

ACUERDO n° 123/19

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

VISTO

La presentación del Abog. Carlos Sebastián Pais en la que deduce impugnación a la evaluación de la prueba de oposición en el concurso n° 178 (Fiscal de Cámara Penal III del Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

I.- El postulante impugna la corrección de su examen escrito -identificado como n° 13- en relación a ambos casos.

Discrepa respecto del caso 1 en dos aspectos del dictamen. En primer lugar, luego de transcribir el dictamen, sostiene que el jurado se equivocó al dictaminar como punto negativo que en su examen no efectuó un previo análisis de admisibilidad del pedido de suspensión del juicio a prueba y que, por ende, no advirtió que faltaba la identificación de las tareas comunitarias por parte del solicitante. Considera que, contrariamente a lo sostenido por el evaluador, ello no es un requisito de admisibilidad sino que surge de las reglas de conducta que el magistrado establece un vez que determine que resulta procedente la suspensión. Agrega que en su examen justificó que no era posible la aplicación del instituto y que por esa razón no hizo mención a ese tema.

Disiente también con la afirmación del jurado de que no señaló el rol y posición institucional del ministerio público en relación a la administración de criterios de oportunidad y al ejercicio de la acción penal. En ese sentido transcribe un párrafo textual de su examen y afirma que sí hizo referencia a los criterios de oportunidad y a las facultades que en el caso concreto tenía el fiscal.

Asevera que el jurado a casos calificados de forma similar le adjudicó disímiles puntajes. Así analiza brevemente el dictamen del examen 14 y la nota conferida.

Se refiere luego al caso n° 2. Asevera que la puntuación es baja en tanto no resulta coincidente con el dictamen dado. Considera que la opinión del evaluador consta de 6 acápites, de los cuales 5 son positivos y uno solo es parcialmente negativo. Expresa que la crítica efectuada por el jurado de que la autoridad policial no requirió autorización para avanzar sobre la revisión del bolso no se corresponde con su examen en tanto en éste dio explicaciones y razones por las cuales no solicitó una orden judicial para la requisa. Estima que resulta severo que el señalamiento de una sola insuficiencia en la argumentación sea proporcional con la merma de cinco puntos en el puntaje total. Agrega que el jurado no

SECRETARÍA DE LA MAGISTRATURA
SECRETARÍA DE LA MAGISTRATURA
SECRETARÍA DE LA MAGISTRATURA

consideró las cuestiones de política criminal que involucraba el caso particular y que ello derivó que se le asignara un puntaje menor. Por ello solicita se revea la calificación.


II.- La presente impugnación debe ser analizada y resuelta en el marco determinado por el artículo 43 del Reglamento Interno, a cuyo texto cabe remitirse.

Esta norma fija como pauta para decidir sobre la admisibilidad de los recursos que deduzcan los postulantes que se acredite, con notoriedad y suficiencia, que se ha incurrido en arbitrariedad en el acto de calificación. Asimismo establece como regla que no serán aceptadas las quejas que sólo evidencien una disparidad de criterio con la postura del órgano evaluador. Bajo estas premisas cabe ingresar en el estudio de los cuestionamientos que esboza el concursante.

III.- Debe resaltarse que conforme la facultad otorgada por el artículo 43 del RICAM citado, se dispuso en fecha 14/2/2019 requerir la intervención del jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes.

Al contestar la vista cursada, el tribunal interviniente expresó que: "(...) Consideraciones generales. En primer lugar, cabe señalar que según lo normado por el artículo 43 del RICAM los/as postulantes disponen de un plazo de cinco días desde la notificación del dictamen final emitido por el jurado, para deducir Impugnaciones relacionadas con las calificaciones en las pruebas de oposición escrita y solo pueden tener como-fundamento la configuración de '...arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen'. No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante respecto del puntaje adjudicado. En consecuencia, la tarea que el jurado desarrolla en esta etapa no representa una segunda instancia amplia de revisión, ni conlleva a una revaloración de todos los ítems que han integrado las pruebas de oposición rendidas por ellos/as. Estas breves aclaraciones son suficientes para advertir sobre la prudencia con que habrá de desarrollarse el análisis de las impugnaciones deducidas. En orden a la evaluación de las pruebas escritas es pertinente destacar que existieron asuntos fácticos y jurídicos que se remarcaron sólo en algunos exámenes, pero que fueron tenidos en cuenta en la evaluación de todos. (...) Impugnación del concursante Dr. Carlos Sebastián Pais. CASO N° 1. El Dr. Pais describe la calificación del jurado y destaca los puntos positivos y negativos, y de estos señala en primer lugar que 'no realizó un previo análisis de admisibilidad del pedido de suspensión del juicio a prueba' y que 'nada señala respecto del rol y posición institucional del Ministerio Público de la acusación en relación a la administración de los criterios de oportunidad y al ejercicio de la acción penal'. Su agravio consiste en que se puntuó al concursante n° 14 con 22 puntos, 2 puntos más que a él, siendo que ambos dictámenes son similares, incluso con un punto positivo más el suyo. En conclusión manifiesta que el puntaje debió ser similar y solicita se eleve en igual proporción. En este punto aclaramos que las impugnaciones basadas en la comparación del puntaje asignado, al impugnante respecto a otros concursantes, no resultan procedentes para fundamentar la causal de arbitrariedad manifiesta. Se aclara que los aciertos y errores de cada examen han sido ponderados con las justificaciones que

en cada caso han sido dadas. No obstante ello y analizando los agravios vertidos destacamos que en la corrección se destacó como punto negativo -tal como lo identifica el impugnante- que no realizó un análisis previo de admisibilidad del pedido de suspensión del juicio a prueba y la identificación de las tareas comunitarias. Ahora, en esta instancia, expresa que habiéndose establecido categóricamente que en el caso planteado no era posible la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba, al no superarse dicho valladar, no podía pasarse a analizar cualquier supuesto de tareas comunitarias ofrecida por el imputado, razón por la cual no se hizo mención a dicho tema. No puede el concursante dejar librado dicho razonamiento a la mejor predisposición del jurado de entender que por dicho motivo no mencionó el tema. Objetivamente en la corrección se señaló dicha circunstancia. Si bien es cierto que no es un requisito de admisibilidad del instituto la identificación de las tareas comunitarias, lo relevante es que el concursante no verificó la existencia de los requisitos previos que impone el art. 76 bis. Tal como lo expresa el impugnante la facultad de imponer las tareas comunitarias es privativa del órgano jurisdiccional, ello no obsta a considerar que, para arribar a su efectiva imposición, deban ser previamente requeridas por la acusación. Quizás por ello se mencionó, pese a no figurar en la norma. Respecto al agravio de que 'nada señala respecto del rol y posición institucional del Ministerio Público de la acusación en relación a la administración de los criterios de oportunidad y al ejercicio de la acción penal'. Se agravia el impugnante y manifiesta que resaltó que el C.P.P.T. en su artículo 5 bis establece que no se pueden aplicar criterios de oportunidad cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia de género. Sin ampliar esta afirmación especificó que el instituto de la probation se trata de un criterio de oportunidad que significa una salida alternativa al principio de legalidad. En el punto e) de la corrección efectuada el jurado expresó que nada señaló respecto del rol y posición institucional del Ministerio Público de la acusación en relación a la administración de los criterios de oportunidad y al ejercicio de la acción penal, cuando en realidad, tal como lo afirmara en su impugnación, sí lo hizo. Decir que 'nada señaló' cuando efectivamente sí lo hizo es arbitrario' razón por la cual corresponde hacer lugar a la impugnación en éste punto. Reconocido ello hay que señalar que del mismo modo que en lo que respecta a la falta de advertencia de las cuestiones de admisibilidad, (falta de ofrecimiento de reparación del daño y propuesta, de tareas comunitarias), la posición del postulante sobre la ubicación del caso como violencia de género se desarrolla sobre categorías fundamentalmente teóricas sin demasiado anclaje en los elementos fácticos del caso. Por ello, si bien es cierto que reconoce que está frente a un criterio de oportunidad y menciona el artículo 5 bis CPPT, a nuestro entender ello no termina de justificar el rol y la posición institucional del Ministerio Público frente al supuesto sobre el que dictamina, ya que no satisface la afirmación dogmática que no encuentra apoyo en los elementos varios que le proporcionaba la prueba tanto para sostener la inadmisibilidad de la suspensión (como fue su criterio) cuanto para justificar la imposibilidad de otorgar el criterio de oportunidad.


JTA. MARIA SOFIA NACUL
FISCALIA GENERAL DE LA
PROSECUCION DE LA INDEPENDENCIA

Reevaluada la mención con las características con las que fue hecha se hace lugar a la impugnación subiendo su puntaje en 1 con lo que la sumatoria del Caso 1 para el postulante 13 quedaría en 21 puntos. Caso N° 2: Habiendo examinado la alegación de arbitrariedad desarrollada por el concursante en su impugnación entendemos que le asiste razón. En el desarrollo de la vista que se le corrió como Fiscal, el concursante tenía la opción de adherir o rebatir los planteos de la defensa en el marco del derecho a réplica. Como el mismo lo sostiene, y así se corresponde con la calificación que efectuó el jurado de su prueba, de los seis señalamientos que se le hicieron cinco de ellos son positivos. En el principio de la valoración de su prueba dijimos que 'en este trabajo es donde más claramente es identificado el nudo de tensión entre las herramientas de política criminal que proporciona el derecho y las garantías constitucionales que protegen a todo individuo. El único señalamiento negativo, es como el impugnante lo destaca, lo referido a la fundamentación de la urgencia como habilitante para la requisita sin orden judicial. En efecto sobre este tópico se limitó a decir que ante la falta de respuestas por parte del controlado a la pregunta sencilla de la policía sobre que hacía él en el momento y lugar, es que '... la requisita adquirió el carácter de urgente, toda vez que no es lógico ni razonable que ante dicha situación se proceda a requerir una orden judicial de requisita, dado que como es lógico ello insumiría un tiempo que naturalmente implicaría la pérdida de la prueba...' Confunde en su argumentación el postulante lo que resulta fundante de *fa causa probable* o sospecha fundada con la urgencia en proceder, y tampoco justifica de modo alguno el temor de sospecha de pérdida de evidencia atento a que los policías ya tenían en ese momento el control de la misma y ella no era perecedera (reloj y celular). Sin embargo, le asiste razón en que la puntuación no se ajusta con la entidad de la calificación asignada, sobre todo teniendo en cuenta los elementos que al respecto le proporcionaba el caso, en el que la urgencia no tenía demasiado apoyo. Sin embargo, como lo sostuvimos en las consideraciones preliminares de nuestra evaluación de las pruebas, uno de nuestros propósitos fue privilegiar a la hora de evaluar el modo en que fueron utilizadas por parte de los concursantes las herramientas del derecho y los ingredientes concretos que configuraron cada uno de los casos. Y en ese sentido se debe reconocer que dentro de la opción escogida de rebatir el planteo de nulidad hizo un destacable esfuerzo por utilizar las herramientas jurídicas y fácticas de las que disponía para contestar la vista. No acompañamos sus manifestaciones cuando dice que '...no se puede suponer que el Fiscal de Cámara, recién haya advertido una posible violación de derechos y garantías constitucionales, con el planteo de la defensa, porque de ser así, claramente no habría cumplido adecuadamente su rol, y habría malgastado los recursos de los contribuyentes, o peor aún, advirtió la violación constitucional y apostó a que el defensor no lo advierta, lo que claramente viola el rol institucional que la constitución le ha asignado, en especial el deber de objetividad que rige su accionar'. Y es que el deber de objetividad se encuentra presente en todos los actos del acusador y es el que debe guiar su desempeño, más allá que ello implique reconocer una inadvertencia previa. Por eso es que consideramos que al

momento de adherir o rebatir el planteo defensorista deben primar las herramientas jurídicas y fácticas con las que se cuenta las que tienen que desplazar a toda tentación autodefensiva. Como se evidencia en este mismo desarrollo, al acoger la impugnación por arbitrariedad en la calificación de la prueba, tenemos a la vista la misma, la evaluación que en su momento hicimos y la presentación crítica que hizo el concursante. No tenemos en consideración argumentos de tipo autodefensivos, como serían aquellos que reforzarían la persistencia en la arbitrariedad alumbrada por el aporte del recurso. El rol del jurado también está guiado por un deber de objetividad. Por las razones expresadas concluimos que la calificación otorgada no se condice con las apreciaciones valorativas que al postulante le correspondieron en la corrección de la prueba y que le asiste razón en que la misma debe ser corregida por una acorde a lo que el jurado valoró en su desempeño por lo que nos decidimos a elevar la misma en dos puntos y medio (2,50) puntos asignándole un nuevo puntaje al caso N° 2 de veintidós puntos y medio (22,5).

IV.- Así las cosas, analizando este Consejo Asesor de la Magistratura los fundamentos vertidos por el evaluador transcritos *supra*, confrontados los cuestionamientos del postulante con la respuesta vertida por el Jurado y modificado por el tribunal el puntaje asignado al impugnante en la etapa de oposición, por las razones señaladas que este Consejo comparte, corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación interpuesta en los rubros indicados y, consecuentemente, incrementar en un (1) punto la calificación del postulante en el caso 1 y en 2,50 (dos con cincuenta) puntos la nota del caso 2. De ahí que sea necesario rectificar el orden de mérito provisorio del concurso n° 178, consignándose que el concursante Pais alcanzó un total de 43,50 (cuarenta y tres puntos con cincuenta centésimos) en la etapa de oposición y 68,70 (sesenta y ocho puntos con setenta centésimos) sumados con los antecedentes personales.


Los demás cuestionamientos deben ser desestimados toda vez que el postulante no demostró la configuración de arbitrariedad en la calificación efectuada por el Jurado, la que luce razonable y se encuentra ajustada a la totalidad de los recaudos exigidos en el art. 39 del Reglamento Interno.

Por todo ello,

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

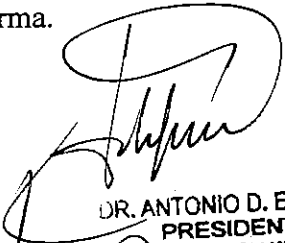
Artículo 1°: **HACER LUGAR** parcialmente a la impugnación presentada por el Abog. Carlos Sebastián Pais en el concurso n° 178 (Fiscal de Cámara Penal III del Centro Judicial Capital) contra la evaluación de la prueba de oposición y consecuentemente **ELEVAR** en 3,50 (tres puntos con cincuenta centésimos) su calificación, por las razones consideradas.

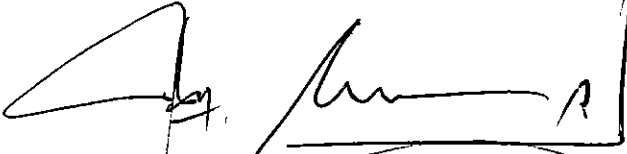
Artículo 2°: **RECTIFICAR** el orden de mérito provisorio del concurso 178 consignando un subtotal por la instancia de oposición de 43,50 (cuarenta y tres puntos con cincuenta centésimos) y un total de 68,70 (sesenta y ocho puntos con setenta centésimos) sumados con los antecedentes personales.

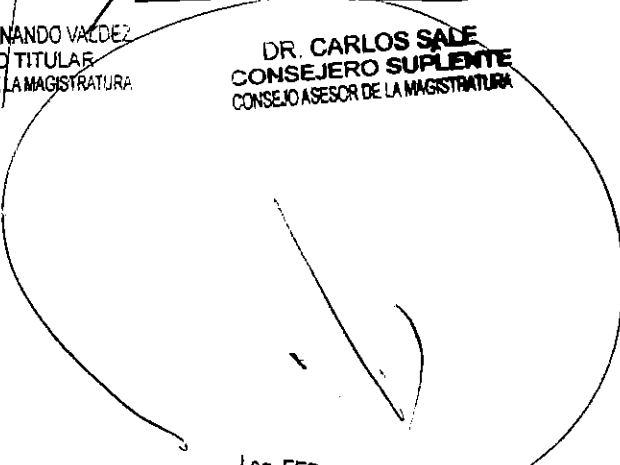

MARIA SOFIA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


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

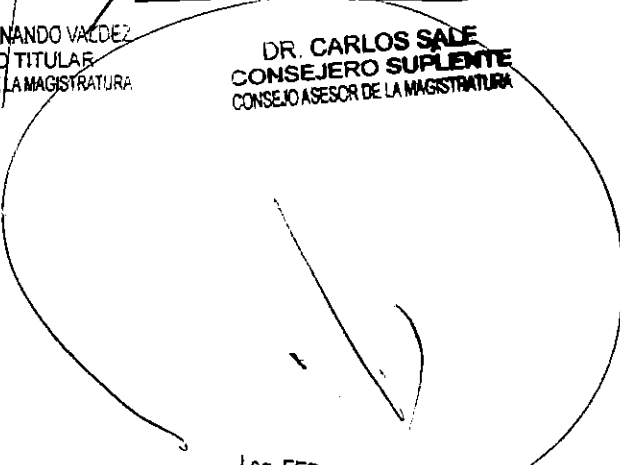
Artículo 4º: De forma.

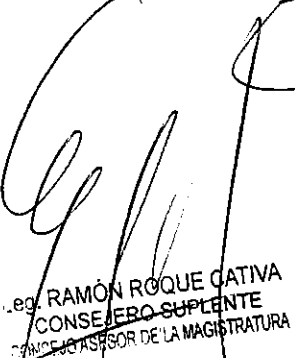

DR. ANTONIO D. ESTOFAÑ
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA



MANUEL FERNANDO VALDEZ
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. CARLOS SALE
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DRA. JULIETA TEJERIZO
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. FERNANDO ARTURO JURÍ
VICEPRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. RAMÓN ROQUE CATIVA
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. MARCELO FAJRE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA