

## ACUERDO Nro. 203/2019

En San Miguel de Tucumán, a los 23 días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben; y

### VISTO

La presentación del abogado Jorge Ariel Carrasco en la que deduce impugnación contra la calificación de la prueba de oposición en el Concurso n° 182 (Vocal de Cámara Penal Sala I del Centro Judicial Concepción); y

### CONSIDERANDO


I.- El recurrente cuestiona la calificación de su prueba de oposición y expone los siguientes argumentos:

Con respecto al caso 1 dice que el jurado dio por válida la solución propuesta en lo que respecta a las consecuencias de la falta de acusación del MPF pero que luego castigó el error de afirmar la falta de elemento subjetivo para arribar a un error de prohibición; si bien el postulante admite tal yerro entiende que no se lo puede tener en cuenta como único parámetro para definir la calificación, ya que conforme reglamento la evaluación debe ser íntegra del examen. Agrega que la equivocación obedeció a la errónea interpretación del planteo de las conclusiones de la fiscalía de cámara, la que a su juicio fue capciosa. Entiende a partir de allí que la solución propuesta es correcta y ajustada a derecho y menciona que el tribunal también lo vio así pero no lo reflejó en la calificación.

Continúa su presentación aludiendo que se pronunció por la absolución sobre la base de la existencia de un error de prohibición. Reconoce que se equivocó pero aclara que el jurado no realizó observaciones a la solución propuesta por lo que entiende que la tomó como válida. Destaca que este acierto en la resolución propuesta como lo antes pronunciado no fue valorado por el jurado, lo que entiende es un accionar arbitrario.

Transcribe los dichos del jurado donde dice "*Los graves yerros dogmáticos del primer caso demuestran que no está a la altura del cargo que pretende*", ve esto como un exceso del jurado ya que entiende que solo debe limitarse a la calificación de la prueba escrita, siendo el Consejo quien define si un postulante está o no a la altura de ocupar un cargo en la magistratura.

Hace referencia a la puntuación otorgada en el caso 2 donde se lo calificó con 13 puntos siendo que, conforme la devolución del jurado, se desarrollaron satisfactoriamente las premisas planteadas. Trae a colación que en la devolución de este caso se incorporó la frase citada en el párrafo anterior ("*Los graves yerros dogmáticos del primer caso demuestran que no está a la altura del cargo que pretende*") por lo que no se trató un análisis aislado como

  
Dra. MARÍA SOFÍA M. C.  
SECRETARÍA  
CENTRO ASesor de la Magistratura

debería haber sido calificado, sino que fue influenciado por esto. Resalta que en la devolución del presente caso se toman por válido *“el desarrollo del planteo y la certeza forense en la valoración de la prueba, al igual que el rechazo de la exclusión probatoria por extemporánea y no afectación al debido proceso”* y se resalta su labor diciendo que es de los pocos que analiza correctamente lo atinente a la determinación de la pena.

En este caso tampoco se observa que el Fiscal haya invocado la existencia de algún vínculo entre las partes que agrave las penas, por lo que el juzgador no puede tener ello presente ya que podría violar el derecho de defensa por la falta de oportunidad para oponerse, pese a que el Juez tiene la facultad de apartarse de lo pedido por las partes pero siempre teniendo presente la base fáctica de la acusación.

El impugnante sostiene que todo lo expuesto fue considerado, pero lo descartó respaldándose en el fallo Sircovich de la CSJN y que el jurado no se refirió al respecto. En todo esto observa arbitrariedad que motiva la presente impugnación. Solicita se le incremente la calificación del caso 2 a 22 puntos.

II.- En ejercicio de las facultades reglamentarias, en fecha 13/3/2019 se dispuso dar nuevamente intervención al jurado para que se expida brindando las informaciones y explicaciones que estime pertinentes.

El tribunal, al responder la vista cursada en fecha 25/4/2019, se pronunció en los siguientes términos: *“Concursante número 5: Jorge Ariel Carrasco. Alcance de la impugnación. El concursante impugna los puntajes de corrección de ambos casos y solicita que el Consejo Asesor de la Magistratura ‘...se aparte de la calificación y asigne una puntuación más ajustada al rendimiento del postulante...’. Caso N° 1. Contenido de la impugnación. En principio corresponde destacar que la impugnación aduce basarse en la causal de arbitrariedad, la cual, como el propio concursante lo admite a través de su presentación no se encuentra configurada de modo alguno. En efecto, además de incurrir en un defecto que se verifica en la mayoría de las impugnaciones que por este medio se contestan, consistente en desarrollar mayores o mejores argumentos que no fueron volcados en el examen, el concursante afirmar reconocer el error dogmático que le fue señalado en la corrección pero solicita una suerte de dispensa ya que lo atribuye a ‘...falta de reflexión y razonamiento del caso en el corto período de tiempo con que contaba para resolverlo (6 horas)...’ como asimismo la ‘...errónea interpretación del planteo de las Conclusiones de la Fiscalía de Cámara...’. 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. No obstante ello, las propias palabras y explicaciones del concursante que se transcribieron más arriba, confirman la inidoneidad para el cargo de este concursante tal como afirmó este jurado en la corrección del examen, todo lo cual amerita rechazar la impugnación y confirmar la nota adoptada en esa ocasión. Caso N° 2. Contenido de la impugnación. Corresponde ratificar la corrección en su totalidad y especificar, ante la impugnación dirigida por el concursante, se basa en una mezcla confusa*

de ideas respecto de la operatividad real del principio de congruencia y del principio 'iura novit curia'. En efecto, el concursante afirma al comienzo de su impugnación que '...se trata de un caso de violencia de género...' y en los últimos párrafos de su impugnación sostiene que como las circunstancias agravantes del art. 92 no fueron contempladas en la acusación, el Juzgador se encontraba impedido de recurrir al principio 'iura novit curia' para adoptar la tipicidad que mejor se ajusta al caso porque afectaría el derecho de defensa por modificación de la plataforma fáctica. Sin embargo, más adelante afirma contradictoriamente que '...el Juez tiene la potestad de apartarse de la calificación legal propuesta por las partes aunque implique un agravamiento para el imputado, pero siempre respetando la base fáctica contenida en la acusación...'. La contradicción consiste en que todo el proceso y en especial, la acusación fiscal luego de celebradas las audiencias orales y públicas, incluyeron como premisa fáctica que el imputado Del Río y la víctima Fernández mantenían una relación de pareja cuando ocurrieron ambos hechos. Citamos '...en su declaración durante las audiencias Del Río nos contó la relación que tuvo con Ana Fernández, desde unos años antes del 2013...'; '...del relato de la damnificada surge que nos contó la relación de casi tres años, que no era de convivencia...'; '...Juana Pérez quien nos contó más o menos lo mismo por intermedio de los dichos de ella y lo que ella iba vivenciando...'. Esas declaraciones acreditaron la premisa fáctica de que entre ambos existía una relación de pareja, aún cuando el Fiscal formuló su acusación omitiendo tipificar los hechos también con la agravante del art. 92 del código penal en función del art. 80 inciso primero del mismo código, agravante que se basa precisamente en la existencia actual (e incluso pretérita) de una relación de pareja con o sin convivencia. En consecuencia, a lo largo de todo el proceso el imputado y su defensa siempre tuvieron conocimiento de que se juzgaba al Sr. Del Río por dos hechos en los que aparecía como víctima su pareja Fernández, por lo cual ninguna afectación al principio de congruencia se hubiera producido si en la sentencia se tipificaban los hechos con la agravante del art. 92 en función del art. 80 inciso 1 del código penal ya que no habría existido 'sorpresa' para el imputado ni para la defensa puesto que la existencia de la relación de pareja -es decir, la plataforma fáctica requerida por las agravantes que se vienen mencionando- fue ADMITIDA por el imputado, CONFIRMADA por la víctima y la testigo y expresamente MENCIONADA en la acusación fiscal al describir los hechos. Por lo tanto, ningún impedimento presentaba el caso para la aplicación del principio conocido como 'el Juez dice el derecho'. Conclusiones. En consecuencia, se confirma el puntaje total asignado en el examen de oposición, en la nota de veintidós (22) puntos".

III.- El Consejo aprobó la designación de un consultor técnico para que emita opinión fundada sobre las impugnaciones interpuestas. El Dr. Baclini en tal carácter se expidió en el siguiente tenor: "4- Concurante 5 Jorge Ariel Carrasco. Caso Nº 1. A criterio del suscripto el concursante en primer lugar brinda una explicación clara en relación a que la falta de mantenimiento de la acusación fiscal dada en las conclusiones conforma un insalvable obstáculo para condenar, citando fallos de la CSJN. Además aclara correctamente que no

  
Dña. MARÍA SOFÍA NACUL  
SECRETARÍA  
PROCESOS DE LA MAGISTRATURA

hay querellante constituido que pueda suplirlo, y que la defensora de menores carece de facultades para acusar. Este punto es destacado por el jurado, aclarando que era una de las soluciones posibles conforme los vaivenes al respecto en la jurisprudencia de la CSJN. La fundamentación dada por el postulante a continuación, tal como lo destaca el jurado, es errónea ya que señala que comparte la posición de la fiscalía 'sobre la falta del elemento subjetivo del tipo penal por error de prohibición'. Ello implica una confusión en el análisis de los elementos de la teoría del delito. En esta inteligencia, cierto es que si no había dolo debió concluir allí el análisis. No obstante, más adelante, hace una exposición relacionada con la culpabilidad como categoría de la teoría del delito con indicaciones que pueden considerarse desacertadas ya que menciona 'qué uno de los supuestos de inculpabilidad es precisamente el desconocimiento de la norma bajo la forma de error de prohibición y que se encuentra contemplada como causal de inimputabilidad...', cuando son dos causales de inculpabilidad diferentes. En este punto concluye que el caso se trata de un supuesto de vulnerabilidad por las condiciones socio culturales del imputado brindando argumentación en torno a la prueba producida en función de la cual deduce que no se pudo internalizar la criminalidad de su conducta. Es decir, termina concluyendo ahora en la absolución por mediar un error de prohibición invencible. Como crítica, corresponde destacar que su conclusión sobre la invencibilidad del error de prohibición no luce adecuadamente fundada, en tanto no se trabaja con mayor detenimiento la distinción entre la evitabilidad e inevitabilidad, observando que el bien jurídico afectado era de aquellos que pertenecen al llamado derecho penal nuclear. En función de todo lo expuesto, se estima correcta tanta la fundamentación como el puntaje otorgados por el jurado, sugiriéndose que no se modifique.

Caso N° 2. El suscripto comparte los argumentos vertidos en el dictamen formulado por el jurado como así también la respuesta que brinda ante la impugnación formulada. No obstante, no se comparte la calificación dada por cuanto el examen es completo y lógico abordando las cuestiones propuesta con solvencia, haciendo un análisis de prueba desde la sana crítica racional y dando debido fundamento de la calificación legal que asigna, más allá de no incluir la agravante del artículo 92 CP con un fundamento que no se comparte tal como lo indica el tribunal. Realiza una debida fundamentación de la pena que impone en monto y modalidad, señala las reglas de conducta a imponer y hace referencia al decomiso del arma de fuego. Hace numerosas citas doctrinales y jurisprudenciales generales y particulares, las que se estiman atinadas al caso, utilizando siempre lenguaje jurídico. El fundamento final dado por el tribunal señalando que los graves yerros dogmáticos del primer caso demuestran que el postulante no está a la altura del cargo, no es compartido por el suscripto como valoración para reducir el puntaje en este caso. Más allá que esta circunstancia en definitiva queda al arbitrio del consejo, el suscripto opina que el puntaje debe elevarse en seis (6), totalizando diecinueve (19) puntos".

IV.- Efectuada la reseña de los argumentos en que funda su reclamo, corresponde ingresar en su análisis a fin de determinar sobre su procedencia.

Cabe señalar que tendrá suerte favorable de manera parcial su reclamo solo con respecto al segundo caso; mientras que por el contrario, sus argumentos respecto de la calificación del primer caso no podrán tener cabida en tanto no ha logrado acreditar 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 en el primer caso no pasan de ser una simple discrepancia con el criterio del evaluador. 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 el segundo caso se advierten fundamentos suficientes, tales como los señalados por el Dr. Baclini, para un incremento de la nota conferida en seis (6) puntos. 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 transcrito a cuyos argumentos cabe remitirse en honor a la brevedad, hacer lugar parcialmente a la impugnación.

De ahí que deberá rectificarse el orden de mérito provisorio del concurso en cuestión, consignando que el concursante Carrasco alcanzó un total de 28 (veintiocho) puntos en el examen de oposición. Fecho, deberán cursarse las notificaciones pertinentes.

Por ello,

## EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

Artículo 1º: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación presentada por el postulante Jorge Ariel Carrasco en el concurso n° 182 (Vocal de Cámara Penal Sala I del Centro Judicial Concepción) contra el dictamen de la prueba de oposición y **ELEVAR** en seis (6) su calificación, conforme a lo considerado.

Artículo 2º: **RECTIFICAR** el orden de mérito del presente concurso consignando que el participante Carrasco obtuvo 28 (veintiocho) puntos en la instancia 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.

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

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

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

DR. ELENA GRELLET  
CONSEJERA TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

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

Leg. EDUARDO ALBARRACÍN  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE