

ACUERDO Nro. 40/2018

En San Miguel de Tucumán, a los 9 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

## VISTO

El recurso interpuesto por el Abog. Mariano Eduardo Fernández postulante del concurso n° 146 (Vocalía de Cámara Penal Sala I del Centro Judicial Concepción) contra la calificación de su prueba de oposición; y,

## CONSIDERANDO

I.- El concursante introduce su escrito refiriendo que el examen que impugna *“estuvo desde un principio marcado por falencias que solo pueden ser achacadas a un miembro de los jurados”*. Reseña lo acontecido al momento del sorteo de los casos y expresa que de la lectura del caso n° 1 remitido por el jurado Parma *“surgía que contenía dos hechos por los cuales debíamos sentenciar”*. Que en virtud de ello se suscitaban algunos inconvenientes y se produjo una situación de desconcierto entre los postulantes. Colige que a la luz de los resultados, en virtud de que ningún concursante llegó al mínimo requerido por el reglamento, los exámenes fueron corregidos con la mayor de las exigencias y nunca se tuvo en consideración que los concursantes resolvieron *“tres casos en seis horas”*. Manifiesta que al corregir su prueba el jurado expresó que faltó desarrollo, que su desarrollo es pobre, que no valoró correctamente la situación de funcionario como los conceptos de ardid o engaño; se pregunta si era posible hacerlo cuando no existía tiempo para ello. Agrega que no puede el evaluador pretender *“que trate la situación del can si debía prestar atención a cuestiones más graves y no tenía tiempo para hacerlo”*. Además expresa que el jurado no informó cuántos puntos atribuye a cada uno de los tres casos resueltos sino que indica un puntaje total, lo que demuestra -a su entender- la arbitrariedad al momento de corregir.

Impugna seguidamente el puntaje otorgado en la prueba de oposición. Cita los artículos 39 y 43 del Reglamento del CAM y afirma que no pretende afectar el debido criterio del jurado ni poner en crisis su modo de corrección sino solamente referir a cuestiones objetivas que, a su entender, fueron obviadas por el jurado y generaron arbitrariedad.

Se aboca a señalar los puntos impugnados fundando brevemente su tacha de arbitrariedad. Transcribe el dictamen del jurado con relación a su prueba identificada con el n° 9 por párrafos, señalando en cada caso lo que le causa agravio. Así, en cuanto a la carencia de fundamentos sólidos argumenta que no es posible desarrollarlos por razones de tiempo. En cuanto a que definió la figura de “robo” y lo hizo mal, sostiene que en su examen argumentó y fundó *“claramente todos los elementos del tipo objetivo para que se configure*

*el delito de robo y (...) que a cada uno de los imputados le corresponde un agravante diferente desde que cada uno efectuó distintas modalidades comisivas”.*

Afirma que las afirmaciones del evaluador que consigna seguidamente (“... no tiene clara la teoría de la autoría ... faltó desarrollo ... no tiene claro el bien jurídico protegido ... yerra en la relación concursal ... tiene cierta inconsistencia ...”) son totalmente arbitrarias porque no indican en cada caso el contenido de la devolución. De ahí entiende que se debe rever la corrección íntegra de su caso.

En la causa n° 2 critica que el jurado haya calificado como equivocación seria la aplicación de una ley derogada y que haya remitido a los argumentos utilizados para calificar al postulante n° 4. Expresa que no obstante haber releído varias veces dicha prueba no encuentra donde fue tratado este punto y concluye que ello lo releva de argumentar en este aspecto.

Continúa expresando que también es arbitrario el jurado al dictaminar que “... califica mal a Fernández al indicarle robo simple sin valorar el estado de la víctima inconsciente...” en tanto el caso propuesto se expone que el Fiscal solicitó condenar a Fernández por robo simple. Sostiene que principio rector del proceso acusatorio es que el Fiscal es el titular de la acusación y el tribunal no puede apartarse de lo que solicita en perjuicio para el imputado ni condenar por algo más grave que lo solicitado por el Ministerio Público. Afirma que la decisión del jurado en este punto es arbitraria “*porque es gravemente errónea, o directamente falsa*”.

Argumenta que la devolución efectuada por el jurado para el caso 2 es arbitraria desde que no explica en qué consisten los errores. Reitera que el pobre desarrollo que le fue achacado se debió a la falta de tiempo material.

Tacha de infundada la devolución en tanto el evaluador opinó que “*la línea argumental se desvanece pues no funda debidamente ...*” sin indicar a qué aspectos del examen se refiere.

Continúa expresando el tribunal que “... debió valorar correctamente la situación de funcionario como los conceptos de ardid o engaño. No puede juzgar un hecho diverso ... no dice nada sobre la acusación de la fiscalía ... hay en definitiva cierta incongruencia y falta de fundamentos sólidos en general...” y ante ello el impugnante replica que sí valoró la situación de funcionario público y que también trató el ardid o engaño aunque escuetamente por las razones antes vertidas. Interroga cuál es el punto de la acusación fiscal sin desarrollo al que se refiere al jurado y cuál es el punto incongruente de la sentencia. Expresa que por ello parece una persona mal imputada que no conocen sobre qué debe defenderse y que ello “*demuestra la arbitrariedad manifiesta con la que actuó el jurado al momento de examinar mi sentencia propuesta*”.

Declara que trató todos los temas y terminó las dos sentencias pero que esta decisión “*fue en detrimento de la fundamentación y de la exposición de todos los temas*”.

En su interpretación las arbitrariedades resultan palmarias y evidentes y solicita en virtud de ello que se le otorgue el puntaje reducido por el jurado. Entiende que “*corresponde*

*se me asignen 10 (ocho) puntos por cada caso, recomponiendo en 20 (veinte) puntos el puntaje total”.*

II.- En relación a los cuestionamientos formulados a los casos planteados, resulta preciso recordar lo prescripto por el art. 36 del Reglamento Interno que dispone: “(...) *La prueba de oposición será escrita y consistirá en el planteo a cada concursante de uno o más casos reales o teóricos, para que cada uno de ellos proyecte una resolución o sentencia, como debería hacerlo estando en ejercicio del cargo para el que se postula (...)*” -lo resaltado nos pertenece-. Adviértase así que no existió irregularidad alguna al momento de la realización de la prueba de oposición como alega el recurrente toda vez que los sobres cerrados remitidos por el jurado se mantuvieron en secreto hasta el día de su sorteo y el error en el que se pudo haber incurrido al remitir los casos no impidió que los postulantes elaboraran dos proyectos de sentencia sobre dos planteos distintos, tal como lo disponen los arts. 36 y 37 del RICAM. Equivoca el recurrente al sostener que se trataba de “tres” casos y no de dos por cuanto el temario remitido por el Dr. Parma surge claramente que las dos causas (hechos independientes) se tratan en el mismo debate con los mismos imputados.

En cuanto a la escasez y falta de desarrollo de los fundamentos en su sentencia, debe tenerse presente que las exigencias del jurado no son irrazonables para un concurso de esta envergadura y que el (buen o mal) uso que cada postulante hizo del tiempo disponible es una cuestión personal que no involucra arbitrariedad alguna. La falta de tiempo para profundizar o desarrollar aspectos que se invoca como justificativo tampoco puede ser admitida como demostrativo de arbitrariedad alguna por cuanto el manejo adecuado de las seis horas a los fines de la elaboración de la prueba escrita es una cuestión personal de cada concursante y el plazo es idéntico en todos los concursos que el Consejo sustancia.

Tampoco existe arbitrariedad por la manera de calificar globalmente a cada postulante. El artículo 39 del Reglamento proporciona los criterios rectores a los que debe ajustarse la tarea del jurado al momento de calificar la prueba y no exige que se efectúe un análisis de cada caso o tema sino que se refiere al examen en su integridad, como una totalidad, precisamente porque la labor encomendada a aquéllos no es una simple operación matemática o automática de suma o resta sino implica criterios de interpretación integrada y sistemática. El dictamen contiene los factores y variables que el jurado tomó en cuenta para discernir los méritos de cada uno de los exámenes y si bien no efectuó una valoración por separado de cada uno de los proyectos presentados por los concursantes sino que les asigna un puntaje único, no puede ser por este motivo cuestionado: la falta de discriminación de las notas parciales no revela por sí misma el vicio alegado por cuanto el dictamen contiene el requisito esencial de “motivación” de la calificación obtenida y los criterios utilizados para evaluar a todos los postulantes. Como se sostuvo en acuerdo n° 31/2018 no resulta arbitrario que el jurado haya evaluado los aciertos y errores individuales de cada caso presentado -atendiendo a las particularidades sometidas a examen en cada uno de ellos- y luego haya sostenido una calificación única: justamente, la discrecionalidad del jurado atendiendo a su

carácter de expertos permite establecer los puntajes asignados a cada concursante en el marco de la razonabilidad y objetividad y siempre respetando los criterios normativos fijados, tal cual ha acontecido en este caso debatido.

Por otra parte y yendo a los argumentos sobre la cuestión de fondo es imperioso traer a colación el artículo 43 del mismo Reglamento, norma que establece los recaudos para la procedencia de impugnaciones, como la presente bajo estudio. Dicho artículo dispone que éstas no sean consideradas cuando constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado y que el Consejo podrá apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta.

Nada de esto ha acaecido en el recurso del aspirante Fernández. Por el contrario, sus afirmaciones en torno al contenido de su examen (el desarrollo de la figura penal en cuestión, el análisis de los elementos del tipo objetivo, cuestiones de autoría, el bien jurídico protegido, la relación concursal) y a la consistencia de sus argumentos no son más que su propia valoración personal sobre el examen, teñida de subjetividad desde luego, que no coincide con la opinión técnica del jurado y que no alcanza a desvirtuar las conclusiones vertidas en el dictamen por quien tiene a su cargo, por imperio legal, la calificación de esta instancia en virtud de su experticia técnica. Tampoco pasa de ser una simple diferencia de criterio lo expresado por el postulante en cuanto a la calificación del imputado Fernández en tanto lo dictaminado por el jurado en este punto no reviste arbitrariedad a la luz de lo dispuesto por el art. 419 del CPPT.

Sus réplicas sobre el caso 2 con las que intenta justificar que su examen contiene una valoración de la situación de funcionario público y de la figura de ardid o engaño con fundamentos debidos, sólidos y congruentes tampoco tienen entidad suficiente para desvirtuar las conclusiones del evaluador sobre estos aspectos, a las que éste ha arribado de manera objetiva a partir de una lectura integral y no sesgada de todos los exámenes.

Por todo ello,

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

Artículo 1º: **DESESTIMAR IN LIMINE** la presentación formulada por el Abog. Mariano Eduardo Fernández contra la calificación de su examen de oposición en el concurso n° 146 (Vocalía de Cámara Penal, Sala I del Centro Judicial Concepción), conforme a lo considerado.

Articular 2º: **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 3º: De forma.

**ANTE MI DOY FE**

*Maria Sofia Nacul*  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*Silvia Peralta Rojkes de Temkin*  
Dra. SILVIA PERALTA ROJKES DE TEMKIN  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*Dr. Antonio D. Estofan*  
DR. ANTONIO D. ESTOFAN  
PRESIDENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*Leg. Ramon Gonzalez de la Magistatura*  
LEG. RAMON GONZALEZ DE LA MAGISTRATURA  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*Dra. Elena Grellet*  
DRA. ELENA GRELLET  
CONSEJERA TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*Dra. Maria Ivonne Heredia*  
DRA. MARIA IVONNE HEREDIA  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*Manuel Fernando Valdez*  
DR. MANUEL FERNANDO VALDEZ  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA