

**ACUERDO Nro. 207 /2019**

En San Miguel de Tucumán, a los 28 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 presentación del Abog. Carlos Sebastián Pais en la que deduce impugnación contra la evaluación de sus antecedentes personales y la etapa de impugnación en el concurso n° 182 (Vocal de Cámara Penal, Sala I, del Centro Judicial Concepción); y,


**CONSIDERANDO**

I.- Que el postulante Pais solicita se revea la calificación de sus antecedentes personales en el concurso referenciado en el visto y se eleve en tres (3) puntos el puntaje allí asignado. Refiere que no recibió puntaje por el rubro V Integración de Ternas. Afirma que según consta en los registros del Consejo Asesor de la Magistratura y que acreditó e hizo constar en su ficha de inscripción que integró la terna del concurso n° 159 para cubrir el cargo de la Defensoría Oficial Penal de la I nominación del Centro Judicial Concepción que fuera elevada -según sus dichos- por resolución de fecha 25 de mayo de 2018.

II.- Respecto de la evaluación de su prueba de oposición, formula consideraciones generales sobre los criterios de corrección y pasa a expresar seguidamente los puntos, donde a su criterio, existen matices en la valoración de la solución dada al caso 1 que influirían para elevar su puntaje.

En cuanto a la crítica de que relató innecesariamente las circunstancias fácticas del suceso investigado cuando lo que correspondía era adentrarse directamente en el problema de la falta de acusación del Ministerio Público Fiscal, sostiene que en general en otros concursos la mayoría de los participantes transcriben los hechos en la pieza jurídica que se trate, para evitar “disminuciones de puntos”. Que específicamente en lo que se refiere a su examen la solución de condena que propuso implicaba necesariamente establecer los hechos que se tuvieron acreditados, para poder condenar, más allá de que el jurado entendió que en el caso no era posible dictar una condena, debido al déficit dado por la falta de acusación fiscal. Por ello, considera que este aspecto no resulta aplicable a la solución por él propuesta y que si se le restó puntaje por este rubro debería reverse.

Advierte que la “originalidad de la analogía” que se consideró para superar el déficit de la falta de acusación fiscal, no fue valorada de forma plausible sino, por el contrario, de manera negativa. Refiere que una de las pautas generales del evaluador contenidas en el dictamen fue “la creatividad para encontrar la solución adecuada” dentro de la lógica del razonamiento judicial. Sostiene que dio razones para la aplicación analógica como también razones fundadas en normas de jerarquía constitucional y convencional para tomar la

  
CARLOS SEBASTIÁN PAIS  
CONSEJERO ASesor DE LA MAGISTRATURA

petición de sentencia hecha por el ministerio pupilar y solicita se revea en tal sentido nota asignada.

Refiere que como punto de valoración negativa, el dictamen afirma que no abordó el tema referido a la autocontradicción en que incurrió el Ministerio Público Fiscal, al fundamentar un error de prohibición indirecto invencible, en una falta de dolo, lo que constituye el supuesto de un error de tipo. Considera que dicho déficit no tenía mayor trascendencia, “dado que ello no daba argumento para superar el problema de la falta de acusación del Fiscal que en la solución de condena propuesta era lo que se necesitaba”. Que por ello recurrió a la analogía del caso “Santillán” y darle valor de acusación a la petición de condena del Ministerio Pupilar. Agrega que si bien es clara la autocontradicción de la argumentación fiscal, el resultado no variaba toda vez que siempre se habló de un error invencible; y ya sea éste de tipo o de prohibición, la consecuencia es la misma. Solicita se revea la valoración dada a la solución del caso propuesto.

Si bien admite la crítica del jurado de que no dio fundamento extenso para recurrir a la doctrina de la perforación del mínimo de la escala penal, aclara que expuso la centralidad del argumento que se utiliza para aplicar esa postura, el cual está dado por la necesaria proporcionalidad que debe existir entre la pena a aplicar y el desvalor de la conducta; explica que no fue posible ahondar con mayor profundidad en el tema, dado el escueto tiempo que se otorga a los concursantes para fundamentar sus soluciones.


Afirma que la solución dada al caso, si bien minoritaria, que sostiene que los montos mínimos de condena que surgen de las escalas penales establecidas por el legislador para los delitos son meramente indicativos, ha encontrado acogida en prestigiosos tribunales y doctrinarios. Agrega que no es relevante si la doctrina y jurisprudencia a la cual se hizo referencia es minoritaria o mayoritaria sino si ella se adecúa a la solución propuesta, lo que entiende sucedió en el caso dando una respuesta punitiva acorde. Pide se revea la calificación dada.

Refiere que el jurado señaló negativamente que la solución dada al caso por el dicente resulta “paradojal” dado que, por un lado, traspasó el valladar constitucional que suponer el déficit de acusación fiscal y por el otro aplicó una pena menor al mínimo de la escala penal sin dar fundamento constitucional. Opina que no existe el vicio indicado por el evaluador sino que en el caso existía una conducta disvaliosa que afectó el bien jurídico tutelado de la víctima y que el reproche debía ser en la medida de la culpabilidad. Afirma, por tanto, que no incurrió en contradicción alguna sino que solo implicó una ponderación de derechos constitucionales en juego y que una solución adoptada se consideró la más adecuada para no afectar constitucional y convencionalmente ni los derechos de la víctima, ni los del imputado. De igual modo solicita la revisión de la puntuación asignada por dicha consigna.

**III.-** En el marco las facultades previstas en el art. 43 del Reglamento Interno, que regula la instancia de revisión de la calificación de las primeras etapas, 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: *“Concursante número 1; Carlos Sebastián Pais. Caso N° 1. Alcance de la Impugnación. El ilustrado concursante aclara en el punto 1.2 de su presentación que limita su pretensión impugnativa UNICAMENTE respecto del ‘...puntaje asignado al examen de oposición en lo referido al caso uno’. En consecuencia, esta devolución se limitará a revisar los criterios que condujeron a asignarle a la resolución de ese caso la nota de catorce (14) puntos. Contenido de la impugnación. En principio corresponde destacar que la denominada ‘impugnación’ está integrada por un conjunto de aclaraciones, precisiones e incluso de una cita jurisprudencial las cuales, aún cuando se las considerara pertinentes, debieron ser formuladas en la oportunidad del examen. De admitirse las mismas como fundamento de una impugnación, se estaría otorgando al concursante la oportunidad -no contemplada reglamentariamente- de agregar fundamentos omitidos en el examen original (así lo confirma por ejemplo la cita del fallo ‘Ríos, Mauricio David’). En otro orden de ideas, el concursante intenta sustentar su impugnación afirmando que el jurado habría incurrido en contradicción con sus propias premisas en lo tocante al respeto por la coherencia interna de las soluciones adoptadas (premisas autoimpuestas y explicitadas por cierto). Esas premisas fueron aplicadas sin fisuras por ejemplo al evaluar la solución que el concursante adoptó cuando consideró que el imputado actuó en error de prohibición vencible apartándose fundadamente de la posición de la fiscalía. Ello no implica que los jurados al formular sus observaciones nos encontremos impedidos de poner el acento correctivo sobre la esencialísima cuestión que surge como consecuencia de la ausencia de acusación fiscal y más en general sobre la totalidad de las normas aplicables para resolver las diferentes cuestiones que el examen plantea. Mucho menos impide resaltar el evidente defecto de fundamentación que surge de invocar a la ‘Declaración Sobre los Derechos del Niño’ como fundamento de la solución adoptada para superar la ausencia de impulso procesal válido, solución que contradice a los fallos provinciales que el mismo concursante citó en su oportunidad. Finalmente, corresponde destacar -como se hizo en la corrección original- que el concursante invocó los principios de proporcionalidad y adecuación para la fundamentación de la pena por debajo del mínimo legal y luego, acudió a la tesis de la ‘perforación de los mínimos’ para concluir en un quantum equivalente a un tercio de la previsión legal. Ni siquiera en el contexto interpretativo que surge del citado -como ya se puso de resalto, recién en esta impugnación- fallo ‘Ríos’ de la Sala IIIa de la Excm. Cámara Federal de Casación Penal se podría arribar a tal grado de reducción de la escala punitiva. Fundamentalmente el principio de legalidad exigía explicitar sobre la base de qué referencia normativa se llevaba a cabo el análisis de proporcionalidad (por ejemplo, recurriendo como parámetro a la reducción de escalas previstas respecto para el delito tentado). De aceptarse tal grado de libertad en la elección de la escala penal como el decidido por el concursante implicaría convalidar asimismo una evidente violación al*

  
EXCM. C. SCFJA MACUL  
SECRETARÍA  
COMANDO EN JEFE DE LA MAGISTRATURA

*principio constitucional de la división de poderes, puesto que se permitiría al Juez crear en cada caso la escala punitiva de su preferencia, desentendiéndose de los límites delineados por el legislador. Conclusiones. En consecuencia, se confirma el puntaje total asignado en el examen de oposición, en la nota de treinta y un (31) puntos”.*

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: “(...) 6- *Conкурсante Carlos Sebastián Pais. Caso N° 1. El concursante hace un puntual, amplio y detallado desarrollo de los fallos jurisprudenciales en relación a la necesidad de la acusación fiscal y en su caso del querellante y su mantenimiento en todas las etapas para que el tribunal pueda condenar concluyendo que ‘la falta de acusación fiscal impide al tribunal emitir sentencia condenatoria’.* No obstante, luego otorga validez y aptitud a la petición de condena dada por el defensor de menores porque ‘tiene legitimación de fondo y forma para representar a la niña’, a pesar de no haber formulado querrela, sobre la base de que se trata de una niña de 12 años como sujeto de derechos vulnerable, lo cual a pesar de que el concursante hace un notable esfuerzo desde la interpretación de convenciones internacionales por justificar, a criterio del suscripto luce carente de fundamentación y de todo sustento legal, constitucional y convencional. Máxime si se tienen en cuenta los principios restrictivos de interpretación que surgen desde la misma CN. Hace un desarrollo interesante en relación al error de prohibición culminando que el mismo es vencible, pero lo que es criticable es que no formula una reflexión sobre la distinción entre la evitabilidad e inevitabilidad del error de prohibición, sobre todo si tuvo la posibilidad de informarse. el tiempo y recurrió a una fuente idónea, cuestión sumamente discutida en doctrina y que seguramente hubiera dado mayor sustento y validez a su postura. Bajo la conclusión mencionada en el párrafo anterior y con citas generales de los principios de proporcionalidad y adecuación, se aparta del mínimo de la pena a imponer. Es sabido que en relación a la rebaja de pena que debe operar en relación al error de prohibición vencible existe una ardua y rica discusión doctrinaria que va desde la rebaja al mínimo previsto en la escala (Zaffaroni), a la pena del culposo si existe tipo culposo (Bacigalupo sobre la base del art. 35 CP) o la rebaja a la pena de la tentativa, por citar algunas. No obstante, para fallar como lo hizo el postulante debe fundarse adecuadamente, incluso pudiendo declararse la inconstitucionalidad del mínimo en el caso concreto. En función de todo lo expuesto, en concordancia con los fundamentos dados por el jurado, el suscripto es de la postura que debe mantenerse el puntaje concedido oportunamente. Caso N° 2. No presenta impugnación”.

IV.- La impugnación planteada fue presentada en tiempo y forma, por lo que corresponde abocarse a su estudio. A estos efectos, el marco de análisis se encuentra acotado por el ámbito precisado por el art. 43 del Reglamento Interno que establece que las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la

calificación del examen o valoración de los antecedentes, debiendo ser rechazadas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado.

IV.1.- De la lectura de los reproches formulados contra la valoración de antecedentes confrontados con el acta de fecha 20 de febrero de 2019 y en particular de los términos reglamentarios, se advierte que no corresponde acoger el recurso por la fundamentación que se desarrollará *infra*.


La terna perteneciente al concurso n° 159 de Defensoría Oficial Penal de la I nominación del Centro Judicial Concepción fue firmada y elevada con posterioridad al 12/5/18, fecha en que culminó el periodo de inscripción para el presente concurso. En efecto, la terna a la que se hace referencia quedó integrada el día 14/6/18, conforme lo dispuesto en el art. 45 del RICAM, según texto vigente en ese concurso.

El art. 46 del mismo Reglamento dispone: “Elevación al Poder Ejecutivo. *Una vez finalizada la etapa anterior*, el Consejo elevará de manera inmediata al Poder Ejecutivo un dictamen fundamentado y motivado, de los tres postulantes propuestos, siguiendo estrictamente el orden de mérito del cargo o cargos concursados” (la cursiva es nuestra).

El día 4/6/2018 se publicó en boletín oficial y en un diario de gran circulación el orden de mérito definitivo del concurso n° 159, a fin de cumplir con lo establecido en el art. 101, inc. 5 de nuestra Constitución Provincial y quedó firme ocho días después, esto es, el 14/6, conforme al art. 45 antes citado. Por ende, no habían transcurrido los plazos reglamentarios para que la terna del concurso 159 adquiriera firmeza, con la consiguiente posibilidad de que el mérito de integrar la lista de seleccionados a remitir al Poder Ejecutivo sea puntuado.

El punto V del Anexo del R.I.C.A.M establece: “*INTEGRACIÓN DE TERNAS: Los postulantes que hubieren integrado una propuesta elevada por el CAM al Poder Ejecutivo -conforme al procedimiento establecido por este Reglamento interno-, sin haber resultado electos, y que se presentaren nuevamente en un concurso público de antecedentes y oposición, podrán ser calificados con hasta tres (3) puntos más por dichos antecedentes. Para el otorgamiento de este puntaje, se considerarán únicamente la participación en los concursos celebrados en los dos últimos años aniversario anteriores contados desde la elevación de la terna hasta la finalización del plazo de inscripción del nuevo concurso para el que se presenta el postulante*”.

La puntuación asignada al aspirante Pais no resulta arbitraria ni infundada toda vez que la integración y posterior elevación de la terna tuvo lugar con posterioridad al cierre de la inscripción para el presente concurso. De ahí que la valoración del antecedente que reprocha omitido no se efectuó debido a que resulta extemporánea (art. 26 RICAM). Es claro que la terna del concurso n° 159 no estaba integrada ni elevada al momento de la valoración de antecedentes del concurso n° 182, por lo que el presente reclamo debe ser desestimado íntegramente.

  
Dña. MARIA SOFIA MACUL  
SECRETARIA  
SECRETARIA DE MAGISTRATURA

Los argumentos que efectúa en la presentación no logran poner en crisis la valoración contenida en el Acta mencionada y no constituyen más que su criterio personal diferente del criterio del evaluador. Por lo expuesto, al no existir arbitrariedad manifiesta en la valoración de este antecedente, corresponde desestimar al planteo en este aspecto.

**IV.2.-** 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, que este Consejo comparte íntegramente. En igual sentido, se ha pronunciado el consultor técnico.

En efecto, del análisis de la impugnación deducida, de la prueba de oposición rendida 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.

Por el contrario, se advierte con claridad que los cuestionamientos que sostiene el postulante contra la calificación de la 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.

El tribunal ha expuesto de manera objetiva, lógica y coherente las razones que lo llevaron a asignar la calificación en cada caso y en la prueba de oposición numerada como 1 y las críticas del impugnante no logran -a pesar de sus esfuerzos- desvirtuar la opinión técnica del evaluador.

En virtud de los argumentos expuestos y no existiendo motivos para apartarse del dictamen -el que se vio ratificado en todos sus términos por el consultor técnico-, se declara inadmisibles el recurso y se rechaza la pretensión de incrementar la nota del caso 1 del recurrente en el proceso de selección en trámite.

Por todo ello,

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

Artículo 1º: **NO HACER LUGAR** a la impugnación deducida por el Abog Carlos Sebastián Pais, postulante del concurso n° 182 (Vocal de Cámara Penal, Sala I, del Centro Judicial Concepción) contra los antecedentes personales y la calificación de la instancia de oposición, conforme a las razones consideradas.

Artículo 2º: **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 3º: De forma.

ANTE MI DOY FE  
*[Firma]*  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*[Firma]*  
DRA. ELENA GRELLET  
CONSEJERA TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA  
*[Firma]*  
DR. DIEGO EL VALS  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*[Firma]*  
LEG. EDUARDO ALBARRACIN  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA  
*[Firma]*  
LEG. RAMÓN ROQUE CATIVA  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*[Firma]*  
DRA. MARIA IVONNE HEREDIA  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

*[Firma]*  
LEG. MANUEL FERNANDO VALDEZ  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA  
*[Firma]*  
DR. MARTIN TADEO TELLO  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA