ACUERDO Nro. 76/**2011**

En San Miguel de Tucumán, a 26 días del mes de mayo 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. Roberto Eduardo Flores en fecha 25/4/2011, en la que deduce impugnación de la calificación de la etapa de oposición en su calidad de postulante al cargo de Defensor Oficial en lo Penal de la VIII° Nominación del Centro Judicial Capital, aprobado por Acuerdo 54/2010; 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 formula impugnación a la calificación de la prueba de oposición de su examen -identificado como Nro. 14 y que fuera puntuado con 35 (treinta y cinco) puntos- efectuada por el jurado desinsaculado en oportunidad del concurso mencionado, pero limitando su reproche únicamente al Caso Nro. 2.

Señala como justificativo de la arbitrariedad en que habría incurrido -a su entender-el jurado la omisión de efectuar valoración alguna de la "excepción de prejudicialidad penal" a favor de la persona que se debía defender en dicho caso penal, contenida en el punto nro. 1 de su examen.

Cuestiona que el jurado en su dictamen nada dijo respecto de dicho planteo defensivo y que no efectuó valoración alguna de tal estrategia de defensa. Que ello le provoca incertidumbre y le ocasiona un perjuicio.

Estima correcto, por tal motivo, una revisión del examen en ese punto.

Formula reserva de ocurrir ante la justicia competente.

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

El postulante Roberto Eduardo Flores plantea formal impugnación al dictamen del jurado evaluador en el marco del procedimiento previsto en el art. 43 del Reglamento interno.

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

rechazadas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado.

En efecto, el texto expreso del art. 43 dice lo siguiente:

Art. 43.- Vista a los postulantes *De las calificaciones de la prueba de oposición escrita y de las evaluaciones de los antecedentes y del orden de mérito provisorio resultante, se correrá vista a los concursantes, quienes podrán impugnar la calificación de su prueba de oposición y la evaluación de sus antecedentes, en el plazo de cinco días, a contar desde que fueran notificados. En idéntico plazo, podrán impugnar la evaluación de antecedentes de otros postulantes. Las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes. No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado. Las impugnaciones a la calificación de la prueba de oposición y a la evaluación de los antecedentes deberán plantearse por escrito, acompañando una versión de su texto en soporte magnético. Una vez vencido el plazo para las impugnaciones, el Consejo analizará los cuestionamientos a las evaluaciones de antecedentes y a las calificaciones de las pruebas de oposición. Si lo considerare conveniente, el Consejo podrá designar consultores técnicos de reconocidos antecedentes en la materia para que emitan opinión al respecto, asesorando al Consejo o a cada uno de los Consejeros que así lo requieran o requerir la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes. Luego de ello, el Consejo, se expedirá sobre las impugnaciones planteadas en un plazo máximo de cinco (5) días. Podrá apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso de que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta. La resolución será irrecurrible.*

De manera preliminar cabe señalar en primer lugar que corresponde desestimar en todos sus términos el reproche bajo estudio por cuanto las argumentaciones del recurrente no pasan de ser una discrepancia con los criterios de ponderación aplicados por el tribunal evaluador, en el marco de sus potestades.

La vía recursiva prevista en el art. 43 no constituye una instancia en la cual los concursantes puedan cuestionar las modalidades de evaluación del jurado ni criticar el modo en que éste efectuó la calificación. 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 notas recibidas en las dos primeras etapas concursales, deben invocar y acreditar de manera suficiente la existencia de una arbitrariedad manifiesta en la evaluación.

Como se desprende claramente 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.

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 lo dictaminado con el tribunal interviniente. Su petición de revisar la nota que recibió por el Caso Nro. 2 resulta, por ende, carente de todo sustento y debe ser desestimada.

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.

Al respecto deviene conveniente explicitar que el postulante recibió una calificación de 35 (treinta y cinco) puntos, sobre la base de las siguientes consideraciones emitidas por tribunal interviniente:

> *"**EXAMEN CATORCE**: CASO 1. No responde todos los puntos del trabajo. Realiza el escrito. Su estructura y estilo son correctos. El fundamento apunta directamente a la atipicidad de los hechos, destacando la ceguera de su defendido y que el estado de embarazo no le era notorio en consecuencia a su defendido, ni le constaba. La causal de procedencia conforme su apreciación de los datos. A modo de descalificación considero lo escueto del libelo, que no se condice con la finalidad que persigue, que es el cierre definitivo e irrevocable del proceso a favor de la persona que defiende; máxime si se tiene en cuenta la calificación legal. Considero que pudo haber sustentado su acertada posición, en referencias propias a la teoría del derecho, con la posibilidad de apuntar también para una mejor defensa, a la competencia de la víctima dentro de los conceptos de la teoría objetiva o normativa de la imputación, o fuera de ella como un ingrediente real y destacable en el caso por la condición física disminuida del imputado. Puntuación: 18 puntos. Caso 2. No responde todos los puntos de la consigna. El escrito que redacta responde a la estructura usual. Atiende al objeto, a la causa y al órgano judicial al que lo dirige (fiscal de instrucción), de manera correcta. Los fundamentos yerran en cuanto parten de considerar como supuesto el encuadramiento de la figura de la estafa procesal dentro del Art. 173, inc. 8° y no en la figura genérica del Art. 172, aunque analiza los elementos de este tipo. No advierte de la característica jurídica del delito de falsa denuncia, en cuanto que al haber sido formulada en contra de personas determinadas, correspondería su encuadre dentro del Art. 109, que por resultar un delito de acción privada resulta ajeno al proceso en curso. En cuanto a la utilización de la causal del inc. 1 del Art. 359 no me parece acertada puesto "el hecho sí existió", sólo que el mismo no encuadraría, cuando menos en una figura penal, conforme inc. 2 del citado artículo ritual. Valuación 17 puntos. PUNTUACIÓN TOTAL: 35 puntos"*

Respecto de los reproches efectuados por el impugnante y 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 al caso Nro. 2.

Debe estarse igualmente al tenor de la contestación de los integrantes del Jurado a la vista que fuera corrida -conforme a lo aprobado en sesión pública del 27 de abril del corriente-, quienes entendieron ajustado el dictamen emitido oportunamente y ratificaron las conclusiones allí vertidas, considerando acertada y correcta la nota otorgada al letrado impugnante, conforme se explicita seguidamente:

> *"Habiéndose corrido vista a este jurado respecto de las observaciones anotadas por el examinado respecto a su examen, identificado con el n° 14 y al caso dos propuesto para la elaboración de la respectiva tarea, consideramos: El examinado reclama la falta de consideración a su planteamiento de excepción de prejudicialidad penal. Aún cuando en este punto en específico el jurado no haya hecho hincapié, ello no quita de que fue apreciado como parte del conjunto del trabajo realizado, para adecuar la calificación del mismo. No obstante, cabe apuntar: el examinado desacertó en su tarea al referir su planteamiento en tal sentido dentro del Art. 10 del C.Penal, aún aceptándose que se trató de un simple, aunque doble error, tanto en el número del artículo como como a las referencias a la ley que lo contiene. Aunque no obstante en el cuerpo textual y en el petitorio se refiere de correcta manera en cuanto a la cita legal en cuestión en la que base su posición, el tema en sí mismo no pareció para el jurado como algo de tratamiento especial y en definitiva que pueda haber incluido a favor o en contra de la calificación consensuada. Se puede advertir del trabajo propuesto, incluido sus consignas que se apunta al ataque del acto fiscal requirente, pasando a un segundo plano el resultado procesal de la causa que por desbaratamiento de derechos acordados, haya instaurado oportunamente el ahora imputado en contra de quienes luego lo denuncian a él. Lo cierto es que se ofrece tal dato, como simple referencia para calificar el accionar de Loza, como falsa denuncia. Ello según el punto de fiscal del fiscal de Instrucción. Aparece, entonces como dato referencial secundario el resultado de la causa que se habría iniciado por denuncia de loza, en contra de Martín, Martín y López de Martín. Consideramos el punto de vista en tal sentido como una cuestión atendible, no así sustancial para que el examinado pueda haber ejercido la mejor defensa penal posible, sin esforzar los datos ofrecidos en trabajo propuesto para tal fin. Lo cual por cierto, ha motivado la especial atención del concursante que ha fundamentado su escrito de oposición y formulado la procedencia de su defendido, en el caso. En consecuencia, sostenemos nuestras consideraciones y evaluación consensuada respecto del trabajo elaborado por el impugnante".*
> Dres. Arnaldo Ahumada, Fabián I. Balcarce y Daniel Marranzino

Conforme a lo señalado por el tribunal interviniente -a lo que adhiere plenamente este Consejo Asesor-, respecto de la calificación asignada por el caso Nro. 1 es más que ajustado el puntaje otorgado por el tribunal, no habiéndose demostrado irrazonabilidad en su actuación que sustente la revocación del dictamen y posterior recalificación del recurrente.

En resumidas cuentas, respecto de la evaluación del caso Nro. 1, cabe afirmar que la argumentación central de este aspecto del recurso -que es arbitraria la omisión del jurado de ponderar como estrategia de defensa la excepción de prejudicialidad penal-, no constituye más que una disconformidad de criterio evidenciado por el postulante frente al adoptado por el órgano

evaluador y no justifican que las afirmaciones contenidas en el dictamen sean manifiestamente arbitrarias.

El cuestionamiento de que el jurado no valoró un planteo defensivo contenido en el escrito elaborado por el concursante, no logra conmover las fundadas conclusiones del tribunal desinsaculado. La valoración del aspecto que se señala como omitido estuvo presente en el dictamen, como bien lo señala el jurado, pero en la medida en que éste lo consideró esencial y determinante en función de la solución del caso planteado.

La circunstancia que el jurado no se haya pronunciado expresamente sobre un determinado aspecto del planteo defensivo 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 del concursante y de las pautas generales, convence que a partir de los méritos y de los defectos cometidos por éste y que fueron señalados por el jurado -antes transcriptos - la nota asignada por el Caso Nro. 2 resulta más que acertada y justa, no existiendo arbitrariedad alguna en lo opinado por los miembros del jurado al calificar la prueba del concursante respecto a la de los demás.

La evaluación de los jurados contiene una visión integral de los exámenes en función de los casos propuestos para la etapa de oposición, como bien fue puesto de resalto por los integrantes del tribunal y manifestada principalmente en las consideraciones generales formuladas en el dictamen, en cuya virtud se asignó a cada caso concreto la nota recibida.

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 sin que se observe arbitrariedad en la corrección de los exámenes escritos en el presente concurso.

Lo antedicho nos convence que las argumentaciones del recurrente no pasan de ser una discrepancia con los criterios de ponderación aplicados por el tribunal evaluador, en el marco de sus potestades, correspondiendo pronunciarse categóricamente sobre su íntegro rechazo.

Tanto los aciertos como las falencias cometidas por el reclamante en su proyecto de escrito elaborado en el Caso Nro. 2, 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.

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.

En consecuencia, no le asiste razón al recurrente en tanto considera equivocada y arbitraria la valoración de su prueba escrita respecto del caso Nro. 2; se entiende correcta y suficiente la nota otorgada a la luz de las consideraciones antes señaladas, por lo que ningún agravio le cabe.

Finalmente 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).

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.

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. Roberto Eduardo Flores en fecha 25/4/2011 en el marco del concurso público de antecedentes y oposición destinado a cubrir un cargo vacante de Defensor Oficial en lo Penal de la VIII° Nominación 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.

Ante mí, doy fe.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA