando dice que para la resolución del caso serían necesarios otros datos sobre las diligencias procesales realizadas que él salva adecuadamente considerando que se trata de una hipótesis de trabajo. Su vocabulario jurídico es aceptable, no menciona doctrina ni jurisprudencia. El concursante se dirige al Tribunal comenzando su alegato y aseverando que el hecho histórico motivo de la intimación y por el cual llega a juicio el imputado se encuentra debidamente acreditado. Relata los hechos pero produce un análisis breve y una valoración mínima de la prueba. Considera que la agresión ilegítima, sin provocación, en horas de la noche, generó un cuadro de confusión en el grupo familiar que los llevó a defenderse, menciona el art. 34 inc. 1° del CP (legítima defensa propia) pero no menciona la legítima defensa de terceros (art. 34 inc. 7° del CP). A continuación estima que se generó un error en la persona contemplada en el art. 34 inc. 1° del CP "error o ignorancia de hecho no imputable", lo que en la doctrina actual se ha dado en llamar error de tipo de carácter invencible, razón por la cual considera que la conducta desplegada por Manuel Rodríguez no es punible por aplicación de los artículos mencionados. Concluye su alegato solicitando la absolución del acusado. Caso N°1: 10 puntos. Caso N°2: 8 puntos. Calificación final: 18 puntos."

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

En efecto, en fecha 21 de febrero, el jurado respondió lo siguiente:

"Los Sres. Miembros del Jurado evaluador de las pruebas de oposición de los postulantes a cargos de Fiscal de Cámara Penal del Poder Judicial de Tucumán, rendidas los días 17 y 18 de noviembre de 2010, Dres. María Alicia Noli, Sebastián Herrera Prieto 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 lo siguiente: El Dr. Washington H. Navarro Dávila, ha presentado sendas impugnaciones a los dictámenes

efectuados por este Jurado en relación a los concursos mencionados, en ejercicio del derecho a revisión por el mismo jurado, prescripto por el art. 43 del Reglamento Interno del CAM, el que resulta compatible con los estándares del debido proceso en todas las instancias, fueros y jurisdicciones administrativas y de cualquier otro carácter. El impugnante se agravia por el puntaje asignado por este tribunal a sus pruebas y realizando una apreciación comparativa con las de otros concursantes, considera que le corresponde una mayor calificación. Se advierte que los agravios formulados se erigen como un desacuerdo del impugnante fundado en una interpretación distinta del mérito que correspondía asignar en cada caso a los exámenes, sin que se mencione expresamente una causal de la supuesta arbitrariedad que invoca. No resalta la ausencia de consideración de alguna prueba, de su valoración o conclusión que el jurado hubiera lisa y llanamente omitido, o asignado una interpretación que no resulte razonable o adecuada, tanto a los hechos, como a la aplicación del derecho al caso. Tampoco se advierte que el impugnante señala que se haya incurrido en un error manifiesto o que indique alguna contradicción en la apreciación de los exámenes del impugnante. En cuanto al agravio de afectación al principio de igualdad, la crítica comparativa de los criterios empleados para determinar las calificaciones de las pruebas en general, evidencian solamente, un criterio diferente de valoración por parte del impugnante en relación al que ha empleado este jurado. Se deja constancia que, en ningún momento este tribunal se encontró influenciado por los comentarios efectuados por el concursante al comienzo de sus pruebas, sino que las valoró independientemente de ellos, en consecuencia tales comentarios de ningún modo influyeron en la puntuación por nosotros adjudicadas. Si bien el caso a resolver, como el mismo impugnante afirma, sólo figuraban minuciosamente los hechos y no las etapas procesales previas, tales omisiones tenían una finalidad evaluadora. El Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura en su art. 36 reza: '... La prueba de oposición será escrita y consistirá en el planteo a cada concursante de uno o más ***casos reales o teóricos*** *(sin otra aclaración -el agregado nos pertenece-) para que cada uno de ellos proyecte una resolución o sentencia como debería hacerlo estando en ejercicio del cargo para el que se postula'. A mayor abundamiento los miembros de este Jurado estiman que poseen competencia para, dentro del marco normativo, realizar el juicio de valor en general y en particular de las pruebas escritas de todos y cada uno de los concursantes, poniendo de relieve en el dictamen los aspectos positivos y negativos de cada trabajo y determinar, en esta instancia, un orden de mérito acorde a esa apreciación. Por lo expresado, habiendo leído atentamente las impugnaciones efectuadas y nuevamente los exámenes del impugnante y los por él citados, así como el dictamen oportunamente elaborado, se ratifica el puntaje asignado a las pruebas de oposición del Dr. Washington H. Navarro Dávila y los fundamentos que lo avalan. Siendo todo cuanto se puede informar, saludan muy atte. a Ud y a los demás integrantes del CAM."* Firmado: María Alicia Noli, Sebastián Herrera Prieto, Ana María Cortés de Arabia.

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 del recurrente.

En virtud de los argumentos transcriptos, es más que ajustado el puntaje otorgado por el tribunal de 18 (dieciocho) puntos sobre un total de 55 (cincuenta y cinco) posibles, y no se advierte irrazonabilidad en la actuación del tribunal 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.

De manera general, debe resaltarse que las consideraciones que efectúa el impugnante respecto de las carencias u omisiones contenidas en el caso planteado, y de la supuesta confusión de etapas procesales e instancias de la causa en que habría incurrido el tribunal, devienen absolutamente extemporáneas.

Si el concursante entendía que el caso planteado como Nro. 1 adolecía de los elementos esenciales que permitieran elaborar un proyecto de acusación como Fiscal de la Excma. Cámara Penal, como si se hubiese celebrado una audiencia de debate y, que tanto éste como la sustanciación de la etapa de oposición no cumplían con los recaudos reglamentarios necesarios (arts. 19, 36 y 39), debió haber dejado constancia de tales circunstancias en el momento de labrar el acta de cierre de examen, y no diferir el planteo para esta oportunidad, una vez conocido el resultado desfavorable de su calificación y habiendo transcurrido más de 50 días desde que la prueba escrita tuvo lugar.

Recordemos que en el denominado "caso Nro. 1" se narraba el fallecimiento de una persona en circunstancias en que podía considerarse que había existido exceso en la legítima defensa de un segundo sujeto y, además, una tentativa de homicidio contra un tercer personaje. Por otra parte, no puede cuestionarse la libertad del jurado para proponer los temas que serán sorteados para la prueba de oposición, por cuanto es este órgano el que tiene asignado por ley y reglamento la facultad de evaluar esta etapa (art. 12 Ley 8.197, arts. 19 y 39 Reglamento Interno). Las únicas exigencias son que se traten de casos "reales" o "teóricos" ideados por el Jurado y que respondan a la competencia del cargo concursado, lo cual ha sucedido en el presente concurso.

Además tales argumentaciones resultan inconducentes considerando que otros participantes pudieron resolver el caso correctamente, tal como fue puesto a su consideración. Basta como prueba de lo dicho, y a sólo título de ejemplo, los exámenes Nros. 1, 5 y 6 que recibieron elevadas notas.

El cotejo que efectúa el recurrente con otros exámenes -con el propósito de acreditar sus dichos- no reviste entidad suficiente para demostrar que el tribunal hubiera adoptado criterios desiguales al corregir ni incurrido en arbitrariedad manifiesta. Una lectura atenta e integral de todo el dictamen y de las pruebas de oposición rendidas, en particular de la del concursante, convence que a partir de los méritos y de los defectos cometidos por éste y que fueron señalados por el jurado -tales como la escasa valoración de la prueba, omisión de analizar los elementos del delito y de la tentativa, la falta de justificación de

la pena que entiende acertado solicitar, a solo título de ejemplo- la nota asignada resulta más que acertada y justa. Como bien lo señala el dictamen, el concursante en su alegato pretende justificar la calificación que efectúa del hecho -como homicidio agravado por ensañamiento en concurso real con el delito de homicidio simple en grado de tentativa- a partir de la transcripción de los hechos tal como fueron narrados por el jurado proponente, sin realizar un estudio profundo de los tipos legales involucrados ni de sus elementos, del grado de consumación de ambos, como tampoco de la entidad de la pena solicitada, aspectos que debieron haber estado presentes y no sólo limitarse a enunciarlos.

Tales omisiones no se encuentran justificadas por el hecho de sostener el concursante que en su proyecto de alegato "se ajustó en un todo al presupuesto reglamentario" sino que hacen a la solvencia de conocimientos que todo concursante debe demostrar al rendir la etapa de oposición.

De igual manera, aun aceptando que las supuestas omisiones en que habría incurrido -deliberadamente el jurado tenían una "finalidad evaluadora", ello tampoco dispensa el olvido del postulante de pronunciarse sobre aquellas cuestiones básicas antes mencionadas.

Por otra parte, la consideración que efectúa sobre la "subjetividad" en la apreciación de la prueba no pasa de ser una discrepancia de criterio con el del tribunal examinador, quien tiene en esta materia competencia para evaluar los exámenes, no existiendo arbitrariedad alguna en lo opinado por los miembros del jurado al calificar la prueba del concursante Navarro.

El concursante efectuó una lectura parcializada del dictamen de los otros concursantes pues sólo remarcó los defectos pero omitió referirse a los aciertos cometidos por éstos. Además debe remarcarse que la calificación no es una tarea "matemática" sino que implica la ponderación de pautas generales y hermenéuticas del examen en su integralidad.

A sólo título ejemplificativo, respecto del examen Nro. 8, decir -como lo hace el impugnante- que es más "incompleto" que el propio y que no obstante ello el tribunal lo valoró positivamente con seis puntos, es una apreciación subjetiva del concursante que no evidencia arbitrariedad alguna en el criterio del tribunal. En igual sentido, en cuanto al examen Nro. 7, donde además de las deficiencias señaladas, se advierten los méritos cometidos por el concursante al resolver el caso 1, -tal como un acusación centrada correctamente, desarrollo de las causales exculpatorias, desincriminantes o atenuantes, lenguaje técnico jurídico apropiado y que revela oficio forense, análisis, si bien insuficiente, de la prueba y de la tentativa de delito respecto de una de las víctimas-. Por su parte, al corregir el examen Nro. 6 se valoró de manera positiva una clara merituación de las probanzas y del grado de tentativa del delito cometido contra una de las víctimas, la calificación y encuadre legal, entre otros aspectos. A su turno, al calificar el examen Nro. 5 el tribunal destacó que el postulante efectuó un análisis de los hechos y la autoría, con orden lógico, valoración suficiente y razonada de la prueba, se detiene en el estudio de la hipótesis de legítima defensa, entre otras cualidades. En igual medida puede afirmarse que los exámenes 4 y 3, que también contienen aspectos positivos señalados por el jurado.

Va de suyo que la calificación no es una actividad mecánica ni matemática sino que implica criterios de ponderación del objeto evaluado en su totalidad e integralidad y que fueron aplicados por el tribunal interviniente en el dictamen atacado.

Lo expuesto, además de los argumentos esgrimidos por el tribunal, convence que no existió arbitrariedad alguna en la corrección de los exámenes escritos en el presente concurso.

La vía recursiva prevista en el art. 43 no constituye una instancia en la cual los concursantes puedan cuestionar las facultades del jurado ni criticar el modo en que éste propuso la evaluación -como lo pretende el recurrente-. Por el contrario, como surge nítidamente de la norma citada, se trata de una facultad por la cual los postulantes, luego de notificados de las calificaciones recibidas en las dos primeras etapas concursales, deben invocar y acreditar de manera suficiente la existencia de una arbitrariedad manifiesta en la evaluación. El escrito en estudio adolece de una demostración seria y fundada de arbitrariedad alguna y no contiene más que opiniones que formula el recurrente en divergencia con el contenido del caso sujeto a examen y con lo dictaminado con el tribunal interviniente; su petición de elevar la nota resulta, por ende, carente de sustento y debe ser desestimada.

En consecuencia, no le asiste razón al recurrente en tanto considera equivocada y arbitraria la valoración de su prueba escrita respecto del caso Nro.1; se entiende correcta y suficiente la nota otorgada a la luz de las consideraciones antes señaladas, por lo que ningún agravio le cabe. De igual modo, la petición de designar consultores técnicos debe ser rechazada por idéntico fundamento.

Respecto del caso Nro. 2 el recurrente cuestiona que la nota asignada por el jurado es "mezquina y alejada de la realidad del examen". El caso en cuestión consistía en un homicidio culposo cometido con "error sobre la persona".

La pretendida equiparación con el puntaje del concursante Nro. 1 -a fin de que se le reconozcan al impugnante 28 puntos- resulta una simple opinión personal del concursante que no encuentra asidero en ninguna demostración de arbitrariedad que justifique una revisión de la calificación.

El cuestionamiento de que el jurado no siguió respecto de su oposición el mismo criterio que respecto a los restantes concursantes, también peca de insuficiente por cuanto no logra conmover las fundadas conclusiones del tribunal desinsaculado y constituye nada más que una diferencia de opinión respecto del órgano competente para hacer la evaluación.

Debe destacarse que no se observa incongruencia alguna en el dictamen del tribunal desinsaculado ni tampoco violación al principio de igualdad, ya que tales pautas fueron aplicadas de manera igualitaria a todos los participantes.

Los exámenes que ofrece comparar el concursante presentan, a criterio del jurado, méritos que se valoraron integralmente para su calificación. La evaluación de los jurados no se limita a los aspectos negativos que detalla el quejoso en su impugnación sino que contiene también las cualidades de aquéllos, que justifican la nota recibida en cada caso concreto.

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 Navarro 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 el 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 el jurado lo calificó: 18 (dieciocho) puntos.

En manera alguna se advierte que el tribunal habría "castigado" al concursante por las aclaraciones formuladas en sus proyectos de resolución, como lo sostiene el impugnante; afirmación que no reviste mayor entidad que la de ser una pura apreciación personal.

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 inadmisible el recurso extraordinario por aplicación del art. 280 del Cód. Procesal en sentencia de fecha 23/05/2006 Fallos: 329:1723); supuesto que no se presenta en el caso *sub examine*.

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 el Abog. Washington Héctor Navarro en fecha 8/2/2011, en el marco del concurso público de antecedentes y oposición Nro. 18 destinado a cubrir un cargo vacante de Fiscal de Cámara Penal del Centro Judicial Capital, 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.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA