

ACUERDO Nro. 202 /2019

En San Miguel de Tucumán, a 27 días del mes de agosto del año dos mil diecinueve; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La impugnación deducida por el Abog. Claudio Hernán Aybar contra la calificación del jurado en la prueba de oposición en el concurso n° 182 (Vocalía de Cámara Penal Sala I del Centro Judicial Concepción) y,


CONSIDERANDO

I.- Que el recurrente impugna la valoración realizada por el jurado en ambos casos sorteados en la instancia de oposición.

Efectúa consideraciones preliminares y afirma seguidamente que el objeto de su presentación es dejar de manifiesto la falta de proporcionalidad y de relación adecuada necesaria y razonable entre la calificación asignada y el contenido de su examen -identificada como número 14- y con relación a otras pruebas de puntaje superior a las que, según su entender, otorgaron mayor puntaje *“no obstante la marcada paridad y casi identidad de argumentos y soluciones dadas”*. Considera que ello acredita la existencia de arbitrariedad manifiesta que sustenta su planteo.

Transcribe las consideraciones y/o análisis en que fundamentara el jurado su dictamen y seguidamente compara tales apreciaciones con las dadas a otros concursantes con el ánimo de poner en evidencia que la devolución del segundo caso fue realizada de forma desproporcionada con respecto a otro participante. Pide se tenga en cuenta que en un concurso de oposición los criterios de igualdad, proporcionalidad y correspondencia entre las notas asignadas a los exámenes asumen marcada y decisiva relevancia. Agrega que en su caso la gran diferencia de puntuación no guarda la necesaria y razonable correspondencia y proporcionalidad y relación adecuada atento la *“notable similitud”* entre su examen y los comparados.

Reprocha en primer lugar la nota asignada en el primer caso. Reproduce la opinión técnica dada por el jurado en general y en particular respecto de su prueba. Explica las razones que lo llevaron a decidir por la absolución del imputado -de acuerdo a las circunstancias de la causa y las pruebas rendidas- y discrepa con lo afirmado por el jurado de que tal postura es incompatible con la protección convencional de la niñez y de las razones tuitivas del bien jurídico *“integridad sexual”*. Respecto de que el fiscal no acusó y que parificó la extensión de la potestad


Dra. MARIANA BOFFA NAJUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

condenatoria a la querella, explica que ello fue teniendo en cuenta la función que cumple el defensor de menores y su importancia. Pide por las razones desarrolladas, que se eleve en tres (3) puntos su nota.

Ataca de igual modo el dictamen del segundo caso. Asevera que los fundamentos de la apreciación de su sentencia con la del concursante número 1 son exactos y que recibieron distinta calificación. Por ello, en atención y respeto a los principios de igualdad, proporcionalidad y correspondencia antes expuestos, se modifique su clasificación, elevándose en dos puntos la nota.


II.- El postulante Aybar plantea formal impugnación al dictamen del jurado respecto de su prueba de oposición. Corresponde encuadrar su estudio en el procedimiento previsto en el art. 43 del Reglamento interno.

En ejercicio de las facultades allí conferidas, se dispuso en fecha 13 de marzo de 2019 cursar vista al evaluador para que se expida brindando las explicaciones e informaciones que estime pertinentes.

El jurado, al responder en fecha 15/4/2019, lo hizo ratificando la puntuación asignada y aconsejando desestimar la impugnación. Para ello, utilizó los siguientes argumentos: *“Concursante número 14: Claudio Hernán Aybar. Alcance de la impugnación. El concursante impugna los puntajes de corrección de ambos casos y peticiona expresamente que se incrementen los puntajes asignados en la corrección de cada caso, pasando en el primero de trece (13) a dieciséis (16) y el segundo de quince (15) a diecisiete (17). Caso N° 1. Contenido de la impugnación. La impugnación invoca la causal de arbitrariedad, para lo cual desarrolla dos ejes argumentales: el ‘desacierto’ de las observaciones o errores realizados a su prueba (comprensiva de la corrección de ambos casos) y un ejercicio comparativo de notas respecto del caso 2. Las razones fundantes de las observaciones fueron explicitadas en la corrección del examen. El impugnante las transcribe con fidelidad en su impugnación pretendiendo mediante la misma desdecirse del argumento con el cual se decidió adoptar la tesis del error de prohibición invencible: la asimilación de las condiciones personales del imputado respecto a la comprensión de la antijuridicidad a una valoración doctrinaria (nada pacífica por cierto) sobre los condicionantes culturales de comunidades originarias respecto del mismo tipo de conducta. Finalmente, corresponde volver a destacar la total ausencia de fundamento jurídico-procesal en el tratamiento de la carencia de acusación válida (le asigna al defensor de menores el rol de querellante que no fue asumido por ese funcionario, conforme las premisas del caso). La imperiosa necesidad de fundamentación jurisprudencial para que el juzgador se encuentre autorizado a dictar sentencia sobre el fondo de la cuestión (en sentido condenatorio o absolutorio) no puede considerarse ni siquiera en forma mínima a través de la frase ‘...siguiendo el alto criterio de la corte...’. Caso N° 2. Contenido de la impugnación. El impugnante fundamenta la existencia de*

arbitrariedad recurriendo a la comparación con la nota asignada al concursante número 1 en la corrección del caso n° 2. Al respecto corresponde aclarar y destacar que, conforme a las premisas de corrección reglamentarias se tuvo en cuenta la ausencia de referencia nominal a la 'Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer' sin perjuicio de que su contenido fue expresamente invocado en el examen como referencia doctrinaria (Buompadre), bajo el rótulo de ley de protección integral a las mujeres (sin referencia numérica) y finalmente como 'Convención de Belém para' Dichos déficits formales -en particular el último de ellos- fueron tomados en cuenta al asignar la calificación numérica conforme lo prevé el art. 39 del Reglamento (última frase). Conclusiones. En consecuencia, se confirma el puntaje total asignado en el examen de oposición, en la nota de veintiocho (28) puntos." (el subrayado está en el original).

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: "(...) 4- *Concursante 14 Claudio Hernán Aybar. Caso N° 1. El suscripto comparte plenamente los fundamentos dados por el jurado tanto en su dictamen como en su devolución a la impugnación presentada, postulando se mantenga la calificación propuesta. En efecto, el examinado no hace un debido tratamiento de una cuestión sumamente relevante que proponía el caso en relación a la falta de mantenimiento de la acusación por parte del fiscal en las conclusiones, dando por válida la postura incriminante del defensor de menores. No analiza ni cita la profusa jurisprudencia de la CSJN en este punto y por supuesto de la doctrina, dejando inadvertida una temática propia del acusatorio. Luego de hacer un detalle de las pruebas y su valoración, el concursante culmina que el obrar del imputado estaría exculpado por tratarse de un error de prohibición invencible, con la particularidad de que lo trata como un error de comprensión cultural psíquicamente condicionado, citando a Zaffaroni y su ejemplo de las comunidades indígenas con pautas valorativas propias las cuales equipara las situaciones de contexto y patología que presenta el imputado. Lo cierto es que el caso del imputado no se trata de una comunidad con particularidades valorativas puntuales que puedan llevar a tal conclusión, no pudiendo deducirse simplemente ello desde las carencias de instrucción y situación de vulnerabilidad en general, y por el otro, en particular desde un déficit de atención y memoria y un rendimiento psíquico general disminuido, ya que tales cuadros hacen a que deba valorarse la comprensión de la criminalidad del acto desde el error de prohibición y en su caso desde la imputabilidad. En esta temática, el examinado hace un tratamiento del error de prohibición -de comprensión psíquicamente condicionado lo cual ya fue criticado-*


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASesorAL MAGISTRAL

pero no penetra en una valoración en relación a la evitabilidad e inevitabilidad del mismo, sino que simplemente y sin mayores variantes culmina que es invencible. Se sugiere que no se modifique la calificación propuesta por el jurado. Caso N° 2. El suscripto comparte los fundamentos vertidos por el jurado. En efecto, se valora positivamente el análisis probatorio que hace el postulante desde el cual termina concluyendo en la condena en ambos hechos, como así también en la calificación legal consignada, como así también en las motivaciones que usa para determinar la pena. El tribunal le otorgó a su examen quince (15) puntos y el concursante en su impugnación solicita que se le eleve en dos (2) puntos más para llegar a diecisiete (17), haciendo una comparación con el examen de otro concursante. Si bien como se anticipó se comparten los fundamentos brindados por el jurado, se estima que la pretensión del concursante podría ser valorada, sobre todo si se observa que el examen presenta mínima suficiencia técnica, logicidad, se utiliza lenguaje jurídico, más allá de no mencionarse las convenciones internacionales que rigen en la materia. De este forma, se sugiere que se eleven en dos (2) la calificación, hasta llegar a diecisiete (17) puntos.”

IV.- Ingresando al análisis del recurso interpuesto por el Abog. Aybar, debe señalarse que tendrá suerte favorable parcialmente su reclamo solo con respecto al segundo caso; mientras que por el contrario, sus argumentos respecto de la calificación del primer caso deberán ser desestimados en tanto no ha logrado superar el recaudo previsto reglamentariamente -esto es la demostración de la existencia de arbitrariedad manifiesta en la valoración que ataca-.

De la lectura de la opinión del jurado, en particular de las razones contenidas en la segunda intervención, las que fueron ratificadas por el dictamen del consultor técnico designado en autos, surge con claridad que las alegaciones del recurrente no pasan de ser una simple discrepancia con el criterio del evaluador, con la salvedad respecto del segundo caso en donde se advierten fundamentos, compartiendo la opinión del consultor técnico y a la que cabe remitirse en honor a la brevedad, para un incremento de la nota conferida en dos (2) puntos.

Los dos expertos han dado razonados y sólidos argumentos que convencen que la calificación asignada en el caso n° 1. se ajusta a la prueba de oposición evaluada. En efecto, del análisis de la impugnación deducida, del examen rendido por el postulante, de la opinión del jurado y del informe del experto técnico, 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.

En virtud de ello, este Consejo considera que hay méritos para apartarse parcialmente de la respuesta del jurado y, con sustento en el informe técnico antes transcripto, hacer lugar parcialmente a la impugnación bajo estudio incrementando en dos (2) puntos la nota del caso n° 2.

Consecuentemente, deberá rectificarse el orden de mérito provisorio del concurso en cuestión, consignando que el concursante Aybar alcanzó un total de 30 (treinta) puntos en el examen de oposición. Fecho, deberán cursarse las notificaciones pertinentes.

Por lo expuesto,

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

Artículo 1º: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la presentación efectuada por el Abog. Claudio Hernán Aybar contra la calificación del jurado en la prueba de oposición en el concurso n° 182 (Vocal de Cámara Penal Sala I del Centro Judicial Concepción) y, consecuentemente, **ELEVAR** en dos (2) puntos la calificación asignada en el caso n° 2, conforme a lo considerado.

Artículo 2º: **RECTIFICAR** el orden de mérito provisorio resultante consignando que el postulante Aybar obtuvo 30 (treinta) puntos en la etapa de oposición y **NOTIFICAR** a los interesados.

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.

DRA. ELENA GRELLET
CONSEJERA TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

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

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

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

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

Leg. MARTÍN TADEO TELLO
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE

Dra. MARIA SOFIA NAGUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA