ACUERDO Nro. 77/2011

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. Ángel Alberto González en fecha 25/4/2011, en las que deduce impugnación de la evaluación de los antecedentes personales y de la calificación obtenida en la prueba escrita 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:

Primeramente el recurrente deduce impugnación al puntaje que le fuera otorgado por sus antecedentes -12,50 (doce con cincuenta) puntos-, en oportunidad del concurso mencionado.

Afirma que a su criterio la calificación de antecedentes que le fuera otorgada evidencia arbitrariedad manifiesta, por los motivos que seguidamente indica.

Puntualiza que sólo impugna la calificación otorgada en los puntos II.3.d., III.c. y III.e., sin que quepa poner en cuestión el resto de los ítems evaluados.

En primer término, entiende que fue exigua y arbitraria la calificación de un punto que le fue otorgada por el rubro II.3.c. "DIRECCIÓN O PARTICIPACIÓN EN PROYECTOS DE INVESTIGACIONES DEBIDAMENTE ACREDITADOS ANTE INSTITUCIONES OFICIALES Y RECONOCIDAS A TALES EFECTOS"

Justifica su postura destacando el prestigio de la institución acreditadora (Unión Europea), el grado de responsabilidad que ocupa en tal proyecto de investigación (Coordinador general en terreno por la Provincia de Tucumán, una de las tres provincias escogidas para la realización de la investigación), la importancia del proyecto en relación al Derecho Penal y la vigencia de la problemática trata de personas en nuestra provincia.

Señala que desde enero de 2010 se desempeña como Coordinador en terreno en la provincia, escogida por su importancia geoestratégica en el NOA, en un trabajo de investigación en red con otros centros de Argentina y Paraguay. Explica que el proyecto de investigación y de transferencia de resultados en el medio ha sido evaluado por un comité de expertos de UE para

su acreditación. Expone que su designación como Coordinador por la provincia se fundamenta en su formación específica en el campo de los Derechos Humanos (ver ítem "IV. Otros antecedentes"), y por su conocimiento del fuero penal –local y federal– como abogado litigante. Detalla aspectos generales sobre la temática que se investiga y las metodologías de abordaje de la cuestión, concluyendo sobre la vinculación del proyecto de investigación en cuestión con el derecho penal

A continuación enfatiza sobre el prestigio e idoneidad de la Unión Europea (más específicamente de la Comisión Europea) como institución acreditadora en el campo de investigación científica, expresando que ella es, a su juicio, cuanto menos igualmente idónea que organismos tales como: Ciencia y Técnica (CyT) de las Universidades Nacionales de nuestro país, CONICET, o la Agencia Nacional de Promoción Científica y técnica (ANPCyT).

Señala que los evaluadores pueden remitirse al organismo pertinente de la UE para corroborar los aspectos mencionados.

Solicita en función de lo expuesto la reconsideración del puntaje asignado a este ítem, al que estima fuera subvalorado.

En segundo término, considera que la calificación impuesta en el ítem evaluativo III.c. "ANTECEDENTES PROFESIONALES: Por ejercicio de la profesión libre si la antigüedad fuera menor a 10 años" resulta arbitraria desde que le fuera otorgada el mínimo (8 puntos de 16 posibles). Sostiene que ha demostrado que su desempeño -en apenas 3 años de ejercicio de la profesión- en el ámbito específico del Derecho Penal es, cuanto menos, más destacado que el mínimo posible en tales condiciones.

Refiere que basta con contar con el título de abogado y estar matriculado para obtener un mínimo de 8 puntos en el rubro III.c. y que si concursara un letrado que en sus menos de 10 años de ejercicio de la profesión de manera liberal no hubiera litigado en absoluto, ni realizado tarea alguna en relación al Derecho, igualmente obtendría los 8 puntos, ya que así lo prescribe el punto III.c. del Reglamento Interno del CAM.

Indica que la escala que fija el mencionado punto es amplia y que el hecho de habérsele otorgado el mínimo solo puede ser producto de un error material o de arbitrariedad manifiesta. Considera que a través de los antecedentes acreditados ha demostrado una actividad merecedora de una mayor calificación y que he desarrollado actividades en diversas esferas de la vida profesional, y más específicamente en el ámbito del Derecho Penal, materia de evaluación del presente concurso.

Reseña las actividades desempeñadas para concluir solicitando que se recalifique el rubro tratado, otorgándose la puntuación correspondiente a las probanzas mencionadas.

En tercer término reprocha que se haya omitido -con arbitrariedad a su entender- valorar los antecedentes invocados en el rubro RUBRO III.e. "ANTECEDENTES PROFESIONALES: Por funciones públicas o desempeño de actividad en la Administración Pública, con relevancia en el campo jurídico".

Manifiesta que no recibió puntuación alguna en este ítem a pesar de haber acreditado la prestación de servicios en la administración pública como

asesor jurídico en el ámbito de la Secretaría de Gobierno del Municipio capitalino.

Hace referencia a la documentación respaldatoria presentada, de la cual surgiría que se desempeñó durante un año (2 periodos de 6 meses) como asesor jurídico externo en la Secretaría de Gobierno del Municipio de San Miguel de Tucumán, en calidad de contratado (locación de servicios).

Considera que al haber tenido los mencionados antecedentes profesionales como inexistentes, queda acreditada la arbitrariedad manifiesta invocada, y así solito se declare, otorgándoseme la puntuación que el alto criterio del Consejo estime pertinente.

Finalmente solicita se reevalúen los puntajes y calificaciones otorgadas en los puntos II.3.d., III.c. y III., conforme lo manifestado.

A continuación, en la segunda parte de su libelo, cuestiona la evaluación de que fue objeto en la etapa de oposición. Afirma que el dictamen evaluativo correspondiente al examen 17 (número que le fuera asignada a su prueba escrita a fin de resguardar el anonimato) padece del vicio de arbitrariedad manifiesta; ello en virtud de los fundamentos que esgrime:

En primer término, afirma que la redacción de las "CONSIDERACIONES GENERALES" y del dictamen correspondiente a su examen, es deficiente, farragosa y confusa, con errores graves en su estructura sintáctica. Señala que ello impide al examinado comprender con cierta claridad el concepto esbozado, dificultando en definitiva toda posibilidad de control.

Con referencia al CASO 1, considera manifiestamente arbitraria la afirmación vertida por el Tribunal Examinador en el tercer ítem del dictamen. Considera que tal aseveración del Tribunal Examinador carece de todo sustento jurídico y es irrazonable. Entiende que no existe norma positiva que prescriba en nuestro ordenamiento jurídico la obligación o la necesidad de dirigir la oposición de elevación a juicio al Fiscal de Instrucción. y que tampoco puede afirmarse -como lo hace el Tribunal Examinador- que a partir de lo normado en el Titulo IV, Capítulo I y II CPP pueda inferirse la necesidad de dirigir la presentación al Fiscal.

Manifiesta que las peticiones se dirigen a la autoridad jurisdiccional con *imperium* para decidir sobre un caso concreto, es decir, al único funcionario que conforme la Constitución Nacional tiene facultad para dictar sentencia: el Juez Natural.

Califica de errada la afirmación de que el fiscal de instrucción es quien decide sobre la admisibilidad de la oposición a la elevación a juicio, por cuanto a su entender ello no surge de nuestro Código Procesal Penal, citando la norma específica que rige la materia (art. 365 CPP)

Asevera que es un principio lógico que el defensor debe dirigir su petición al Juez de Garantías y no al Fiscal de Instrucción.

Impugna la mencionada corrección -a la que califica de manifiestamente arbitraria- por considerar que no tiene apoyatura en norma positiva alguna. Igualmente afirma que en caso de ser una interpretación a partir de normas del digesto de rito, la misma es, cuanto menos, controversial y sujeta a interpretaciones en sentido opuesto y por ende no susceptible de ser impuesta al examinado en la resolución del caso.

En el mismo sentido impugna la corrección de que fue objeto en el CASO DOS, en el ítem segundo del dictamen, en el aspecto vinculado con la oposición de elevación a juicio.

Nuevamente con referencia al CASO UNO (1), impugna la aseveración vertida en la primera frase del ítem cuarto del dictamen del examen 17 al decir el jurado que *"Sostiene la atipicidad de su defendido respecto del art 87"*. Señala que jamás pudo haber afirmado la atipicidad de una persona sino más bien la de una conducta determinada y que si bien puede tratarse de un error de redacción del Tribunal Examinador, desea se aclare la situación en ejercicio de su derecho de defensa.

Destaca que en el ítem quinto (y penúltimo) del dictamen del CASO 1, se encuentra la más grave de las arbitrariedades ya que lo afirmado en el dictamen de su examen es, a su entender, contradictorio con lo afirmado en las "CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO AL CASO UNO", transcribiendo las partes pertinentes de éste.

A partir de ello concluye que, por un lado, el tribunal examinador ha prescripto como admisible la invocación de la legítima defensa, legislada en el art. 34 inc. 6° CP.; pero por otro lado al calificar su oposición censura que se haya invocado precisamente tal eximente. Además cuestiona que el Tribunal Examinador exija para tener por correcto el desarrollo de la cuestión no solo la invocación de la norma positiva citada, sino que el examinado adhiera a una interpretación doctrinaria determinada, a las que enumera.

Entiende que ese es uno de los núcleos de mayor arbitrariedad en la corrección de su examen ya que el Tribunal Examinador exige una interpretación de la norma a la luz de una de las múltiples teorías posibles dentro de la Teoría del delito y que no puede exigirse dar tal interpretación en detrimento de otras posibles, sino solo un correcto desarrollo de los argumentos defensistas conforme la norma legal positiva.

Afirma que eso es precisamente lo que hizo en su examen, por lo cual no puede calificarse de errado su desarrollo en tal aspecto y solicita al Consejo Asesor de la Magistratura tenga a bien rever la situación planteada.

Reprocha que se ha operado arbitrariedad no solo a través de la ambigüedad de las pautas generales sino introduciendo argumentos nuevos en el dictamen del examen, que no solo no fueron explicitados en las consideraciones generales, sino que a su criterio son francamente contradictorios.

En tal sentido ejemplifica que en el texto de las consideraciones generales del CASO 1 se hace referencia a la "imprudencia" de la víctima embarazada que caminaba distraídamente y a que resulta admisible apuntar al supuesto de que el imputado haya pensado que era agredido en las circunstancias propuestas del caso; y que no obstante ello en el dictamen que califica mi prueba escrita, el Tribunal agrega elementos nuevos que no pueden ser razonablemente inferidos a partir de los hechos del caso, como necesarios y exigibles al examinado.

Expresa que otra arbitrariedad manifiesta, contenida en el ítem cuarto de las CONSIDERACIONES GENERALES del CASO 1, es la supuesta imposibilidad de solicitar el cambio de calificación a lesiones leves por no constar en los hechos del caso que la víctima "haya instado". Califica de errada

tal apreciación del Tribunal Examinador porque ello podría inferirse ya que las vicisitudes del hecho fueron ventiladas ampliamente en la instrucción, e inclusive el mismo imputado ha ejercido su defensa tratando los pormenores de la golpiza que produjera el aborto y de la posibilidad de que la víctima haya prestado declaración testimonial.

Colige de ello que no puede afirmarse bajo ningún punto de vista que no es viable el cambio de calificación y que será en definitiva el alto criterio del Juez de Instrucción quien decida sobre la procedencia o no de la calificación subsidiaria. Enfatiza en el derecho inalienable del justiciable de ejercer todas las defensas que considere oportunas.

Por todo lo expuesto afirma que lo dictaminado en tal sentido por el Tribunal Examinador carece de sustento y así pide sea declarado por el Consejo Asesor.

Finalmente menciona que en el dictamen de su examen solo obran dos rubricas y que falta el viso de uno de los jueces examinadores. Solicita al Consejo aclare tal situación, en cuanto potencialmente en infracción a las formas que debe observar el proceso de examinación.

Requiere se verifiquen las arbitrariedades mencionadas y se lo recalifique conforme el mejor criterio del Consejo Asesor de la Magistratura.

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 Ángel Alberto González plantea formal impugnación a la evaluación efectuada de sus antecedentes 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.

En primer lugar cabe señalar -atendiendo al requisito de procedencia contenido en el artículo transcripto- que de la lectura del escrito bajo análisis no surge de manera expresa que el libelo invoque y mucho menos acredite la existencia de arbitrariedad manifiesta alguna en los puntajes que le fueron otorgados por este Consejo Asesor al momento de efectuar la valoración de los antecedentes personales del quejoso. Es claro que al considerar el postulante que sus antecedentes fueron merituados de manera incorrecta, entendiendo que corresponde de acuerdo a su criterio le sea otorgado un puntaje superior, incurre en una notoria insuficiencia del recurso que amerita su rechazo, puesto que su pretensión no resulta más que una mera disconformidad con el resultado al que ha arribado objetivamente el plenario del Consejo sobre la base de la normativa vigente y la documentación acreditada por el concursante en su legajo personal.

En este aspecto del recurso, el letrado reitera idénticos argumentos expuestos con motivo de la anterior impugnación formulada en el marco de los concursos para la cobertura de idéntico cargo en las nominaciones IV° y VII°.

En consecuencia, corresponde por razones de economía procesal, remitirse a lo sostenido por el Consejo Asesor al resolver el Acuerdo Nro. 62/2011 de fecha 3 de mayo del corriente, donde se explicitara fundadamente el rechazo de la impugnación tentada en cuanto cuestionara la valoración efectuada por el Consejo Asesor; ello sobre la base de considerar que los antecedentes personales del recurrente fueron debidamente ponderados en el marco de las pautas reglamentarias vigentes, dentro de la sana discrecionalidad que le incumbe al órgano dotado de competencia específica en la materia de procesos de selección de aspirantes al Poder Judicial de la Provincia.

En segundo término, abocándonos a la imputación de arbitrariedad que formula el concursante sobre el dictamen del jurado evaluador a su prueba de oposición, cabe adelantar que la pretensión tampoco puede tener acogida favorable.

De manera preliminar, debe señalarse que el recurrente no ha demostrado a lo largo de su exposición que haya existido manifiesta arbitrariedad en la calificación efectuada por el jurado desinsaculado en el presente concurso. De la lectura del escrito bajo estudio, resulta evidente que las argumentaciones allí contenidas no pasan de ser una mera disconformidad con el criterio adoptado por el evaluador y al que se ha arribado objetivamente, sin que impliquen la prueba fehaciente y acabada de una manifiesta arbitrariedad que habilite su revisión o modificación, por lo que su pretensión debe ser desestimada en todos sus términos.

Por tanto, este solo argumento resulta suficiente enervar las pretensiones impugnaticias provenientes del recurso interpuesto.

Sin perjuicio de lo cual, a los fines de reforzar la transparencia de los actos que viene llevando a cabo el Consejo a lo largo de todo el trámite llevado a cabo para la cobertura de tres cargos vacantes en la Defensoría Oficial en lo

Penal de las Nominaciones IV°, VII° y VIII° del Centro Judicial Capital -como también en los otros procesos ya finalizados y los que se encuentran sustanciando actualmente en los distintos fueros del Poder Judicial de la Provincia-, como muestra de mayor objetividad en la evaluación del presente concurso, se entiende conveniente efectuar algunas precisiones adicionales.

Deviene oportuno aclarar que el Abog. González recibió una calificación de 33 (treinta y tres) puntos, conforme a los siguientes fundamentos esgrimidos por el tribunal:

> *"EXAMEN DIECISIETE – CASO 1. Responde a los puntos requeridos en el trabajo. Apunta su estrategia a la oposición del requerimiento, al sobreseimiento en los términos del Art. 359, inc. 2 y 3, proponer una calificación alternativa en caso contrario. La estructura del escrito es aceptable, aunque yerra al dirigir la presentación al sr. Juez de instrucción, cuando debió hacerlo al sr. Fiscal de instrucción, a cuyo cargo se encuentra la causa y quien determinará si la misma es formulada en tiempo y forma. Ello, aún cuando el que decida sea el juez de instrucción. Sostiene la atipicidad de su defendido respecto del Art. 87 del código penal, esto es, homicidio preterintencional. En especial a la exigencia de notoriedad ó conocimiento del estado de embarazo de la víctima. En conjunción con la discapacidad visual del defendido. Entiende subyacente una cuestión de legítima defensa por parte del imputado considerado que el mismo había creído ser agredido y analiza a partir de allí los presupuestos legales del caso. Considero errado su apreciación a partir de que se requiere en tal caso una agresión ilegítima en a este caso física por parte de la mujer no responde a los aspectos de real, concreta, inminente, pudiendo cualquier persona no obstante no vidente, advertir entre un simple choque en una calle transitada, lo que es previsible y seguramente recurrente para una persona en tal condiciones, con un acto de agresión tendiente a lesionar un bien jurídico propio. No obstante de haberlo considerado así, al menos como actividad defensiva es atendible la propuesto, debió llevarlo a los supuestos de error de prohibición conforme los lineamientos de la teoría finalista del derecho y concluir en los supuestos llamados indirectos, ó tal vez con más precisión dentro del marco del error putativo, y considerar la inevitabilidad de su aprehensión por parte de su defendido ciego. La situación permitía tal vez incursionar en el aspecto de la competencia de la víctima en el desarrollo del hecho motivo del trabajo, desde la óptica específica de la teoría normativa del derecho ó bien como dato de esencial consideración para sustentar su postura desincriminatorio. Propone el cambio de calificación alternativo de aborto preterintencional por el de lesiones leves, sin atender que este último que encuadraría en el Art. 89 según los datos ofrecidos, se trataría de un delito dependiente de instancias privada que engloba tanto a los dolos como a los culposos y que no consta que la víctima haya instado en este sentido. Puntuación: 15 puntos. CASO 2. Realiza los puntos complementarios del trabajo. Redacta escrito, no anota el órgano judicial ante quien lo presente pero se infiere de la introducción cuando dice "comparezco ante el sr. Juez de instrucción", lo cual me parece errado toda vez que el escrito debe ser presentado ante el fiscal de instrucción, que es quien tramita la causa, sin perjuicio de que sea el juez quien resuelva en definitiva. Sostiene la inexistencia de la estafa procesal que se le endilga a su pupilo.*

Analiza la cuestión a la luz de la figura genérica de la estafa lo cual me parece acertado, como también que el caso no se produjo un desplazamiento patrimonial por lo que de último no estaríamos ante un hecho consumado. Lo trascripto aparece como adecuado a su estrategia, aún cuando no haya profundizado su análisis, pudiendo hacerlo a partir de los datos ofrecidos. Respecto de la falsa denuncia, no advierte que en todo caso se estaría en presencia de otro delito distinto al del 245, y en este caso el referido en el Art. 109 del código penal, cual és el delito de calumnias, por estar dirigida la denuncia respecto de personas determinadas y en tal caso la vía y forma del proceso serían distintas a las analizadas y resuelvas por el fiscal de instrucción. Solicita acertadamente el sobreseimiento en los términos del Art. 359 inc. 2 del código procesal penal. Valuación: 18 puntos. PUNTUACIÓN TOTAL: 33 PUNTOS"

De manera preliminar cabe señalar que, 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.

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.

Para así considerarlo, 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 27 de abril del corriente-, quienes en su parte pertinente expresaron lo siguiente:

Habiéndose corrido vista a este jurado respecto de las observaciones anotadas por el examinado respecto a su examen, identificado con el n° 17, casos n° 1 y 2 propuestos para la elaboración de la respectiva tarea, consideramos: Caso 1: Respecto de la presentación del escrito, a partir del texto legal Art. 365 y 366 se concluye de manera clara que si bien el pedido de sobreseimiento debe instarse para que el órgano jurisdiccional se expida, y aunque el código guarda silencio al respecto, corresponde atender a dos pautas concretas: el expediente (sumario, causa, proceso) se tramita original y naturalmente ante el fiscal de instrucción (en el caso de delitos de acción pública, como el considerado en el trabajo). Este integrante del ministerio público, es quien realiza la pieza requirente y quien notifica a las partes de tal acto procesal, resulta entonces como consecuencia lógica que quien analice los resultados de admisibilidad del escrito de oposición (con contenido de pedido de sobreseimiento y/o cambio de calificación) sea él mismo. También le corresponde sin dudas, controlar el estado formal de la presentación, en especial el tiempo de su interposición (tres días) conforme Art. 365, término

que se computará en atención al tipo y medio de notificación que haya cursado el mismo fiscal para poner en conocimiento de su decisión a las partes interesadas. Un escrito presentado fuera del término procesal ú otros requisitos formales, no puede ser incorporado al proceso con validez de tal, en consecuencia, sería inadmisible. Atendido a este presupuesto, sin dudas las actuaciones serán remitidas al juez de instrucción para que resuelva en términos jurisdiccionales, que son sus funciones específicas. De todas maneras tal cuestión del órgano ante quien debió presentarse el escrito, ha sido anotada como algo que el jurado ha considerado inadecuado, pero sin otorgarle en sí una mayor incidencia en la calificación conforme al contexto del trabajo. En lo que se refiere a la atipicidad de su defendido (que anota el presentante en su escrito de impugnación), sin dudas se ha tratado de un error estrictamente material del jurado, y le asiste razón al presentante en cuanto debió referirse a la conducta del mismo. No obstante la posición del jurado al respecto del trabajo en este aspecto, surge claramente del ítem referido, aún con el error consignado se interpretó claramente que el examinado se refería a la conducta del mismo y en tal sentido fue motivo de valoración. El estudio del trabajo ha considerado al mismo en su contexto, dentro de los requisitos exigidos por el reglamento. Los errores, referidos como deficiencias narrativas y sintácticas por el impugnante, son reales y se han provocado en muy pocos casos, motivados especialmente en el poco tiempo otorgado para una adecuada valoración de cada una de ellos y la dificultad para consensuar entre los tres integrantes, en especial el Dr. Fabián Balcarce residente en la ciudad de Córdoba; tanto la apreciación de cada trabajo, como su definitiva calificación. Los errores seguramente obedecen a la presentación de una copia (no corregida definitivamente en su redacción y ortografía), no obstante ello no aparece ambigua ni contradictoria y trasmite la posición esencial del jurado respecto del trabajo del examinado. Las evaluaciones en cada caso, han sido tratadas minuciosamente y además de las pautas exigidas específicamente por el reglamento para fijar la nota calificatoria se ha considerado la tarea en su conjunto, destacándose la mayor adecuación posible a los "datos ofrecidos para cada caso". En tal sentido, las apreciaciones formuladas en esta impugnación por el presentante responden a criterios ajenos al punto de vista del jurado. Las cuestiones referidas a alguna irregularidad en las firmas y sellos de los integrantes del jurado, debemos consignar que con noticia del Consejo las correcciones fueron rubricadas primeramente por los Dres. Ahumada y Marranzino, habiendo convenido con el Dr. Balcarce residente en la ciudad de Córdoba, que el mismo de manera complementaria adosaría la suya en una copia de un mismo tenor (incluido las deficiencias ortográficas y sintácticas apuntadas por el examinado), la que luego fuera integrada a la primera. Las apreciaciones de cada trabajo han sido consideradas en particular y las notas consensuadas en conjunto y de común acuerdo. Caso 2: Respecto de lo expresado en el escrito de impugnación respecto del caso 2 y relacionado al órgano judicial ante el cual debió dirigirse el escrito de oposición, transcribimos lo anotado para el caso 1: "a partir del texto legal Art. 365 y 366 se concluye de manera clara que si bien el pedido de sobreseimiento debe instarse para que el órgano jurisdiccional se expida, y aunque el código guarda silencio al respecto, corresponde atender a dos pautas concretas:

el expediente (sumario, causa, proceso) se tramita original y naturalmente ante el fiscal de instrucción (en el caso de delitos de acción pública, como el considerado en el trabajo). Este integrante del ministerio público, es quien realiza la pieza requirente y quien notifica a las partes de tal acto procesal, resulta entonces como consecuencia lógica que quien analice los resultados de admisibilidad del escrito de oposición (con contenido de pedido de sobreseimiento y/o cambio de calificación) sea el mismo. También le corresponde, sin dudas, controlar el estado formal de la presentación, en especial el tiempo de su interposición (tres días) conforme Art. 365, término que se computará en atención al tipo y medio de notificación que haya cursado el mismo fiscal para poner en conocimiento de su decisión a las partes interesadas. Un escrito presentado fuera del término procesal ú otros requisitos formales, no puede ser incorporado al proceso con validez de tal, en consecuencia, sería inadmisible. Atendido a este presupuesto, sin dudas las actuaciones serán remitidas al juez de instrucción para que resuelva en términos jurisdiccionales, que son sus funciones específicas. De todas maneras tal cuestión del órgano ante quien debió presentarse el escrito, ha sido anotada como algo que el jurado ha considerado inadecuado, pero sin otorgarle en sí una mayor incidencia en la calificación conforme al contexto del trabajo. Valga también al respecto lo referente a los errores materiales y a la reclamada falta de firma de uno de los jurados".

En virtud de los argumentos señalados por el tribunal interviniente -a los 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 y resulta más que ajustado el puntaje otorgado por el tribunal.

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.

En primer lugar, corresponde señalar que no se advierte que exista arbitrariedad alguna del jurado al reprochar al concursante -al corregir el caso Nro. 1- que el escrito fue dirigido al órgano jurisdiccional en lugar de realizarlo al representante del ministerio fiscal. Al respecto debe tenerse presente la razonabilidad del criterio adoptado por el tribunal al emitir su dictamen, respecto del alcance de los arts. 365 y 366 del código de rito -luego ratificado mediante la respuesta a la vista *ut supra* transcripta- y de la ponderación de tal circunstancia dentro del análisis integral de los casos evaluados; sin que pueda predicarse que lo expresado por el recurrente sea demostrativo de arbitrariedad en aquél.

Idéntica afirmación cabe, por ende, respecto del reproche formulado en el mismo sentido sobre el caso Nro. 2.

Analizando el segundo agravio formulado, tampoco puede admitirse la existencia de arbitrariedad por parte del jurado: como bien surge de lo expresado por éste, se incurrió en un error material en la redacción del dictamen

pero que de ninguna manera incidió en la valoración efectuada, por cuanto el fondo de la cuestión -la atipicidad de la conducta- fue debidamente ponderado al otorgar la calificación.

El tercer agravio -vinculado con la existencia de una supuesta contradicción entre lo afirmado por el jurado primeramente en las consideraciones generales y lo sostenido luego al calificar individualmente el recurrente- también debe ser desestimado por cuanto no constituye más que una simple discrepancia con el criterio adoptado por el evaluador; ello por los siguientes fundamentos.

El examinado bajo un subtítulo incorrecto (III.- VERIFICACIÓN DE UNA CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD) analiza la alternativa del Art. 34 inc. 6°, repitiendo tal rotulación en la parte final de dicho punto. En tal sentido, yerra técnicamente por tratarse en todo caso la cuestión que argumenta como defensa de una causal de justificación, que es precisamente donde encajarían los supuestos de legítima defensa.

La causal de imputabilidad está ligada básicamente a la capacidad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta desplegada y supone situaciones de insuficiencia de facultades mentales, alteraciones morbosas de las mismas, estados de inconsciencia y otros supuestos, ajenos a las exigencias de la legítima defensa. La inimputabilidad no es sino solo uno de los supuestos establecidos en el Art. 34 del Código Penal, como hechos no punibles.

La "insuficiencia de sus facultades visuales" a las que el examinado refiere tangencialmente en el punto c) del mismo subtítulo, podría haber sido utilizada para sustentar la inimputabilidad dentro de los primeros supuestos del Art. 34, dada la condición de ciego del imputado, pero esto nada incide en la cuestión de legítima defensa que desarrolla. El tema -en sí- conforma las figuras conocidas como "causales de justificación" que inciden y operan sobre la antijuridicidad de la conducta.

Por otro lado, al desarrollar el primer ingrediente de la legítima defensa, el concursante refiere que su defendido se sintió amenazado por el "empujón" (vocablo que según el diccionario de la Real Academia Española se aplica al impulso que se da con fuerza para apartar o mover a alguien o algo); en igual sentido emplea el término "empellón" (que según el mismo diccionario consiste en un empujón recio que se da con el cuerpo para sacar de su lugar o asiento a alguien o algo): ambos supuestos implican el desarrollo de una acción querida cuando en realidad la referencia expuesta en el caso propuesto da cuenta de una cuestión distinta en cuanto a las circunstancias que originara el hecho, las que se refieren a que la víctima "sin quererlo lleva por delante al no vidente". Ahora bien, ateniéndonos a la plataforma fáctica brindada por el jurado -donde el imputado se trataba de un ciego de nacimiento de 27 años de edad- es razonable suponer que podría reconocer *ab initio* una agresión y diferenciarla de un empujón, empellón u otra actividad física sin tintes de agresión hacia su persona.

Igualmente se advierte que no existe la contradicción que señala el concursante como muestra de arbitrariedad en el jurado, por cuanto claramente surge que el criterio del jurado fue considerar a la excepción de legítima defensa y a la eximente de error de prohibición como una de las opciones posibles para la resolución del conflicto.

Del dictamen emitido y de las consideraciones generales vertidas surge que la cuestión de la legítima defensa opuesta por el examinado fue tenida en

cuenta por el jurado como uno de los argumentos atendibles dentro de un amplio marco defensivo posible, en especial por tratarse de una tarea a realizar desde la óptica de una defensa técnica. Pero ello, en la medida que lo haya sido formulado de manera correcta y complementaria y no excluyente de otras argumentaciones que aparecían -a criterio del órgano evaluador- como más apropiadas a partir de las circunstancias del caso, tal cual fuera señalado en el dictamen cuestionado.

En lo que respeta a la otra cuestión que esgrime en su impugnación el presentante, es claro que en su informe el jurado ha consensuado observar la mejor y más amplia actividad estratégica del concursante. En tal sentido, la argumentación de una o más líneas defensivas principales, no implica descartar -salvo que resulten manifiestamente contradictorias o incoherentes- otras alternativas en procura de la mejor defensa que pueda ofrecérsele al imputado en la situación concreta.

Respecto del siguiente reproche formulado por el quejoso, corresponde en idéntico sentido su desestimación por cuanto es evidente la falta de arbitrariedad en lo dictaminado por el jurado al calificar la prueba del recurrente en este aspecto. Ello así por cuanto las lesiones descriptas en el caso serían culposas, y aunque no lo fueran encuadrarían dentro del Art. 89 del Código Penal, conformando en definitiva el grupo de las referidas en el Art.72 inc. 2° del mismo digesto. Al no darse los supuestos de excepción "razones de seguridad o interés público", es necesario que exista una acusación formal o denuncia específica, clara y concreta; hecho que no surge de los datos brindados en el trabajo ni puede inferirse siquiera -como pretende el impugnante- a partir de una supuesta declaración "testimonial" que haya prestado la víctima en la etapa de instrucción.

El trabajo propuesto no ofrece como dato que las actuaciones las haya iniciado el fiscal a partir de alguna denuncia de la víctima o de tercero; inclusive pudo serlo de oficio por tratarse *ab initio* de un hecho que probablemente encuadraría dentro del tipo penal del Art. 87 del Código Penal. Tampoco una denuncia genérica de los hechos motivaría la habilitación a la acción penal que contempla el art. 72 antes citado. Por tal motivo sostener -como lo hace en su oposición el impugnante- en subsidio el cambio de calificación por el delito de lesiones culposas leves aparece como desacertado, a la luz de lo expuesto anteriormente y demuestra la razonabilidad y justeza del dictamen del jurado en este punto de la evaluación.

Todo 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.

Es claro que tanto los aciertos como las falencias cometidas por el reclamante en sus proyectos de escritos, 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.

En consecuencia, no le asiste razón al recurrente en tanto considera equivocada y arbitraria la valoración de su prueba escrita; se entiende correcta 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 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 este aspecto.

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, con pautas generales y hermenéuticas que fueron aplicados por el tribunal interviniente en el dictamen atacado. Al respecto 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 y no existió arbitrariedad alguna en la corrección de los exámenes escritos en el presente concurso.

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*.

En último término, debe señalarse que todo el trámite del presente concurso se ha sustanciado conforme a las previsiones legales y reglamentarias vigentes, y particularmente no existe ningún apartamiento de las formas en la emisión del dictamen que el recurrente cuestiona. Ello por cuanto conforme surge de las constancias documentales obrantes ante esta Secretaría -circunstancia que fuera asimismo corroborada por lo informado por el jurado evaluador- el Dr. Fabián Balcarce remitió por correspondencia un ejemplar del dictamen al que había arribado de común acuerdo el tribunal, debidamente suscripto, para ser agregado al que de igual tenor habían entregado firmado los restantes colegas integrantes del órgano evaluador. Por ende, no existe incumplimiento ni infracción alguna de las formas ni arbitrariedad alguna y así corresponde se declare.

III.- Por todo ello, y en virtud de las facultades provenientes de la ley 8.197, texto según leyes 8.340 y 8.378, 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. Ángel Alberto González 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.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA