

ACUERDO Nro. 43/2019

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

VISTO

La impugnación efectuada por el Abog. Ignacio López Bustos, postulante del concurso n° 124 (Fiscal de Instrucción de la IX nominación del Centro Judicial Capital) al puntaje otorgado en la instancia de oposición; y

CONSIDERANDO

I.-El concursante alza su queja contra la calificación otorgada por el jurado en el caso n° 1 en el que fuera puntuado con 25 sobre 27,50 posibles (examen n° 5). Asegura que recibió una devolución que a todas luces se observa altamente positiva” y transcribe la totalidad del dictamen del Jurado A partir de ello, objeta que de lo expresado por el tribunal *“no surge ninguna razón para no asignarme el puntaje máximo atribuido para el caso, es decir de 27.5. Si se tiene en cuenta las consignas de evaluación trazadas, la devolución realizada y el puntaje escogido, entiendo que el mismo es arbitrario e incongruente, toda vez que -reitero- no existe ninguna crítica al examen que permita no otorgarme el puntaje máximo”*. Destaca asimismo que *“el propio jurado es el que expresó que se fundamentaron cada una de las solicitudes que se plasmaron en el examen, que se utilizó correcto lenguaje y estructura expositiva. En este sentido, también se ponderó el criterio adoptado por mi persona al momento de resolver el caso.”* Pide se eleve la calificación al máximo.

En relación al segundo caso, también reprocha la nota asignada por el experto al dictaminar. Afirma que el Jurado dividió en dos partes la devolución que realizó de su examen: la resolución del planteo de nulidad y el encuadramiento penal de los hechos investigados. Considera que su examen cumple acabadamente con los parámetros trazados por el evaluador, explicando que no profundizó en el análisis del art. 19 de la Constitución Nacional pues *“es una norma de la Carta Magna harto conocida por el Jurado y por lo tanto, transcribirla en forma completa y ahondar en cuestiones normativas sabidas, era poner en un desgaste de lectura al jurado”*, optando por no hacerlo y realizar un *“dictamen conciso y contundente”*; agrega que además citó precedentes de la justicia local. Asimismo se queja que el tribunal haya señalado que fue escasa la fundamentación de la calificación legal (homicidio en grado de tentativa en concurso real con portación de arma de guerra) y que no explicó por qué deja de lado los artículos 41 bis, 89 y 104 del

Mmmmm

Código Penal. En procura de refutar al dictamen inicial del jurado, asegura que aquella fundamentación se la encuentra *a contrario sensu* en los mismos argumentos expuestos para fundar el homicidio en grado de tentativa, debiéndose realizar el mismo análisis respecto a la supuesta falta de fundamentación del concurso ideal, las que “se encuentran plasmadas –según su razonamiento- *a contrario sensu* cuando se argumenta el concurso real. Finalmente, concluye aseverando que su examen cumple en términos generales con los parámetros trazados por los jurados y estima que la calificación asignada (10 puntos sobre 27,5 posibles) es insuficiente y debe modificarse.

II.-El art. 43 del Reglamento dispone en su parte pertinente 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. (...) No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado. 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.*”

Es preciso advertir que la vía de cuestionamiento al orden de mérito y a las calificaciones de la etapa de oposición exige, como recaudo ineludible de procedencia, la existencia de un vicio específico (la arbitrariedad) y, a la vez, que el mismo sea ostensible o patente (es decir, sea manifiesto). Es doctrina pacífica de nuestros tribunales que una decisión será arbitraria cuando resulte una derivación caprichosa que carece de los requisitos mínimos que lo sustenten como acto jurisdiccionalmente válido, sea por apartamiento infundado de las constancias comprobadas en la causa o de normativa conducente para su resolución, por la omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por los interesados.

Por otra parte, el impugnante debe demostrar la existencia real de alguno de esos supuestos de arbitrariedad respecto de la valoración específica de su examen realizando una crítica concreta y razonada de los fundamentos del dictamen cuestionado. Éste es, pues, el marco de análisis al cual se sujetará la cuestión en estudio.

III.- De la impugnación presentada por el concursante Ignacio López Bustos (fs. 805/810) se corrió vista al jurado por cédula de fecha 8 de febrero de 2017 a fin que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes, a tenor de lo dispuesto por el art. 43 del RICAM.

El tribunal respondió la vista cursada, manifestando que *“Caso 1. En esta oportunidad se ratifica el tenor de los argumentos vertidos respecto de la solución dada por el postulante López Bustos a la consigna del caso. Sí cabe agregar que el letrado López Bustos aporta la perspectiva y posibilidad de que la aplicación de Juicio Directo provenga de una solicitud formulada por los imputados (o sus defensores) agregando ello a la facultad del Ministerio Público Fiscal. Como también la aplicabilidad del instituto a cualquier clase de delito. Pues sacado del tópico de Flagrancia cumpliría mejor con la orientación del legislador de contar con un medio de abreviación en el trámite procesal penal. Por lo demás, los argumentos expuestos por el postulante no alcanzan a desvirtuar el contenido del dictamen realizado por este jurado en tanto no configuran la causal de arbitrariedad manifiesta (artículo 43 del reglamento de concursos), sin perjuicio de lo cual respecto del Caso n° 1, y en base a lo precedentemente expuesto, se le asigna puntaje de: 27/27,5. Caso 2. Los agravios expuestos por el postulante López Bustos consisten en considerar que su examen escrito cumple con los parámetros trazados por este Jurado. En tal sentido expone que donde este Jurado le puntualiza una cita escueta del art. 19 CN, manifiesta que se trata de una norma harto conocida que no amerita ahondar en cuestiones normativas sabidas. El letrado agrega que el fundamento del apartamiento de los arts. 89 y 104 está dentro de las explicaciones con que se calificó el homicidio en grado de tentativa. Así también las razones de no optar por un concurso ideal se encuentran, contrario sensu, en la argumentación del concurso real. Por lo demás, los argumentos expuestos por el postulante no alcanzan a desvirtuar el contenido del dictamen realizado por este Jurado en tanto no configuran la casual de arbitrariedad manifiesta (art. 43 del Reglamento de Concursos), sin perjuicio de lo cual respecto del Caso n° 2, y en base a lo precedentemente expuesto, se le asigna puntaje de: 15/27,5”*.

IV.- Ante la ausencia de fundamentos suficientes que a juicio del Consejo justifiquen la modificación del puntaje asignado al evaluar los exámenes, se dispuso por Acuerdo n° 34/2017 solicitar al jurado que aclare los términos de la contestación realizada a la impugnación en cuestión.

Con fecha 29 de marzo de 2017 el jurado respondió el pedido de aclaraciones formulado, indicando: *“El postulante López Bustos aporta la perspectiva y posibilidad de que la aplicación del Juicio Directo provenga de una solicitud formulada por los imputados (o sus defensores) agregando esa posibilidad a la facultad que el texto de la ley parecía atribuir solamente al Ministerio Público Fiscal. Como también la*

aplicabilidad del instituto a cualquier clase de delito. Pues sacado del tópico de Flagrancia cumpliría mejor con el propósito del legislador de contar con un medio idóneo y abarcativo para la abreviación del trámite procesal penal. En tal sentido, donde este jurado le puntualiza un cita escueta del art. 19 CN, el postulante manifiesta que se trata de una norma harto conocida que no amerita ahondar en cuestiones normativas sabidas, lo que reviste suficiente razonabilidad. El letrado López agregó que el fundamento del apartamiento de los arts. 89 y 104, está dentro de las explicaciones con que se calificó el homicidio en grado de tentativa. Así también las razones de no optar por un concurso ideal se encuentran, contrario sensu, en la argumentación del concurso real, considerando ello suficiente fundamentación del apartamiento.”

V.- En fecha 19 de octubre de 2017 se dispuso requerir, conforme a lo resuelto en sesión del día 12 de septiembre y en ejercicio de las facultades otorgadas por el art 43 del RICAM, la intervención de un consultor técnico para que se pronuncie sobre los puntos indicados en decreto de fs. 890.

El doctor Alberto Binder -en tal carácter- concluyó su informe en los siguientes términos: *“La elección del caso no es objetable ya que, si bien se trata de una institución nueva para la práctica tucumana, no es una institución desconocida dentro del derecho criminal. Por otra parte, al tratarse de un instituto nueva podía permitir que los postulantes mostraran su capacidad de construir soluciones jurídicas en base a su capacidad analítica, el conocimiento del conjunto del sistema normativo, la legislación comparada y la integración de distintos planos normativos en el razonamiento, sin poder recurrir a recostarse de un modo más sencillo en jurisprudencia ya asentada en la práctica judicial de Tucumán. De la lectura del conjunto del dictamen surge que el tribunal consideraba correcto el rechazo de la aplicación del juicio directo porque la calificación aplicable lo excluía de los casos de flagrancia. El juzgar de un modo tan contundente como variable central la corrección de una interpretación determinada en una institución nueva, genera un problema de expectativas ya que en las consignas no surge con total claridad que la aplicación ‘correcta’ tendrá tanto peso en la evaluación. Pero ello no sería tampoco, por sí sola, una causa suficiente para considerar que el tribunal no ha sido razonable en su evaluación. Por otra parte, como hemos visto en el punto anterior, surge luego que el tribunal valora positivamente haber dado una correcta solución al caso, con independencia del tema puntual de la aplicación o no del juicio directo. Esta variación ya genera problemas de certidumbre y rigurosidad para los postulantes. Considero que (...) tiene razón cuando sostiene que el tribunal no ha sido coherente con sus propias consignas y que aplica criterios diferenciados a la hora de evaluar los distintos exámenes, en particular aquéllos que no se han circunscripto a determinar si se aplica o no el juicio directo, tal como se puede observar con claridad en el punto anterior. El examen con máximo puntaje rechaza la aplicación del juicio directo*

porque no está concluida la investigación y luego fundamenta, como obiter dicta que es aplicable a todos los casos, no sólo a flagrancia. Quienes usaron una 'larga fundamentación' para no aplicar el juicio directo, recibe menor calificación, pero igual a quien tampoco aplica el juicio directo, pero no da mayores explicaciones. Por el contrario, quienes aplicaron el juicio directo, reciben menos calificación porque esa solución es incorrecta, pero no muy diferente respecto de quienes simplemente aplicaron una solución conciliatoria o discutieron la aplicación de criterios de oportunidad, algo que se encontraba fuera de las consignas. Si se observa la gran mayoría de los exámenes se mantiene en el rango del 10 al 15, cuando sostienen soluciones muy diferentes entre sí y alguna de ellas claramente por fuera de lo peticionado en las consignas. (...) el tribunal no ha sido estricto respecto a la aplicación de sus propias consignas, que, por otra parte, deberían haber sido mucho más precisas respecto de lo que significaba cada una de ellas. No queda claro en ellas, como hemos advertido, el peso que tiene 'hallar' la solución correcta, según el tribunal -quien por otra parte destaca positivamente la fundamentación de que es posible aplicar la institución a un espectro más amplio de delitos-, como tampoco queda claro si de lo que se trataba era de una resolución de un caso y su fundamentación o el dictado concreto de las resoluciones según la práctica habitual y la construcción de una solución para el caso cuando se decidía no aplicar el juicio directo. También tiene razón (...) en destacar la importancia de la rigurosidad de esta parte del proceso de selección, tal como lo ha destacado la propia Corte Suprema de Tucumán en el fallo que cita ('Acosta, Guillermo' CSJT: S.1033/ 22-10-14). En efecto, las propias entrevistas (cuyo puntaje tiene en general demasiado peso en el proceso de selección y el margen de elegibilidad que dejan las ternas, son ya de por sí suficientemente abiertas a los criterios no controlables, como para que la evaluación de los exámenes no sea, por contrapartida, extremadamente rigurosos en la objetividad de los criterios de evaluación. Se trata del segmento más firme de todo el proceso de selección y ello debe ser preservado de un modo muy estricto. El tipo de calificación de soluciones tan variadas y la falta de mayor expresión de los fundamentos para asignar los puntajes casi similares a soluciones y exámenes muy distintos, provoca que se desdibuje la expresión clara y precisa de la objetividad de los criterios utilizados por el tribunal. De ninguna manera se debe entender lo dicho como una crítica a la calidad o seriedad del trabajo del tribunal examinador; se trata más bien de una práctica de examen (un par de casos, un tiempo limitado, falta de plantillas de evaluación amplias, etc.) que forman ya un método habitual que debe ser abandonado cuanto antes por otro tipo de exámenes (por listado, diversidad de pruebas, tiempos de evaluación más largos, etc.) porque generan incertidumbre, en la dimensión donde debiera existir mayor certidumbre y capacidad de profundizar en los conocimientos reales de cada uno de los postulantes. Insisto, ya existen otros segmentos del proceso de selección donde la mayor indeterminación de las variables de evaluación permite una consideración holística de la capacidad de cada uno de los postulantes, pero

Mmmmm

para que ello pueda existir, el segmento de la evaluación escrita debe ser de estricta objetividad y amplia, clara y profunda fundamentación. Algo que es muy difícil de realizar si se toman exámenes urgidos por plazas que se deben llenar con prontitud. Lo que, por otra parte, tampoco se logra con el método actual. Por otra parte, al responder a las impugnaciones, las explicaciones por las cuales o rechaza algunas de ellas o, por el contrario, otorga prácticamente el máximo puntaje a los impugnantes vuelve a ser muy poco claras, generando más dudas sobre la utilización de los criterios de evaluación. De hecho, dos de las impugnaciones pasan a tener prácticamente el máximo puntaje, lo que vuelve a hacer confuso respecto de otros exámenes que no impugnaron. La sola existencia de esta duda acerca de cómo se aplicaron la primera y la segunda vez los criterios de evaluación es ya suficiente para considerar que no se logra expresar el parámetro de la más estricta y rigurosa objetividad posible, por más que la evaluación haya sido imparcial. En consecuencia, estimo que se debe (...) proceder a la reclasificación de los exámenes. Dado el tipo de examen que se propuso y el hecho de que las discusiones que genera el caso I son discernibles de las consignas iniciales (problemas generales de legalidad en la abreviación del proceso, disponibilidad o legalidad de las formas, facultades de control del juez, amplitud de su aplicación a pedido de la defensa, combinación con otras formas de procedimientos abreviados, etc.) no parece necesario realizar un nuevo examen sino nombrar a un nuevo tribunal para que reclasifique el caso I. Dado que la existencia de dos tribunales distintos, uno para cada caso, puede generar nuevas impugnaciones, es preferible que el nuevo tribunal evalúe nuevamente la totalidad de los exámenes y los casos. Para evitar nuevas impugnaciones se debería elaborar una grilla de criterios objetivos más desarrollada y con la asignación de puntaje a cada dimensión, de tal manera que sea más claro observar el cumplimiento de los criterios por parte del tribunal”.

VI.- Efectuada la reseña de los antecedentes del caso corresponde en esta instancia abocarnos a su análisis y resolución.

De manera previa, resulta pertinente aclarar que el caso sorteado e identificado como n° 1 presenta la particularidad de plantear la posibilidad de formular la solicitud de acuerdo de juicio directo, el que constituye un instituto novedoso en la provincia de Tucumán (art. 302 bis, incorporado al CPPT por Ley 8.849, del 18/02/2016), carente de resoluciones jurisdiccionales y escritos doctrinarios locales que expliciten o unifiquen un criterio del procedimiento a seguir, ni a qué casos resulta el mismo aplicable (flagrancia o cualquier tipo de causa). A ello debe adicionarse la dificultad dada por las diferentes consignas que el caso planteaba, tal como lo señalara el consultor técnico en su informe, y que habilitaba -y de hecho así fue- una multiplicidad de interpretaciones, habiendo los participantes efectuado un sinnúmero de posibles soluciones (aplicación del juicio directo, no aplicación del mismo, redacción del requerimiento de elevación a juicio, archivo de las

actuaciones, redacción de proveídos con “previos”, etc.), lo que trae como corolario un mayor esfuerzo argumental al momento de efectuar la corrección y la asignación de un puntaje.

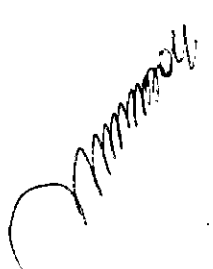
Por otra parte, este Consejo entiende que corresponde apartarse de lo aconsejado por el consultor técnico de evaluar, preferiblemente, la totalidad de los exámenes y los casos. Al respecto debe señalarse que el reglamento prevé de manera expresa una instancia de revisión de las calificaciones de los antecedentes y de la prueba de oposición y que el artículo 43 impone el plazo para deducir las impugnaciones y la forma para hacerlo, la que debe ser por escrito y acompañada de soporte magnético.

En virtud de la preclusión procesal, que es uno de los principios que rigen el proceso, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Esta regla se funda en que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados. En otros términos, no es posible retrotraer etapas ya fenecidas y disponer la recalificación de exámenes de postulantes que consintieron la calificación oportunamente asignada porque ello implicaría violar el principio de igualdad y colocar en idéntica situación a quienes ejercieron la facultad recursiva del art. 43 con quienes no lo hicieron, en detrimento de aquéllos.

Efectuadas estas precisiones, y con estos límites, se efectuará la revisión de la calificación del recurrente.

VII.- De la lectura y análisis del dictamen del jurado, de la impugnación presentada por López Bustos, así como de la respuesta del jurado y de las aclaraciones realizadas a requerimiento de este Consejo y del informe técnico del consultor designado resulta lo siguiente:

VII.1.- En el caso 1 el concursante López Bustos, cumpliendo cabalmente las consignas dadas por el Jurado, elaboró dictamen estimando “la investigación no se encuentra concluida y por lo tanto debe continuar en esta etapa”, correspondiendo la realización de distintas medidas procesales a fin de corroborar “los extremos obrantes en autos”. En consecuencia, afirma que ello obstaculiza la aplicación del “Juicio Directo”. Seguidamente, de manera criteriosa, propone diferentes medidas investigativas, con cita de normativa, doctrina y jurisprudencia que estima útil para la temática y explicando en cada una de ellas la razón de para qué son peticionadas y realizando aclaraciones en pos de evitar nulidades y/o la vulneración del derecho de defensa de los imputados. Analiza el marco fáctico de la causa y en consonancia con la postura asumida de que la investigación fiscal no se encuentra concluida, propone *prima facie* de modo correcto el encuadramiento de los hechos investigados en la figura de la defraudación prevista y penada en el art. 172 del Código Penal. En conclusión, se evidencia una correcta solución



del caso (compatible con la normativa procesal), demostrando sólidos conocimientos sobre el derecho de fondo y forma y el manejo de un adecuado lenguaje forense; no obstante se evidencia la falta de utilización de un formato y/o terminología acorde al cargo que se concursa (Fiscal de Instrucción).

A partir de los argumentos precedentemente expuestos, este Consejo estima que asiste razón al aspirante López Bustos y que resulta razonable elevar la calificación del caso 1 del examen 5 de su autoría en 2 puntos, alcanzando así un total de 27 puntos sobre 27,50 posibles; calificación que entendemos refleja adecuadamente los méritos de su examen.

VII.2.- En relación al caso n° 2, también resultará procedente la impugnación.

Si bien el concursante no ha profundizado doctrinaria y jurisprudencialmente sobre el régimen de nulidades, el derecho a la intimidad o la privacidad en general y particularmente en las redes sociales, se advierte conocimiento de la temática de fondo y procesal. El encuadramiento de los hechos a los tipos penales elegidos resulta razonado y acorde a la normativa, si bien era esperable una mayor fundamentación del tema; la elección del tipo penal resulta plausible no obstante no explica el motivo por el que optó por descartar los otros tipos penales que se encontraban insinuados en el relato de los hechos. El lenguaje utilizado es preciso y revela experticia en la temática. En general se observan conocimientos sobre el derecho de fondo y forma, lo que sirve de sustento para proponer una elevación del puntaje.

A partir de lo expuesto en los párrafos precedentes y en coincidencia con las falencias expresadas por el jurado y la recalificación realizada por éste al contestar la vista corrida, se entiende que corresponde elevar en cinco (5) puntos (de 10 a 15 puntos) el puntaje obtenido en el caso n° 2 del examen n° 5 del letrado Ignacio López Bustos.

VIII.- En atención al modo en que se resuelve, corresponderá rectificar el pertinente orden de mérito provisorio consignando que el postulante López Bustos alcanzó por la etapa de oposición 42 (cuarenta y dos) puntos, los que sumados a los 12,75 por antecedentes personales arrojan un total de 54,75 (cincuenta y cuatro puntos con setenta y cinco centésimos).

Por todo lo expuesto

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN


ACUERDA

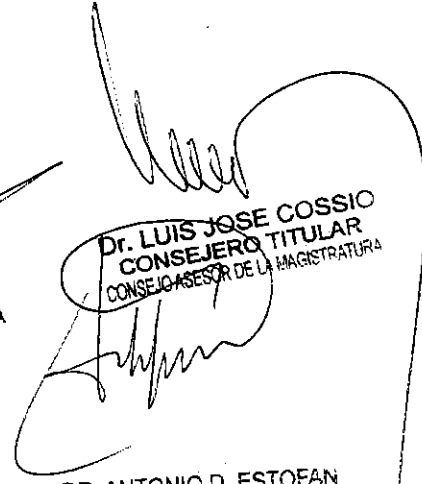
Artículo 1°: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación deducida por el Abog. Ignacio López Bustos, postulante del concurso n° 124 (Fiscal de Instrucción de la IX nominación del Centro Judicial Capital) contra la valoración de la prueba de oposición y **ELEVAR** en 7 (siete) puntos la calificación de su examen, conforme a lo considerado.

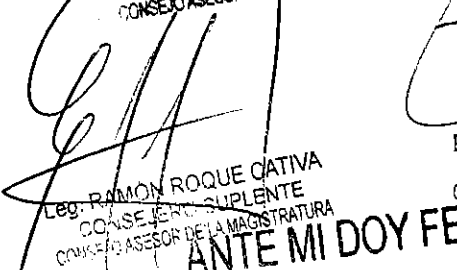
Artículo 2º: **ORDENAR** que por Secretaría se rectifique el orden de mérito provisorio, consignándose que el puntaje del concursante López Bustos es de 27 (veintisiete) puntos en el caso 1 y 15 (quince) puntos en el caso 2 y un total de 42 (cuarenta y dos) puntos en la etapa de oposición.

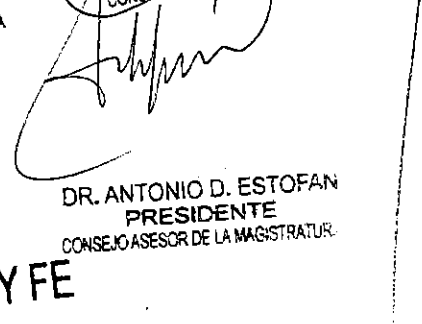
Artículo 3º: **NOTIFICAR** el presente al impugnante, poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

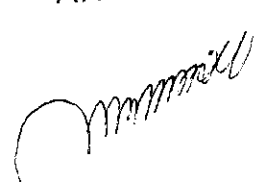
Artículo 4º: De forma.


SR. MARCELO FAJRE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dr. LUIS JOSÉ COSSIO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


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


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


ANTE MI DOY FE