

ACUERDO Nro. 101 /2015

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

**VISTO**

La impugnación efectuada por el Abog. José Rubén Sale, postulante del concurso n° 93 (Fiscal/Fiscalía Civil, Comercial y del Trabajo del Centro Judicial Capital con asiento en Banda del Río Salí) a la calificación de su prueba de oposición; y

**CONSIDERANDO**

I.- Que el concursante impugna la calificación de la prueba escrita correspondiente al caso n° 1 y la puntuación asignada. En primer término hace referencia al planteo propuesto en el caso n° 1 y transcribe las pautas de evaluación y la calificación del jurado. Manifiesta seguidamente que la puntuación otorgada por el jurado “no guarda relación de equivalencia o correlación con lo dictaminado por éste” y que los puntos asignados por el tribunal “son bajos, teniendo en cuenta las propias conclusiones a que arriba cuando expresa: *“Se pronuncia correctamente por la caducidad de la instancia con citas doctrinarias y referencia al criterio de nuestros tribunales provinciales respecto de la inidoneidad del beneficio para litigar sin gastos para impulsar el trámite principal del proceso”*”.

En relación a los aspectos formales del dictamen, indica que su estructura, lenguaje y sintaxis “son correctos”, que es “congruente, y su estructura propiamente dicha es apropiada”; además que “la división y el abordaje por separado de los temas objeto de pronunciamiento, hacen a la corrección del Dictamen”. Agrega que en cuanto “a la indicación del lugar, fecha, autos, etc. (o sea su estilo), el Pronunciamiento es correcto”. Seguidamente señala que “en lo referente al orden lógico de la construcción del Dictamen, el mismo divide el tratamiento de los temas sujeto a análisis, del siguiente modo: 1) El Caso; 2) Fundamentos de los Argumentos del Incidentista; 3) Consideraciones legales; y 4) Pronunciamiento Fiscal” y que “de la lectura del propio Dictamen, se advierte corrección en la redacción del mismo”. Disiente con el jurado “cuando asigna el puntaje de 7 a la estructura formal del Dictamen, privando de 0.50 puntos, sin razón que lo justifique. La privación de dicha

  
Dr. Fabricio Falcucci  
Secretario  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

puntuación es inequitativa e inmotivada, e incurre el tribunal en arbitrariedad manifiesta”.

En relación a la estructura sustancial, manifiesta que “el abordaje que realiza el Pronunciamiento es congruente en toda su extensión” toda vez que “trata en primer término el planteo de inconstitucionalidad del art. 187 Procesal, segunda parte, y luego el incidente de caducidad de instancia”. A continuación se refiere al planteo de inconstitucionalidad contenido en la demanda, al control de constitucionalidad y a la función del ministerio fiscal. Continúa sosteniendo las posiciones que a su entender podían adoptarse con respecto a la inconstitucionalidad del art. 187 Procesal y explica la postura seguida en su prueba de oposición “que aborda el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad, dado que la norma procesal citada es claramente violatoria de normas constitucionales y principios del Derecho Internacional; analizándose aquélla (inconstitucionalidad) más allá de haber el demandado invocado una norma procesal que no le imposibilita deducir la caducidad de instancia”.

Transcribe un fragmento del dictamen del jurado y expresa que “cuando el mismo tribunal afirma que el tratamiento de la inconstitucionalidad es adecuado, implica reconocer que el abordaje del mismo, detenta ‘razonabilidad jurídica’, ‘pertinencia’, y ‘fundamentación’. Es decir que, su tratamiento es insoslayablemente pertinente”. Explica que el jurado en su dictamen “confiere al ‘encuadre legal del tema’, 5 puntos (sobre 7 posibles), fundando la quita de 2 puntos por haber omitido analizar a qué supuestos se aplica el segundo párrafo del art. 187 procesal, segunda parte”; y “en relación a la ‘congruencia de la solución propuesta, fundamentos jurídicos y, basamentos doctrinarios y jurisprudenciales’, asigna 6 puntos (sobre 9 posibles), y procede a la quita de 3 puntos, en base a que ‘la omisión del análisis a que supuesto se aplica el art. 187 Procesal segunda parte, hace que la misma se pronuncie por la inconstitucionalidad de dicho precepto legal’”. Subraya que “tanto en el ‘encuadre legal’ (se quitan 2 puntos), como en la ‘congruencia de la solución propuesta’ (se reducen 3 puntos), el jurado funda la disminución del puntaje, por una misma e idéntica situación: haber omitido el análisis a que supuestos se aplica el art. 187 Procesal, segunda parte” y que “dicho criterio de valoración del jurado constituye severa arbitrariedad, ya que por una misma e idéntica omisión, se restan 2 puntos por una parte (en el ítem ‘encuadre legal’), y 3 puntos por otro (ítem ‘congruencia de la solución propuesta’)”.

Argumenta que “el tribunal podrá fundar la reducción de 2 puntos en el ítem ‘encuadre legal’ por la omisión de analizar a qué supuestos se aplica el segundo párrafo del art. 187 procesal, segundo párrafo” pero que “sin embargo el jurado carece de razón que funde la reducción de 3 puntos en el ítem ‘congruencia de la solución propuesta’. Funda su afirmación en que la reducción del puntaje por haber

omitido analizar a que supuestos se aplica el segundo párrafo del art. 187 procesal, “fue ya realizada en el ítem ‘encuadre legal’” y en que “si el Ministerio Público Fiscal advierte la inconstitucionalidad de la norma, y no aborda su tratamiento por el solo hecho que la disposición legal en debate no obstaculiza el planteo del incidente de caducidad de instancia, el citado Ministerio contraría el principio de velar por el interés público, dejando subsistente una disposición francamente reñida con los preceptos constitucionales vigentes, incurriendo en omisión a su deber de resguardar el interés colectivo y el principio de Supremacía de las Normas Constitucionales, principio al que debe por ley resguardar”. Continúa afirmando que el propio tribunal expresa “que el tratamiento de la inconstitucionalidad es adecuado, reconociendo así en el abordaje efectuado ‘razonabilidad jurídica’, ‘pertinencia’, y ‘fundamentación’”. Razona finalmente que “la reducción de 3 puntos en el ítem ‘congruencia de la solución propuesta’, es incongruente, y manifiestamente arbitraria”.

Concluye que “la estructura y contenido del Dictamen Fiscal resulta correcto, acorde a un lineamiento observado en todo Pronunciamiento de esta naturaleza, que refiere a la exposición en sus partes con cita expresa de normas jurídicas aplicables, doctrina y jurisprudencia, y concluyendo con un ‘Pronunciamiento Fiscal’ donde se han considerado, resuelto y fundamentado cada uno de los puntos planteados en el caso”. Que “no se advierte motivo o argumento razonable alguno para asignarme la calificación de 22 puntos sobre 27.50 posibles” y que la “reducción” de 5.50 puntos que efectúa el jurado “es excesivo y manifiestamente arbitrario”.

Entiende que “en el Dictamen se abordan los tópicos jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales más importantes que han estado en juego en el caso” y disiente “cuando el jurado lleva a cabo una excesiva e injustificada reducción de puntos”.

Manifiesta que el tribunal al calificar su prueba escrita no aplicó “un criterio de valoración absolutamente ecuanime, objetivo e imparcial” y no respetó “ese criterio uniforme y general para todos los casos análogos, al momento de asignar cada uno de los puntajes”. De allí concluye que “El tribunal al momento de la calificación de mi prueba escrita, no aplicó el referido criterio, y la privación de 5.50 puntos constituye una arbitrariedad manifiesta”. Expresa que el dictamen redactado por su parte en la prueba de oposición “cumple con los requisitos para ser tal, y aborda las cuestiones de mayor importancia contenidas en el caso”. Igualmente sostiene que “el haber reducido 5.50 puntos, es arbitrario, más aún teniendo en cuenta las propias expresiones del jurado cuando dice: ‘...hace que la misma se pronuncie por la inconstitucionalidad de dicho precepto legal, aun cuando realiza un adecuado tratamiento del tema. Se pronuncia correctamente por la caducidad de la instancia con citas doctrinarias y referencia al criterio de nuestros tribunales provinciales respecto

de la inidoneidad del beneficio para litigar sin gastos para impulsar el trámite principal del proceso”.

Afirma que “De las afirmaciones del propio tribunal surge que el Dictamen en general detenta razonabilidad jurídica, pertinencia, fundamentación, y corrección de las formas, redacción y lenguaje”. Añade que “El Pronunciamiento contiene en su desarrollo cita expresa de normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, en donde se fundan cada uno de los puntos objeto de controversia en el planteo formulado”; que “es adecuado, redactado correctamente como tal, usando con precisión la terminología jurídica vertida, siendo el caso abordado como estaba previsto, cumpliendo además con los criterios de valoración legal y doctrinarios”.

Requiere finalmente que el puntaje asignado “sea elevado para guardar correspondencia con el examen realizado, el Dictamen responde a los parámetros y criterios de evaluación del caso, la privación de 5.5 puntos luce ‘injusta’, ‘inequitativa’, ‘excesiva’ y constituye ‘arbitrariedad manifiesta’”.

III.- En fecha 1/06/15 el concursante impugnó la calificación de su examen, corriéndose vista del recurso al tribunal en fecha 4/06/15 para su intervención y consideración. El 29/06/15 los Dres. José Ignacio Dantur y Rodolfo Moisés remitieron la contestación a la vista, mientras que el Dr. José Benito Fajre lo hizo mediante correo electrónico el 30/06/15, texto al que cabe remitirse:

“Los miembros integrantes del jurado de la prueba de oposición designado para el concurso n° 93, nos dirigimos a Ud. y por vuestro digno intermedio a los restantes miembros del Consejo, a fin de contestar el traslado que nos fuera conferido de las impugnaciones formuladas por el concursante José Rubén Sale (prueba de oposición n° 5) al dictamen de calificaciones de esa prueba de oposición. En este sentido corresponde manifestar que el reglamento interno del CAM, establece en su art. 39 que: Evaluación.- *‘El Jurado evaluará, fundadamente, tanto la formación teórica, como la práctica de cada concursante y calificará la prueba, teniendo en consideración 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’*. Y posteriormente, en su art. 43 expresa que *‘...Las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen...’*”.

“A modo preliminar, cabe manifestar que a los fines de evaluar la prueba de oposición de los concursantes con los parámetros establecidos por el art. 39 del reglamento interno del CAM, se han establecido pautas de evaluación y se ha decidido la asignación de puntajes tanto a la parte formal como sustancial – y los distintos ítems que las componen-, pero sin perder de vista que el dictamen de un agente fiscal-



tal como es el cargo concursado – es una pieza jurídica única y en este contexto es que se asignó los puntajes a los concursantes”.

“En primer lugar, este jurado evaluador, debe hacer notar que las impugnaciones parten de una premisa errónea, cual es la de partir del máximo de posible, tal como si se tratara de ir ‘restando o disminuyendo’ puntos a medida que se presenten equívocos, errores o algunas vicisitudes de los postulantes”.

“Dicho ello, corresponde abocarnos al tratamiento de cada una de las impugnaciones, las que solo refirieron al caso 1, tanto en las cuestiones formales como sustanciales:

1) Cuestiones formales: Al respecto consideramos que corresponde admitir la impugnación en lo que se refiere a este tópico, por cuanto siendo correcto todos los ítems que componen el mismo, correspondía otorgarle el máximo puntaje en el ítem ‘Estructura Formal: b) Orden lógico en la construcción del dictamen’. Por un error numérico se consignó como puntos 3, cuando correspondía otorgarle el máximo puntaje, esto es 3,5 puntos. Por estas razones es que corresponde hacer lugar a la impugnación y otorgar a la calificación del caso 1, correspondiente al ítem ‘Estructura Formal: b) Orden lógico en la construcción del dictamen. 3,50 puntos”.

2) Estructura sustancial del dictamen. En cuanto a las impugnaciones a lo que se refiere a la estructura sustancial del dictamen, corresponde su rechazo por las siguientes razones: Conforme lo establece el art. 43 del reglamento, las impugnaciones solo podrán basarse en ‘arbitrariedad manifiesta’, requisito éste que no se encuentra cumplido en esta impugnación. Es que el concepto de ‘arbitrariedad’ (tal como lo define el Diccionario de la Real Academia) corresponde al de ‘acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o capricho’. Y manifiesto es lo descubierto, patente, claro. Conforme criterio de nuestros tribunales, la arbitrariedad se presenta cuando, es una manifestación caprichosa sin principios jurídicos, involucrando los conceptos de irrazonabilidad e injusticia; y a su vez, dicha arbitrariedad debe evidenciarse en forma manifiesta, o sea de un modo descubierto, patente, claro, ostensible, palmario y notorio. La exteriorización que no revista esa indiscutible patencia y que en todo caso pueda resultar meramente opinable excluye el carácter manifiesto de la arbitrariedad y por ende de la viabilidad de la impugnación formulada. De la lectura de la impugnación realizada por este concursante -en lo que se refiere a éste punto de calificación-, advertimos que se trata de una simple disconformidad con el dictamen, no reuniendo la misma las condiciones para que pueda ser considerada como arbitrariedad manifiesta. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que en la calificación de la estructura sustancial del caso 1 de la prueba de oposición del impugnante, el jurado dictaminó lo siguiente: ‘Estructura sustancial: 15 pts. a) Identificación del asunto a dictaminar: 2.- b) Análisis del planteo de las partes: 2.- c) Encuadre legal del tema:

  
Dr. Fabricio Falchetti  
Secretario  
CONSEJO ASesor DE LA MAGISTRATURA

5. Omite analizar a que supuestos se aplica el segundo párrafo del art. 187 procesal.

d) *Congruencia de la solución propuesta, fundamentos jurídicos y basamentos doctrinarios y jurisprudenciales:* 6. Tal como se mencionó en el párrafo anterior, la omisión del análisis a que supuestos se aplica el art. 187, hace que la misma se pronuncie por la inconstitucionalidad de dicho precepto legal, aún cuando realiza un adecuado tratamiento del tema. Se pronuncia correctamente por la caducidad de la instancia con citas doctrinarias y referencia al criterio de nuestros tribunales provinciales respecto de la inidoneidad del trámite del beneficio para litigar sin gastos para impulsar el trámite principal del proceso. El impugnante realiza en su escrito de impugnación alegaciones respecto a su examen, auto valorándose como congruente en toda la extensión del dictamen realizado. Expresa que realizó en primer lugar un análisis de la inconstitucionalidad del art. 187 procesal, y luego de ello dictamina respecto del incidente de caducidad de instancia. Realiza una extensa exposición respecto a la declaración de inconstitucionalidad de una norma, para luego proponer respecto a dicho tema, algunas posibles soluciones, expresando que el dictamen por él efectuado se enrola en la segunda de las posiciones y por ello su dictamen aconseja la declaración de inconstitucionalidad de la norma. Al respecto, cabe mencionar que el postulante, manifiesta que cuando el jurado expresa ‘...hace que la misma se pronuncie por la inconstitucionalidad de dicho precepto legal, aún cuando realiza un adecuado tratamiento del tema’, ha omitido una parte importante, y es que el jurado dijo –previo a ello– que el concursante omitió el análisis de los supuestos a que se aplica el art. 187 segundo párrafo del C.P.C.C.T. Dicha omisión no es un tema menor, ya que la declaración de inconstitucionalidad no puede ser realizada en abstracto. Debíó determinar, en primer término, si la situación planteada encuadraba dentro de los supuestos del art. 187 procesal o no. Una vez determinado ello, recién introducirse en el análisis del planteo de inconstitucionalidad del art. 187 procesal. El concursante, no realiza un análisis de la norma del art. 187 procesal, norma esta que tiene por finalidad lograr mayor celeridad procesal, concebida en resguardo del principio de moralidad y a los fines de evitar el abuso del derecho en el proceso. El concursante debíó analizar si la situación planteada encuadraba o no en el 187 procesal, específicamente debíó estudiar si la pérdida de la excepción de defecto legal, implicaba un incidente o no y en consecuencia, si era aplicable dicha normativa al caso. Y solo si consideraba aplicable al caso la normativa, recién allí pasar a analizar la constitucionalidad de la norma. Por ello, es que el jurado valoró que existía un adecuado tratamiento de la constitucionalidad, es decir que el concursante expuso de manera adecuada algunos principios o reglas referidas a la declaración de inconstitucionalidad de la norma, pero de la constitucionalidad de la norma del art. 187 CPCCT de manera abstracta, es decir sin analizar en concreto si la situación

planteada encuadraba en la norma cuya inconstitucionalidad se solicitaba. En conclusión, la queja referida a que la omisión en el tratamiento del art. 187 solo fundamenta la quita de dos puntos en el rubro o ítem 'encuadre legal', impide que se le reduzcan 3 puntos en el ítem 'congruencia de la solución propuesta', carece de razonabilidad alguna. Es que dicha omisión, no solo afecta el encuadre del caso, sino también que produce el error de analizar la constitucionalidad de una norma en abstracto, ya que no se analizó si el caso encuadraba en el supuesto previsto por la norma. Finalmente, que el Jurado expresara que el tratamiento de la inconstitucionalidad era adecuado, solo nos referimos a que el concursante volcó en su dictamen conocimiento respecto a los principios que regulan la declaración de validez o constitucionalidad de las normas, pero de ninguna manera ello significa que deba otorgársele el máximo del puntaje, más cuando reiteramos, ha omitido el análisis de la norma del art. 187, el que consideramos importante en miras a la calificación de la formación teórica y práctica de cada postulante y la consistencia jurídica de la solución propuesta dentro del marco de lo razonable. Por ello, consideramos que debe rechazarse ésta impugnación".

"En resumen, habiendo prosperado parcialmente la impugnación, esto es que solo se hizo lugar a la modificación del caso 1 (Estructura formal; b) Orden lógico en la construcción del dictamen), asignándole el máximo puntaje para dicho ítems, esto es 3,5 puntos, corresponde tener como puntaje de la prueba de oposición para éste participante, el siguiente":

*"EXAMEN N° 5*

*Caso N° 1*

*Estructura Formal: 7.5 ptos.*

*a) Estilo (lugar, fecha, autos, etc): 2.*

*b) Orden lógico en la construcción del dictamen: 3.5.-*

*c) Lenguaje y redacción: 2.-*

*Estructura sustancial: 15 ptos.*

*a) Identificación del asunto a dictaminar: 2.-*

*b) Análisis del planteo de las partes: 2.-*

*c) Encuadre legal del tema: 5. Omite analizar a que supuestos se aplica el segundo párrafo del art. 187 procesal.*

*d) Congruencia de la solución propuesta, fundamentos jurídicos y basamentos doctrinarios y jurisprudenciales: 6. Tal como se mencionó en el párrafo anterior, la omisión del análisis a que supuestos se aplica el art. 187, hace que la misma se pronuncie por la inconstitucionalidad de dicho precepto legal, aún cuando realiza un adecuado tratamiento del tema. Se pronuncia correctamente por la caducidad de la instancia con citas doctrinarias y referencia al criterio de nuestros tribunales*

*provinciales respecto de la inidoneidad del trámite del beneficio para litigar sin gastos para impulsar el trámite principal del proceso.-*

*Subtotal: 22,5 ptos.*

*Caso N° 2*

*Estructura Formal: 5 ptos.*

*a) Estilo (lugar, fecha, autos, etc): 2 Correcto.-*

*b) Orden lógico en la construcción del dictamen: 2.-*

*c) Lenguaje y redacción: 1.-*

*Estructura sustancial: 11 ptos.*

*a) Identificación del asunto a dictaminar: 2.-*

*b) Análisis del planteo de las partes: 2.-*

*c) Encuadre legal del tema: 3.- Se adecua parcialmente al tema.*

*d) Congruencia de la solución propuesta, fundamentos jurídicos y basamentos doctrinarios y jurisprudenciales: 4. El dictamen carece de fundamentos suficientes. Es limitado el análisis de la competencia en orden de los distintos fueros involucrados, e incorrectos los fundamentos por los que considera que el caso resulta de la competencia de fuero Civil en Documentos y Locaciones. Omite considerar el fuero Civil y Comercial Común. Manifiesta que es improcedente el fuero Federal pero no da sustento a su afirmación.-*

*Subtotal: 16 ptos.*

*TOTAL: 38,5 ptos"*

**III.-** Confrontados los cuestionamientos del postulante con las respuestas vertidas por el Jurado, este Consejo adhiere a los fundamentos del jurado en la contestación de la vista corrida, por lo que corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación interpuesta, incrementando en 0,50 (cincuenta) centésimos la calificación del postulante en el caso I y, consecuentemente, rectificar el orden de mérito provisorio del concurso n° 93, consignando que el concursante José Rubén Sale alcanzó un total de 38,50 (treinta y ocho puntos con cincuenta centésimos) en la etapa de oposición y 66 (sesenta y seis) puntos sumadas las etapas de antecedentes y oposición.

Los demás cuestionamientos deben ser desestimados toda vez que el postulante no demostró en forma clara e indubitable la arbitrariedad manifiesta que exige el artículo 43 del Reglamento para apartarse de la calificación efectuada por el Jurado, la que luce razonable y ajustada a los recaudos exigidos en el art. 39 del Reglamento Interno.

Por ello,



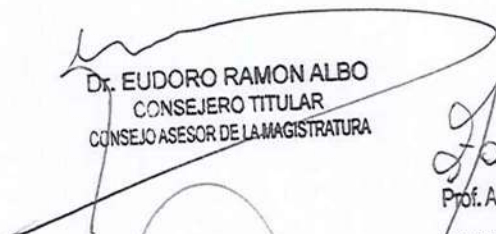
**EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN**  
**ACUERDA**

Artículo 1º: **HACER LUGAR** parcialmente a la impugnación deducida por el Abog. José Rubén Sale, postulante del concurso n° 93 (Fiscal/Fiscalía Civil, Comercial y del Trabajo del Centro Judicial Capital con asiento en Banda del Río Salí) contra la calificación de la prueba de oposición y consecuentemente **ELEVAR** en 0,50 (cincuenta centésimos) el puntaje, conforme a lo considerado.

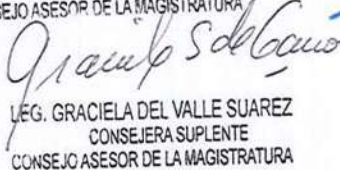
Artículo 2º: **ORDENAR** que por Secretaría se rectifique el orden de mérito provisorio del concurso n° 93 (Fiscal/Fiscalía Civil, Comercial y del Trabajo del Centro Judicial Capital con asiento en Banda del Río Salí) consignando que el postulante José Rubén Sale obtuvo 38,50 (treinta y ocho puntos con cincuenta centésimos) en la etapa de oposición y un total de 66 (sesenta y seis) puntos finales sumados antecedentes y oposición.

Artículo 3º: **NOTIFICAR** el presente al impugnante, poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

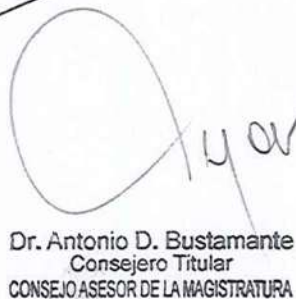
Artículo 4º: De forma.

  
Dr. EUDORO RAMON ALBO  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Prof. ADRIANA del VALLE NAJJAR  
CONSEJERA TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
LEG. GRACIELA DEL VALLE SUAREZ  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Dr. Federico Romano Norri  
Consejero Titular  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Dr. Antonio D. Bustamante  
Consejero Titular  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*ante mi doy fe.*

  
Dra. CLAUDIA BEATRIZ SBDAR  
PRESIDENTA  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Dr. Fabricio Faluccci  
Secretario  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA