

**ACUERDO Nro. 201/2019**

En San Miguel de Tucumán, a los 23<sup>er</sup> días del mes de agosto dos mil diecinueve, reunidos los Eres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben; y

**VISTO**

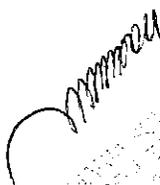
La impugnación efectuada por el Abog. Héctor Fabián Assad, postulante del concurso n° 182 (Vocal de Cámara Penal, Sala I del Centro Judicial Concepción) al puntaje otorgado en la instancia de oposición; y

**CONSIDERANDO**

I.-El concursante alza su queja contra la calificación otorgada por el jurado respecto del primer caso peticionando un incremento de 10 (diez) puntos.

Refiere las pautas generales que tuvo en cuenta el evaluador en el dictamen y transcribe la opinión del jurado. Afirma que de la lectura de lo resuelto en su examen se desprende que la solución dada al caso fue correcta, con los fundamentos jurídicos, lógicos y argumentales necesarios. Considera que existe arbitrariedad en la nota conferida y una desproporción entre la devolución, la puntuación y los argumentos del fallo. Relata que de la devolución del jurado sólo se observa que el dictamen objetó las citas a Yacobucci - a la que consideró como una afirmación obvia- y a Jakobs, criticando que consignó mal el nombre. Explica el recurrente que no es acertado decir que la referencia a la teoría bipartita del delito del primero sea una obviedad; por el contrario, sostiene que fue atinada y pertinente al caso y que, por tanto, su crítica no debería influir en la disminución de la nota fijada. Agrega que valorar negativamente la mención del nombre de un autor es un rigorismo formal que impacta directamente en la disminución de su nota en forma arbitraria. Recuerda que en el momento del examen los postulantes sólo disponen de normativa vigente y que en la práctica se observan sentencias con errores involuntarios a pesar que los jueces tienen plazo legal del código y acceso a libros, doctrina legal y jurisprudencia.

Asevera que realizó un control de legalidad del debido proceso, que desarrolló la evolución de la doctrina de la Corte Suprema, que se abocó al bien jurídico protegido, a la ineficiencia del consentimiento por la edad de la menor, que abordó el error de prohibición y el impacto cuando es invencible en el dolo y la culpa; y asimismo que realizó un análisis exhaustivo de las pruebas. Estima que la nota es totalmente desproporcional a su examen, al que -según afirma- lo desarrolló de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia. Entiende que lo que más debe pesar en la asignación de puntos son los fundamentos y que,

  
Dra. Mónica Susana Maciel  
Consejera Asesora de la Magistratura

en su caso, no fueron valorados adecuadamente. Agrega finalmente que restaron puntajes por haber mencionado la teoría actual referida al complejo penal y por haberse equivocado en el nombre y apellido del autor sin advertir que el examen está ajustado a derecho, tiene una estructura acorde a las pautas del código e impuso costas y honorarios.

Considera que el jurado incurrió en un error de lectura o de interpretación que traduce en arbitraria su valoración. Afirma que existe desproporción en aplicarle la puntuación frente a los supuestos errores.

Pide eventualmente se designe un consultor técnico y se haga lugar a su planteo. Asimismo, que se eleve en 10 (diez) puntos por los fundamentos utilizados y en 2 (dos) más por concepto de estructura de sentencia.

Solicita en último término que se incrementen 2 (dos) puntos más en este rubro en el segundo caso por considerar que se adapta a las disposiciones del código y que es coherente, congruente y debidamente fundada en los términos del art. 39 del RICAM.

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 Assad se corrió vista al jurado 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: *“Concursante número 6: Héctor Fabián Assad. Alcance de la impugnación. El concursante impugna los puntajes de corrección de ambos casos y afirma que le ‘...asiste el derecho de solicitar se nombre un consultor técnico a los fines de que emita opinión...’. Sin embargo, dicha posibilidad es una facultad exclusiva del Consejo Asesor de la Magistratura según el art. 43 del Reglamento. Caso N° 1. Contenido de la impugnación. La impugnación invoca la causal de arbitrariedad, cuya demostración, según las afirmaciones del concursante radica en la ‘...desproporción entre la devolución, la nota otorgada y los fundamentos del fallo...’; y sostiene que la desproporcionalidad en que habría incurrido el jurado en la corrección implica en el caso una vulneración de un principio material del derecho penal, de la dignidad humana e incluso ‘...del bien común...’ (SIC). El impugnante solicita que se tenga en cuenta que los concursantes cuentan con 6 horas para resolver dos sentencias y que debe atribuirse a esa supuesta limitación temporal no haber corregido el nombre de un doctrinario que citó en su examen, aspecto que, como se explicará a continuación, no constituyó el motivo determinante de la nota asignada. La razón esencial de la calificación fue plasmada explícitamente en la corrección del examen: en la sentencia no se formuló crítica ni razonamiento alguno respecto del evidentemente erróneo dictamen fiscal. En dicho dictamen se le atribuía al error de prohibición invencible la consecuencia dogmática de eliminar toda forma subjetiva de tipicidad, consecuencia que corresponde a la estructura de la teoría causa lista del delito. Por lo tanto, no se explicitó si, como consecuencia de las citas autora les efectuadas por el concursante fue valorado o desvalorado ese aspecto del dictamen fiscal. En definitiva, frente a la pretensión impugnativa corresponde afirmar que la mera remisión a citas de autores o de teorías doctrinarias no necesariamente implica la correcta y/o suficiente fundamentación de la sentencia. Esta consiste en una decisión emanada de un órgano estatal dirigida a ciudadanos legos en la materia (el justiciable, la víctima, la sociedad toda) y por lo tanto no puede integrarse con fórmulas conocidas únicamente por los especialistas de esa área del derecho. Finalmente, corresponde reiterar, tal como se lo hizo en la corrección impugnada, que la solución de índole procesal adoptada por el concursante ante la ausencia de impulso acusatorio válido era una de las posibles, conforme los vaivenes al respecto en la jurisprudencia de la CSJN. Caso N° 2. Contenido de la impugnación. En este caso, el concursante únicamente discrepa con la escala asignada y afirma que se le*

  
Dra. María Victoria Vázquez  
SECRETARÍA  
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

deben asignar dos (2) puntos adicionales a la nota original por haber respetado la estructura de la sentencia prevista en el CPPT. Sin embargo, dicha cuestión no se encuentra contemplada en forma específica o diferenciada para la puntuación del examen. El art 39 del Reglamento del Consejo Asesor de la Magistratura dispone tener ‘...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...’. Por lo tanto, no corresponde acceder a la pretensión deducida por el concursante. Conclusiones. En consecuencia, se confirma el puntaje total asignado en el examen de oposición, en la nota de veintiséis (26) puntos”.

IV.- 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: “(...) 3- Concurante 6 Héctor Fabián Assad. Caso N° 1. El postulante hace un detallado análisis y valoración de la prueba, para luego concluir en que ante la falta de acusación fiscal el tribunal no puede condenar, haciendo un amplio desarrollo de la jurisprudencia de la CSJN en relación a la evolución de la falta de acusación fiscal y su consecuencia para la jurisdicción, lo cual es positivamente valorado. En sentido crítico, puede señalarse que el examinado no hace ningún tipo reflexión en relación al mantenimiento de la acusación por parte del defensor de menores, indicando por qué motivo la misma no era válida para impulsar y mantener la acción penal. En general, el suscripto comparte la devolución dada por el jurado. En efecto, no se hace mención a las confusiones que surgen del dictamen fiscal que mezcla cuestiones que hacen a la culpabilidad -error de prohibición- y que hacen a la tipicidad subjetiva. Tampoco se abunda sobre el tratamiento del error de prohibición, lo cual hubiera sido posible como ‘obiter dictum’, lo cual hubiera dando mayor valor al contenido técnico en su examen. Se estima que las discrepancias que fundan la impugnación son insuficientes para atacar los fundamentos que fueron brindados por el jurado, por lo que se postula que se mantenga el puntaje otorgado. Caso N° 2. Se presenta impugnación únicamente relacionada con el puntaje, solicitando que se le otorguen dos puntos más. No se atacan los fundamentos dados por los jurados, por lo que al no alegarse arbitrariedad, único motivo que puede dar lugar a la impugnación, la misma debe ser rechazada in limine. Se sugiere que no se modifique la calificación propuesta por el jurado”.

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

El jurado evaluador, al responder la vista que le fuera cursada en los términos y con los alcances de la última parte del art. 43 del Reglamento Interno, ha entendido pertinente ratificar la calificación del postulante por las razones antes transcriptas.

A su vez, el consultor técnico designado en autos mantuvo idéntica postura, fundado en argumentaciones que este Consejo comparte íntegramente.

En efecto, del análisis de la impugnación deducida, de la prueba de oposición rendida por el postulante y de la opinión del jurado y del consultor, resulta razonable el criterio adoptado por el tribunal en el marco de sus atribuciones y no se observa la existencia de arbitrariedad en su actuación.

Por el contrario, se advierte con claridad que los cuestionamientos que sostiene el postulante contra la calificación del caso n° 1 de su prueba de oposición no resultan más que una diferencia de criterio con la fundamentación proporcionada por el jurado, la que resulta fundada a la luz de las pautas reglamentarias y normativas. Por otra parte, más claro resulta la suerte negativa del pedido de incrementar nota en el segundo caso habida cuenta que en este punto el participante omite desarrollar los agravios que la calificación le causa a la luz de la doctrina de la arbitrariedad.

Por todos los argumentos expuestos y no existiendo motivos para apartarse del dictamen, se rechaza la pretensión de incrementar la nota del primer caso del postulante Assad en el proceso de selección en trámite y se desestima *in limine* el recurso contra la calificación del caso n° 2.

Por todo ello,

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

Artículo 1°: **NO HACER LUGAR** a la impugnación deducida por el Abog. Héctor Fabián Assad, postulante del concurso n° 182 (Vocal de Cámara Penal, Sala I del Centro Judicial Concepción) contra la valoración del caso n° 1 de la prueba de oposición y **DESESTIMAR IN LIMINE** el planteo de incremento de puntaje en el caso n° 2, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **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 pagina *web*.

Artículo 3°: De forma.

ANTE MI DOY FE

DR. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. ELENA GRELLET  
CONSEJERA TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

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

DR. MARTIN TADEO TELLO  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

LEG. RAÚL ELIURDO ALBARRACÍN  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. MANUEL FERNANDO VALDEZ  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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