

ACUERDO Nro. 191 /2019

En San Miguel de Tucumán, a los 21 días del mes de ~~ago~~ del año dos mil diecinueve; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y


### VISTO

La impugnación del Abog. Augusto José Paz Almonacid contra el dictamen de la instancia de oposición en el concurso n° 180 (Vocal de Cámara Penal Sala I del Centro Judicial Concepción); y,

### CONSIDERANDO

I. El recurrente ataca la calificación del jurado por entender que se ha apartado groseramente de la normativa aplicable y consignas del caso y que resulta harta arbitraria.

I.1.- Con relación al primer caso sostiene que es falaz la afirmación del jurado de que se adecuó parcialmente a la estructura formal de las sentencias y de que carece de encabezamiento. Así, afirma que en su escrito hizo referencia expresa a su condición de preopinante y cumplió con las disposiciones del art. 414; que también estableció el orden de estudio con ajuste al art. 415 detallando las cuestiones a analizar y encarando como primera medida la prescripción. Agrega que también es falso que su sentencia carece de encabezamiento toda vez que su redacción, según afirma, se ajusta al formato de uso en las salas de la cámara penal. Admite que podría aceptar como observación y bajo un criterio estricto de calificación es que utilizó la expresión “vistos” en el encabezado y no “autos y vistos”. Achaca al jurado que aplicó extremo rigorismo a algunos exámenes y absoluta liviandad a otros: en este aspecto alude al examen número 4 quien encabezó el examen igual que el suyo y que no mereció observación alguna. Asevera que esta prueba rompió las reglas de anonimato incorporando siglas en los nombres de los defensores, jueces y miembros del ministerio público y que ello torna nulo su examen. En idéntico sentido se pronuncia respecto del examen identificado como número 6, considerando que incurrió en la violación del anonimato al consignar una misma frase en los dos casos en mayúsculas. Manifiesta que le resulta sorprendente que el tribunal califique con los mayores puntajes a los exámenes de los concursantes señalados quienes a su juicio, además violar las reglas del anonimato, se apartaron de los hechos propuestos con el aditamento de realizar encuadres diferentes (distintos tipos legales) y ser considerados ambos como correctos. Añade que el concursante 6 efectúa una errónea referencia a un concurso ideal y dictó una sentencia nula por no contener en su parte resolutive la referencia al delito que se imputa y por el cual se aplica la pena. Concluye de todo lo expuesto que *“la omisión de advertir tales cuestiones elementales en el análisis de otros exámenes, evidencia la arbitrariedad y discrecionalidad que aquí se invoca y justifica acabadamente la nulidad planteada”*.

  
Dra. MARÍA SOFÍA MACUL  
SECRETARÍA  
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

Reprocha a continuación que el jurado haya dictaminado en cuanto a la fundamentación jurídica que consideró probado el hecho en su examen *“transcribiendo la acusación fiscal sin referencia ni análisis a la prueba reunida”*. Afirma que sí efectuó un detalle de los elementos probatorios en consonancia con la acusación fiscal transcrita.

Disiente también con la afirmación del evaluador de que omitió la fundamentación del análisis de la tipificación elegida y los artículos 166 inc. 1º y 167 del Código Penal y que no efectuó citas de parte especial y jurisprudencia al respecto. Contrariamente a lo sostenido por el jurado, refiere que sí hizo menciones a las discusiones doctrinales y jurisprudenciales respecto a la tentativa y la consumación en los delitos de hurto y robo, con cita jurisprudencial. Por ello entiende que el jurado no analizó su examen sino el de otro concursante.

Respecto de la pretendida omisión de considerar los artículos 166 inciso 1 y 167 del código penal expresa que los hechos descriptos en el caso planteado no podían ser encuadrados como robo por cuanto la violencia no se ejerció en el mismo contexto de la acción del robo sino 15 cuadras más lejos; y que tampoco se ejerció al ser sorprendido de acuerdo a las constancias del caso. Alude a doctrina y jurisprudencia en abono de su tesis. Agrega que esta pretensión de modificar la calificación constituye un agravamiento que no se ajusta a los hechos propuestos y es contrario a la jurisprudencia aplicable que señala brevemente.

En última instancia, respecto de la omisión de tales normas, sostiene que para el jurado es igual que los concursantes califiquen la conducta con arreglo a uno u otro artículo o encuadren la conducta en un tipo legal u otro. Que para el jurado había que calificar como robo, sin importar el tipo legal invocado. Considera desacertada esta postura y que ella evidencia un desconocimiento del derecho penal y de las más claras y básicas reglas de tipificación y especificidad propias del área concursada.

Concluye que *“tal posibilidad opcional que el jurado propone con su observación, no hace más que evidenciar la nulidad de la calificación efectuada y la arbitrariedad de sus análisis; pues en consonancia con semejante aberración jurídica, asigna el más alto puntaje a dos exámenes apartados de las normas vigentes y de las consignadas del caso propuesto, que realizan encuadres jurídicos diferentes, restando seriedad a la evaluación efectuada”*.

I.2.- Refiere que también en el segundo caso recibió un exiguo puntaje, con observaciones que tilda de cuestionables y arbitrarias. Así, afirma que no se ajusta a la verdad la afirmación del jurado de que en su examen se apartó y se contradujo con los hechos no controvertidos; considera además que el dictamen no contiene referencias o explicaciones de los defectos que imputa por lo que se ve privado del derecho de defensa.


Rechaza asimismo lo dictaminado en cuanto a que alteró el orden de análisis y comenzó con un atenuante de la pena. Replica que ese tema fue tratado recién en la segunda cuestión, en el tercer párrafo. Considera además que la tipificación señalada por el jurado es la correcta de acuerdo a los hechos propuestos. Vuelve a hacer referencia a otro examen y al modo en que éste resolvió, reprochando la nota asignada por entender que su sentencia -

además de romper con el anonimato- es nula toda vez que tipifico el accionar de un imputado como abuso de armas y aplicó una pena accesoria correspondiente a otro delito diferente.

Aclara que las referencias a otros postulantes no son impugnaciones contra ellos sino que tienen por objeto "evidenciar la clara, absoluta y flagrante arbitrariedad con que el jurado calificó los exámenes, haciendo total abstracción de las incoherencias jurídicas y de las nulidades evidentes, en abierto perjuicio a este concursante". Por todo lo expuesto, entiende que es nula y manifiestamente arbitraria la calificación y puntaje asignado. Pide consecuentemente la declaración de la nulidad de todo el concurso y formula reserva de accionar judicialmente.

II.- Efectuada la reseña de los argumentos en los que estima basado su derecho el recurrente, corresponde ingresar en su análisis a fin de determinar si le asiste o no razón en su planteo.

En esta dirección es preciso señalar que en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 43 del Reglamento Interno, el Consejo dispuso dar intervención al jurado a fin de que brinde las explicaciones e informaciones que estime pertinentes frente a la impugnación tentada. El tribunal, al responder la vista cursada, sostuvo lo siguiente: "*FABIAN ADOLFO FRADEJAS, MARCELO ESTEBAN MONACO y MARIO LEIVA HARO, jurados del concurso de referencia, nos dirigimos a Ud. a fin de contestar la vista conferida respecto de las impugnaciones presentadas por los postulantes Carlos Gustavo Picón, Augusto José Paz Almonacid y Paul Alfredo Hofer, a la prueba de oposición. (...) Impugnación efectuada por el concursante Augusto Paz Almonacid. CASO N°1. En cuanto a su primer agravio, esto es a la clasificación obtenida en el punto A del primer caso, mantenemos lo expresado en la corrección en el sentido de que se adecuaba parcialmente a la estructura de la sentencia donde destacamos que el concursante no realiza el encabezamiento de la sentencia de manera correcta o sea no encabeza la sentencia de manera adecuada con los datos del imputado, el delito por el que viene acusado, la enumeración de las partes intervinientes y del Tribunal ante quien se desarrolló el debate oral. Si bien el concursante advierte correctamente que ante idéntica situación en el caso 2 se le señaló que cumplía con la estructura prevista en el art 415 del CPP entendemos que equivocamos tal corrección y debimos poner que el concursante en el caso 2 se adecuaba parcialmente a la estructura formal del art. 415 del CPP y que la sentencia carecía de encabezamiento. En relación con las comparaciones que realiza de su examen con los exámenes de otros concursantes y a la supuesta violación del anonimato que arguye, las mismas carecen de total fundamentación lógica y táctica, por lo que no merece un mayor análisis. Entendemos que corresponde aclararle al impugnante que los detalles en cuanto a la falta de adecuación de la estructura de una sentencia son tenidos en cuenta por el tribunal evaluador, pero en su justo límite, siendo lo más importante en un examen la resolución del caso, la mención de doctrina y jurisprudencia subsumible al caso y la aplicación de la sana crítica racional al desgranar las probanzas del debate (lo que fuera escasamente desarrollado por el concursante). No puede decir que otro examen estaría en condiciones de desaprobación por el solo hecho de haber omitido un punto en la parte*

  
Dra. MARÍA SCIFIA MACU  
SECRETARIA  
CONSEJO ASesor de la Magistratura

resolutiva si cumple acabadamente con las restantes exigencias. En relación a la impugnación que hace de las observaciones efectuadas por este tribunal en el punto C del caso 1, reafirmamos sin lugar a dudas lo plasmado en cuanto a que el concursante funda la prueba del hecho en la transcripción de la acusación fiscal lo que es simplemente comprobable con la lectura del párrafo desarrollado en la primera cuestión del caso 1 en la página 1 vta. bajo el título 'primera cuestión' donde omite realizar la crítica del material probatorio de cargo que acreditaría el hecho objeto de acusación. Mantenemos el criterio de que el concursante al calificar el hecho en los art. 163 inc. 6 en grado de tentativa y 90 del código penal lo hace sin fundamento ni análisis que permita arribar a esa conclusión. La falta de citas especiales y jurisprudenciales al respecto es en referencia a la probable calificación del hecho en los arts. 166 inc. 1 y 167 del CP o sea no advierte la probable calificación agravada para en su caso descartarla. Tampoco desarrolla la aplicación del concurso de delitos y yerra al establecer la escala penal cuando afirma que ambos delitos concursan de modo real (lo que equivaldría a imponer una escala compuesta en su mínimo por el mínimo mayor y en su máximo por la sumatoria de los máximos de ambos delitos) imponiendo una escala de 2 a 6 años. Sobre el punto leer el anteúltimo párrafo de la segunda cuestión del caso 1. En la impugnación el concursante descarta la aplicación de la figura de robo y lo funda, pero ello no fue realizado en el examen, que es lo que se evalúa, lo que demuestra la ignorancia del concursante en el tema durante el desarrollo del examen estando vedado a este tribunal realizar una calificación del examen con los fundamentos vertidos en la impugnación que a la postre se ignora si fue realizada por el propio concursante. A modo de resumen sostenemos la incongruencia de los fundamentos para negar el encuadre del hecho en la figura del robo agravado por entender que la violencia se dio después del hecho (hurto) y por otro lado manifestar que el hurto quedó en grado de tentativa al haber intervenido la víctima y evitar su consumación, lo que se dio mediante violencia. Por lo demás entendemos que no corresponde analizar el demérito que realiza de otros exámenes ni la nulidad que conllevaría según el postulante. CASO N°2. Al advertir este jurado que el concursante se apartó de la plataforma táctica, lo pusimos de manifiesto por ejemplo cuando el concursante afirmó 'queda probado que el hecho sucedió previo a una simple discusión de tránsito y que nunca existió una amenaza en contra del imputado' (cuestiones éstas que no surgen de los hechos propuestos en la consigna). En cuanto a la falta de fundamentación de la pena en el segundo caso reafirmamos tal circunstancia lo que invalida cualquier sentencia como acto jurisdiccional válido. Véase que el postulante ni siquiera esboza el más mínimo fundamento del por qué de la aplicación de cuatro años de prisión. En cuanto a las demás objeciones entendemos que deben ser rechazadas conforme a los argumentos ya vertidos en la calificación del examen, debiéndose descartar las observaciones que efectúa de exámenes de otros concursantes. Conclusiones. En consecuencia, no corresponde hacer lugar a la impugnación efectuada por el postulante, manteniendo el puntaje asignado originalmente a su examen".

III- En sesión de fecha 27 de junio del corriente se dispuso designar consultor técnico, en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 43 del RICAM para que emita opinión fundada sobre las impugnaciones interpuestas contra el dictamen del jurado evaluador. El Dr. Jorge Camilo Baclini, en tal carácter, concluyó su informe en los siguientes términos: "(...) 2- *Concursante Paz Almonacid. Examen 14. Caso N° 1. El suscripto comparte el fundamento vertido por el jurado. En primer lugar, el concursante no coloca en el encabezamiento los datos del imputado, el delito atribuido, el tribunal que interviene en el debate, etc. En segundo término, hace una mención de la prueba pero no formula un análisis de valoración de la misma. En relación a la calificación legal se limita a considerar que el hecho encuadra en los delitos de hurto calificado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa en concurso real con lesiones graves, sin advertir ni tratar otros posibles encuadres legales, no brindando citas en este punto. El postulante en su presentación brinda razones y cita autores en relación al ejercicio de violencia física luego de cometido el desapoderamiento, mas no advierte que según la posición que fijó en el examen la sustracción del rodado quedó en grado de tentativa por lo que las lesiones se darían dentro del marco de esa tipicidad, circunstancia que necesariamente lo debió llevar a evaluar las figuras complejas que ya fueron previstas por el legislador. Conforme ello, se advierte que la fundamentación que brinda en su queja es contradictoria con la dada en el examen. Es cierto que con el fallo dado ha respetado la congruencia táctica, sin embargo en la medida que no exista sorpresa que afecte el derecho de defensa se podría haber variado la calificación jurídica (ver CSJN, 'Sircovich', 31/10/006, fallos 329:4634, Corte IDH, 'Fermín Ramírez c/Guatemala', 20/06/05, considerando 67; y la doctrina mayoritaria) o al menos el concursante debió dejar su posición sentada en relación a cuáles eran los posibles encuadres penales y por qué se los descartaba. No hace referencias impugnativas en relación al erróneo tratamiento que hace del concurso real y de la escala penal potencial. El concursante tampoco brinda razones para fundar la pena que impone. En síntesis, el suscripto comparte el puntaje de siete (7) puntos otorgado por el jurado. Caso N° 2. El suscripto comparte los fundamentos dado por el jurado en el dictamen y en la vista conferida. Vale destacar que el concursante basa la mayor parte de su queja en la comparación de su examen con la de otros concursantes, detallando los puntos que a su entender resultan objetables del cotejo sin advertir que el jurado tiene la obligación de hacer una valoración de los distintos exámenes en su totalidad y en forma conglobada, tomando un patrón común de virtudes y deficiencias para imponer el puntaje. Analizando en concreto el examen, debe señalarse que el postulante no hace una debida explicación en relación a la calificación legal que aplica al hecho, es decir, no evalúa otras posibles para descartarlas o al menos para valorarlas. En efecto, no explica por qué hay concurso real cuando se trata de un delito de peligro abstracto y otro de peligro concreto, que coinciden en un momento que es cuando se efectúa el disparo del arma de fuego, máxime cuando el delito de abuso de armas prevé la posibilidad del llamado concurso aparente de leyes por subsidiariedad expresa genérica, temática que no es abordada. La explicación que da para no aplicar la atenuante en el delito*

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASesor de la Magistratura

*de portación de armas de fuego de guerra es muy acotada. Está claro que no funda la pena que impone sino que hace menciones excesivamente generales utilizando solo citas legales. En consecuencia, no habiendo el suscripto variado en los fundamentos postulados por el jurado se estima que se debe mantener el puntaje consignado”.*

IV.- Efectuada la reseña de los antecedentes corresponde abocarnos al análisis y resolución del recurso a partir de la lectura y estudio pormenorizado del dictamen del jurado y de la respuesta proporcionada por éste en su intervención posterior, confrontados con los argumentos expuestos por el concursante en su escrito recursivo, el proyecto de sentencia elaborado por el Abog. Paz Almonacid (identificado como n° 14) y del informe técnico del consultor designado.

A partir de los argumentos precedentemente expuestos por el consultor técnico, que este Consejo comparte y adhiere, cabe concluir que no asiste razón al aspirante y que no resulta procedente hacer lugar a la impugnación ni elevar la calificación de ambos casos; ello toda vez que el postulante no demostró la configuración del vicio de arbitrariedad manifiesta exigido por el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura para la revisión de la calificación efectuada por el jurado, el que ha proporcionado en el dictamen argumentos suficientes y razonables que lo hacen ajustado a los recaudos del art. 39 del Reglamento Interno.

Los desaciertos señalados por el evaluador -tales como la falta de valoración crítica del material probatorio, la falta de análisis suficiente respecto de las calificaciones legales escogidas, en el concurso de delitos y en la aplicación de la pena, entre otros- y que fueron asimismo advertidos por el consultor técnico demuestran la justeza de la nota con la que fue calificado.

Por otra parte, por los fundamentos dados se advierte que no quedan configurados en la especie los requisitos para la procedencia de la nulidad que impetra. Ello en tanto, por las razones expuestas anteriormente, la impugnación resulta una mera discrepancia del evaluado con los criterios del evaluador.

V.- Una consideración aparte merecen las alegaciones formuladas sobre la violación del anonimato en que habrían incurrido los exámenes que menciona la concursante en su escrito. Al respecto este Consejo debe manifestar que del análisis del artículo 38 del Reglamento Interno del CAM no surge que el anonimato al que se refiere sea el de la causa que invoca la impugnante sino que por el contrario lo que debe permanecer anónimo es la identidad del concursante. Cabe tener presente que todos los reglamentos de concursos para el acceso a la magistratura disponen de cláusulas similares o parecidas y que prohíben que el postulante en su trabajo vuelque expresiones que lo identifiquen claramente haciendo referencia a nombres o denominaciones que palmariamente permitan deducir a quién corresponde el examen. Verbigracia, un nombre propio cuya vinculación con el postulante sea evidente; es decir, circunstancias que hagan a ojos visto evidente la identificación de uno de los postulantes. Pero el hecho de incluir cuestiones genéricas no son para nada referencias para identificar un examen de forma que se viole el anonimato.

Por lo tanto entendemos que aunque los postulantes mencionados hayan incluido letras repetidas o palabras mayúsculas, ello no trasgrede lo preceptuado en esa norma en tanto no implica que se haya incurrido en un acto violatorio del anonimato que se refiere a la identidad del concursante.

De acuerdo al artículo referido, las hojas de examen que los concursantes utilizan en la prueba de oposición no pueden contener más que una identificación numérica (código de barras) previéndose la sanción de exclusión del proceso a la inserción de "cualquier otro signo que permita descubrir la identidad del concursante". En el caso bajo estudio y conforme al criterio sostenido en Acuerdos 85/2011, 99/2013, 79/2018, entre otros, no existen datos o signos que surjan de cualquiera de los exámenes que permitan descubrir la autoría de las respectivas evaluaciones cuestionadas ni identificar a los aspirantes a quienes pertenecen los exámenes en cuestión.

Por todo ello,

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

Artículo 1º: **NO HACER LUGAR** a la impugnación formulada por el Abog. Augusto José Paz Almonacid contra la calificación de su examen de oposición en el concurso n° 180 (Vocal de Cámara en lo Penal Sala I, del Centro Judicial Concepción), conforme a lo considerado.

Artículo 2º: **DESESTIMAR** el planteo de nulidad formulado por el Abog. Augusto José Paz Almonacid en el concurso n° 180 (Vocal de Cámara en lo Penal Sala I, del Centro Judicial Concepción), conforme a lo considerado.

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. ELENA GRELLET  
CONSEJERA TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. MARIA IVONNE HEREDIA  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. DIÉGO E. VALS  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Leg. RAÚL ERNANDO ALBARRACÍN  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Leg. MANUEL FERNANDO VALDE  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. MARTA PADEO TELLO  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

DR. MARIA SOFIA NAQUE  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI