ACUERDO Nro. 110/2011

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

VISTO

La presentación efectuada por la abogada María Soledad Deza, postulante del concurso Nº 27 para cubrir cargo de Juez de Primera Instancia en lo Civil en Familia y Sucesiones de la Vº Nominación del Centro Judicial Capital, convocado mediante Acuerdos 91/2010 y 4/2011 y

CONSIDERANDO

I.- Que a los fines del correcto tratamiento de los planteos efectuados, corresponde destacar la fundamentación esgrimida por la impugnante en sustento de su pretensión:

Alega la letrada que los cuestionamientos que efectúa respecto del tribunal evaluador, lo hace desde un punto de vista objetivo, sin que ello implique un eventual menoscabo al alto concepto que merecen los miembros de aquél.

Destaca que a su juicio la situación que describe la pone ante la presencia de un acto ilegítimo y manifiestamente arbitrario, que afecta las reglas de la sana lógica y razonabilidad, que deben primar en las decisiones que adopte el Tribunal examinador, y que resulta necesario que se revisen acorde a la consistencia jurídica de los argumentos que fundamentan su posición.

Esgrime que se debe abordar la revisión, reconsideración y posterior recalificación del puntaje otorgado en virtud de los antecedentes que obran en su legajo personal por considerar que hubo un error material involuntario en la calificación otorgada por este Consejo en los ítems II. 2. b, III. e y IV, en tanto estima la aspirante que acreditó debidamente los antecedentes que justifican una calificación mayor en alguno de los casos y la máxima probable en otros.

Puntualmente señala que lo atinente al rubro II. 2. b: Acreditó con documentación pertinente la disertación, organización y coordinación (según cada caso) de los eventos que detalla en su escrito.

Señala que el puntaje obtenido en este rubro 0 (cero) puntos, no solo -a su entender- carece de sustento fáctico, sino que además deviene irrazonable en comparación a los puntajes asignados a otros postulantes en idéntico rubro, a los cuales individualiza.

Con relación al Punto III. e): Antecedentes Profesionales, ejercicio de funciones públicas o desempeño de actividad en la Administración Pública, con relevancia en el campo jurídico, dice haber acreditado ser Asesora Ministerial del Ministro de Gobierno y Justicia de la Provincia (Personal de Gabinete Categoría 24 con extensión horaria y rango de Director), desde el mes de Mayo de 2.006 a la fecha, discrepando con el otorgamiento por parte del examinador de 0 (cero) puntos en este apartado. Equipara nuevamente su puntuación con la de otros concursantes.

Subraya la Abog. Deza que ha sido Capacitadora en Foros de Niñez y Adolescencia del INADI- Delegación Tucumán, colaboradora ad-honorem en tareas de docencia en la Cátedra de Derecho Civil I (Parte General) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT, asesora del Convencional Constituyente Miguel Ángel Paliza en la Convención Constituyente del 2.006, colaboradora del Comisionado Comunal de La Florida y Luisiana, Sr. Pablo Roque Sandoval, etc.; asimismo relata que fue apoderada de importantes empresas nacionales, en el carácter de Procuradora, y que entiende que si bien dicho antecedente no corresponde ser valorado en ejercicio de la profesión, más sí "podría" ser valorado como "otro antecedente".

Luego de comparar la puntuación asignada por el evaluador en este rubro -1 un punto- la aspirante coteja su situación nuevamente con otros participantes del concurso y solicita -a la luz de lo que considera una "generosa y discrecional" asignación de puntaje por parte del jurado-, le sea otorgado el máximo posible para este ítem -3 tres puntos-.

Por último argumenta la letrada que en general ha acreditado antecedentes suficientes para obtener la calificación que alega como correspondiente; y aclara que *"de sostener lo contrario y apartarse del criterio que el Honorable Consejo ha aplicado para con los demás postulantes, sería equiparable a legitimar un trato discriminatorio respecto de su persona"*.

Considera que los errores materiales que se han deslizado en la calificación de su puntaje merecen ser corregidos con fundamento directo y por aplicación del principio de igualdad ante la ley de raigambre Constitucional, solicitando a su vez que se haga lugar a la reconsideración, recalificación y elevación de los puntajes otorgados en los puntos II. 2. a, III. e y IV. a los fines de evitar lo que destaca como arbitrariedad manifiesta.

En segundo lugar, la parte instante sostiene que el dictamen del jurado evaluador calificó con arbitrariedad manifiesta su prueba de oposición escrita, identificada como Examen nº 17, omitiendo aplicar las pautas del art. 39 del Reglamento del CAM. Seguidamente transcribe lo expresado por el jurado al corregir el Caso Nro. 1, negando que haya resuelto el fondo de la acción declarativa, que los fundamentos utilizados para desestimar la medida innovativa peticionada en el marco de una acción declarativa de certeza hayan sido improcedentes y que la pertinencia de la solución sea insuficiente.

Afirma que ha abonado con doctrina y jurisprudencia, local y federal, la decisión de denegar la cautelar peticionada; que ha merituado sobradamente los hechos y ha justificado el derecho aplicable al caso, en un análisis sustentado debidamente desde lo jurídico y lo fáctico, concluyendo que por ello la solución adoptada en su proyecto de sentencia es pertinente.

Califica de arbitraria la concepción del jurado a partir de entender que éste sólo consideró correcta la respuesta que coincidía con su propia cosmovisión o su propio criterio jurídico y descalificó aquella que no se compadecía con su juicio ya preconcebido al respecto.

Expresa que el Jurado evaluador llegó a una conclusión arbitraria en ambos casos en la calificación del examen de su parte, que se apartó de la solución normativa prevista y que prescindió arbitrariamente de analizar las constancias del examen, inobservando la norma específica al respecto (art. 39 CAM), violando los principios lógicos de razón suficiente y no-contradicción.

Entiende que se ha violado el principio de razón suficiente por cuanto la evaluación del Jurado carece, según su criterio, de una mínima fundamentación de

hecho o de derecho, no trata de modo suficiente los requisitos exigidos por la normativa legal -evaluación fundada de la formación teórica y práctica del concursante, pertinencia y rigor de los fundamentos y corrección del lenguaje utilizado-; colige de ello, con cita del art. 39 del Reglamento Interno, que resulta un acto inválido en los términos y alcances de la doctrina de la arbitrariedad.

Respecto del Caso Nro. 1, expresa que la solución dada por su parte no es pasible de ser calificada "insuficiente" ni mucho menos "incorrecta". También reitera que a su juicio no pueden catalogarse como "improcedentes" a los fundamentos utilizados en su oposición para denegar la cautelar, como también descarta que sea cierto que haya denegado la acción declarativa de certeza.-

Califica a su sentencia que denegó la medida innovativa peticionada en el marco de una acción declarativa de certeza como "ajustada a derecho y correctamente fundamentada"; cabe advertir que de manera contradictoria, en otro párrafo la concursante señala que "no es verdad que haya denegado la acción declarativa de certeza".

Relata que expresamente ha definido a las acciones de estado y a su importancia, como también al carácter de cautelar analizado en la medida innovativa; que ha definido la filiación, puntualizando las clases de ella; que igualmente ha definido su virtualidad para generar estado de familia y que definido dicho estado, indicando los autores seguidos en tales temas. Refiere que ha analizado la virtualidad de las acciones de estado y de la filiación en la vida de las personas, haciendo mención al derecho a la identidad y al interés superior del niño. En igual medida se expresa respecto del análisis que -afirma- ha realizado de la presunción legal de paternidad matrimonial del art. 243 del Código Civil y de su carácter de indisponible. Continúa expresando que analizó la irrelevancia a los fines de la paternidad matrimonial de la inscripción registral y que hizo mención expresa al caso "TRM vs. RM" fallado por nuestro Tribunal Cimero y luego por la Corte Federal, al cual adjunta y que reconoce haber citado de manera errónea en su oposición.

Considera que con el precedente citado pudo justificar la necesidad de impugnar la filiación no obstante carecer la partida de nacimiento del menor de padre conocido. Arguye que en su oposición dejó aclarado que actuar de la forma en que pretendía el actor era violatoria del art. 252 del Código Civil.

Pone de resalto que ha analizado que no es la faz administrativa la que genera el vínculo biológico y mucho menos la filiación y que ha justificado por qué -en el caso- su condición de padre no era registral.

Sobre la supuesta alegación de afectación de la legitimación que argüía el actor, afirma que aclaró que la legitimación del art. 258 Código Civil es para el marido y que por estar vigente la presunción del 243 su condición de padre no dependía de la partida, estando intacto el derecho a la identidad del niño.

Refiere que ha citado en abono de su postura a Kemelmajer de Carlucci, adjuntando copia de artículo de doctrina, a Andrés Gil Dominguez y a Fernández Sessarego; ello con la finalidad de destacar el interés superior del niño comprometido.

Sostiene que ha merituado la importancia de las pruebas biológicas en materia de filiación; que ha justificado en forma expresa sobre la improcedencia del examen de ADN pretendido por falta de concurrencia de los requisitos para la admisión de cautelares, ya sean autónomas o de prueba anticipada, argumentando su rechazo en resguardo del debido proceso y la amplitud probatoria que toda acción de desplazamiento de estado requiere.

Resalta la discrecionalidad en el otorgamiento de medidas cautelares como también lo que considera "estrictez" por parte del Jurado Evaluador cuestionando que éste haya según su inteligencia ignorado aquellos fundamentos que no le han simpatizado.

Explica que su intención es poner en evidencia que su resolución encuentra anclaje en la ley y es ajustada a derecho. Sobre esa base, califica de arbitrario el hecho de descalificar una decisión que está debidamente fundada con anclaje jurídico, doctrinario y jurisprudencial de analogía exacta para el caso.

Entiende que el Tribunal Evaluador ha equivocado su labor, toda vez que no ha corregido la pertinencia de la solución propuesta o la consistencia jurídica de la decisión arribada, sino que *"se ha elevado siete planos y se ha erigido en dueño de la verdad absoluta, lo cual en materia de jurisprudencia y de derecho en general, es prácticamente una empresa imposible"*.

Sostiene que el criterio del Jurado sobre la corrección o incorrección de la procedencia o improcedencia de la cautelar innovativa objeto del decisorio en análisis da cuenta de una preferencia por una corriente doctrinaria vanguardista y jurisprudencial determinada, concluyendo que tal metodología no es idónea para calificar a los postulantes.

Entiende que el jurado ha impuesto -al corregir- una visión determinada del conflicto que subyace, otorgándole a su propia cosmovisión jurídica el carácter de excluyente desde el punto de vista de "lo correcto o acertado" y que la calificación formulada por el tribunal a su examen no lo fue en base a un equívoco por ella cometido al confeccionar la resolución.

Afirma que la diferencia de criterio sobre las resoluciones posibles para un mismo caso, no alcanzan para sustentar la noción de "correcto" y su adecuación normativa.

Estima que las categorías "suficiente" o "insuficiente" no son idóneas para calificar un análisis jurídico, menos si el Tribunal efectúa dicho análisis con un preconcepto de lo que consideraba como "esperable".

Reitera que aún cuando al Jurado no hubiere simpatizado con su decisión, la misma no deviene por ello incorrecta por haber sido fundamentada.

Advierte que no se ha efectuado *"una mínima justificación para la calificación, más que tautológica"*. Afirma que el fallo del jurado carece de motivación, refiriéndose a que pareciera que había hablado *"el Oráculo"*.

Concluye que la evaluación se ha apartado de una aplicación razonada de la normativa legal que el Jurado debía respetar, y que ello la convierte en arbitraria y violatoria de la garantía constitucional del debido proceso.

Como colofón enfatiza sobre la riqueza del derecho a partir de la disparidad de criterios y cosmovisiones existentes en el plano jurídico y particularmente en materia de Derecho de Familia. Cita ejemplos de opiniones jurisprudenciales antagónicas sobre distintos temas de esta rama, finalizando que a todos los criterios de resolución de casos detallados les cabe cierto margen de corrección.

Expresa a continuación que en el caso de marras no se han expuesto los fundamentos para la calificación recibida, sino, que se ha evidenciado una actitud predeterminada y unidireccional, que inhabilita toda otra posible correcta respuesta, que no esté ajustada al pensamiento único.

Reprocha que el Jurado Evaluador ha pretendido calificar al amparo de la veracidad o verdad objetiva emergente de su propia cosmovisión, cuando en realidad el criterio de evaluación ya ha sido explicitado por este Honorable Concejo en el Reglamento que está en vigencia, bajo los parámetros de "consistencia jurídica" y "pertinencia de los fundamentos".

Reafirmando que ha resuelto el caso propuesto con consistencia jurídica y pertinencia de los fundamentos, solicita se recalifique su puntaje.

Sostiene que ha resuelto su examen conforme a la ley aplicable al caso según la plataforma fáctica propuesta en el caso elaborado por el Jurado y que no obstante que caben otras interpretaciones como la del Jurado, ello no invalida ni torna incorrecto o insuficiente el criterio por ella adoptado para la interpretación de la normativa legal imperante aplicable al caso.

Cita doctrina en sustento de sus afirmaciones sobre la corrección de la improcedencia de la cautelar dispuesta.

Resume los argumentos por los cuales considera correcta a la resolución adoptada en su sentencia y fundado el rechazo de la cautelar.

Estima que si bien es facultativo para el Tribunal Evaluador compartir el criterio o los fundamentos del fallo que otorguen los postulantes, no cabe aceptar que proceda a ignorarlos como justo encuadre legal de un decisorio *"sin más que el argumento de autoridad propio de su función (pero sin esgrimir motivación alguna)"*.

Considera que la resolución que ha dado en su prueba al caso 1) propuesto es correcta, con consistencia jurídica (cita de artículos y análisis de su aplicación según la plataforma fáctica propuesta por el Jurado) y que la pertinencia de la solución es también es CORRECTA, por lo mismo. Afirma que ha demostrado que la solución que a modo de proyecto de sentencia ha propuesto tiene anclaje legal, jurisprudencia local y federal, doctrina autoral y correcta fundamentación.

Reprocha la orfandad de motivación que entiende reviste en el dictamen calificatorio del Tribunal Evaluador y que ello le impide conocer *"a ciencia cierta cuál es el criterio que considera CORRECTO o la fundamentación pergeñada."*

Observa que de una lectura comparativa de todos los exámenes y del Dictamen del Jurado se advierte que *"la única solución que ha concebido como correcta es la de hacer lugar a la medida innovativa"*.

Destaca el criterio restrictivo y discrecional de las medidas cautelares, especialmente en aquellas situaciones donde el despacho de la medida se confunde con el fondo de la cuestión litigiosa agotándose el mismo con el despacho de la pretensión de tutela cautelar.

Expresa que no *"siente"* haber sido calificada con fundamentos suficientes, ni correctos y que ello configura un supuesto de manifiesta arbitrariedad.-

A continuación esgrime los argumentos sobre los cuales considera que se ha configurado arbitrariedad por violación al principio lógico de no contradicción. Luego de definir a este principio, señala que observa un quiebre lógico por parte del Jurado, de la aplicación del derecho y de la norma rectora por la cual debía guiarse la evaluación.

Entiende que las consideraciones efectuadas por el jurado para asignar un puntaje tan bajo a su parte adquieren un grado superlativo en la afectación a sus

derechos, al ser comparadas con la evaluación de otros participantes, en donde -afirma- la desigualdad de parámetros de evaluación configura un claro supuesto de arbitrariedad manifiesta.

Pide se tenga presente que los exámenes a los cuales identifica han recibido una calificación superior a la suya, *"no obstante haber omitido en sus resoluciones la necesidad de considerar el hecho de apartarse del criterio fijado por la CSJN in re "(CSJN del 7-12-2001, "TRM c/ RM")" que es relevante para el caso por las consideraciones que respecto de la falta de registración de la paternidad matrimonial efectúa y la virtualidad de sus efectos sobre la filiación del menor en los términos del art. 243 del Código Civil".*

Da cuenta que ello acredita a su entender que *"los puntajes concebidos por el Jurado carecen de análisis de pertinencia y rigor científico en sus fundamentos, pasando por alto serias omisiones, violando de ese modo el principio de no-contradicción y razón suficiente, tornando aún más arbitraria la calificación efectuada a este postulante, al no ser el producto de una derivación razonada del derecho vigente, violentando la garantía constitucional del debido proceso".*

Solicita un trato igualitario y razonable, respecto de las postulantes nº 13 y nº 2, dando las razones que estima suficientes en tal sentido para concluir requiriendo se recalifique su nota "cuanto menos en un 8 para consistencia jurídica, 8 para pertinencia de la solución y 7 para corrección del lenguaje".

Como otro acápite pide se haga jugar a su favor el principio del informalismo, toda vez que toda la documentación que sustenta la puntuación de antecedentes se encuentra agregada en su currículum más allá de que no referenciara esta parte expresamente las fs. de cada una.

Basamenta su pretensión en los arts. 14, 16, 17 y 18 de la C.N. ley provincial 8.197, Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura de la Provincia de Tucumán y normas supletorias.

Finalmente solicita se tenga por formulada impugnación por error material del puntaje de antecedentes asignado en los puntos II. 2. a), III e) y IV, se haga lugar a la revisión, reconsideración y recalificación de sus antecedentes, se tenga por impugnada por arbitrariedad manifiesta la calificación en la prueba de oposición y para el caso en que el Jurado Evaluador persista en su calificación, pide al Honorable Concejo (sic) supla en tal tarea conforme las facultades del art. 12 in fine de la ley 8.197, como Jurado de la selección. Por último, impetra se haga lugar a las impugnaciones formuladas en mérito a la arbitrariedad referenciada, disponiendo la recalificación de antecedentes y de la prueba de oposición con el criterio de igualdad reclamado.

II.- Habiéndose detallado las consideraciones en las que estima basado su derecho la recurrente, corresponde adentrarnos en el análisis del mismo a fin de determinar si le asiste razón o no.

Con relación a las reconsideraciones solicitadas por la Abog. Deza en cuanto al puntaje otorgado en su evaluación de antecedentes -22 puntos-, por estricta vigencia del principio de identidad y por cuestiones de economía procesal, nos remitimos a lo resuelto por este Consejo Asesor en Acuerdo N° 108/2011 de fecha 7 de julio del corriente. En la resolutiva mencionada se hizo lugar parcialmente la impugnación en un aspecto -el vinculado con el ítem disertaciones- y se rechazaron de manera fundada y expresa cada uno de los restantes agravios vertidos contra la calificación de antecedentes realizada por este órgano, a cuyos términos cabe dar por reiterados en esta ocasión *brevitatis causae.*

Entrando al análisis de los agravios esgrimidos por la recurrente contra la calificación del jurado evaluador, cabe señalar de manera preliminar que, como se desprende del dictamen ahora cuestionado, y contrariamente a lo sostenido por la parte quejosa, el Tribunal obró de plena conformidad a lo establecido por el Reglamento de aplicación al presente concurso, tomando como directrices los parámetros que surgen del art. 39, -en el marco del análisis de la formación teórica y práctica de la postulante, 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, entre otras pautas-, especificando de manera objetiva, detallada y completa los distintos criterios tenidos en cuenta al momento de evaluar las pruebas escritas, los que fueron aplicados de manera razonada, fundada e igualitariamente a todos los concursantes; resultando dicho acto, por tanto, harto suficiente y motivado.

En segundo lugar debe señalarse que no le asiste razón en cuanto cuestiona la nota final asignada por el jurado desinsaculado en el presente concurso. Para así entenderlo, debe estarse al tenor de la contestación de los integrantes del Jurado a la vista que fuera corrida -conforme a lo aprobado en sesión pública - que expresa lo siguiente:

> *"Examen 17. Caso 1. El postulante impugna la calificación otorgada a su examen por este jurado, con fundamento en la arbitrariedad manifiesta de la misma y sustentado en las previsiones del art. 43 del Reglamento Interno del Consejo de la Magistratura. Expresa dicha normativa en su parte pertinente:* "...Las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes. No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado..."
> *Bajo esta óptica es que este jurado habrá de analizar la impugnación de marras.*
> *El solo contexto literal de la impugnación efectuada pone de manifiesto la liminar inadmisión que postula el mencionado art. 43, puesto que la misma sólo revela la mera disconformidad del concursante con la evaluación realizada, y bajo la tesitura de pretender enrolarse en un criterio diverso al que improcedentemente alega sostiene este jurado, no hace más que reeditar insistentemente los argumentos vertidos en su prueba de oposición, que oportunamente merecieron la calificación otorgada.*
> *Nótese, al margen de la descortesía de sus expresiones, que textualmente invoca en su exordio:* "...Pretendo ser en este análisis lo suficientemente clara a los fines de poner en evidencia que mi resolución, por encontrar anclaje en la ley, es ajustada a derecho..." "...Este Tribunal Evaluador entiendo que ha equivocado su labor, toda vez que no ha corregido la pertinencia de la solución propuesta o la consistencia jurídica de la decisión arribada, sino que se ha elevado siete planos y se ha erigido en dueño de la verdad absoluta,..." "...El criterio del Jurado sobre la corrección o incorrección de la procedencia o improcedencia de la cautelar innovativa objeto del decisorio en análisis, da cuenta de una preferencia por una corriente doctrinaria vanguardista y jurisprudencial determinada, metodología ésta que no es idónea, o no debería de haberlo sido, para calificarme..." "...Cuando el Jurado afirma que los fundamentos para denegar la medida innovativa son INCORRECTOS o la pertinencia de la solución es INSUFICIENTE, lo que en realidad hace es, <u>bajo el ropaje de verdad, imponer una visión determinada del conflicto que subyace y que le es propia para la resolución del caso propuesto, pero otorgándole a su propia cosmovisión jurídica el carácter de excluyente</u>

(desde el punto de vista de "lo correcto o acertado"). Independientemente de que la resolución que he propuesto, según he explicitado, sea acorde a la ley, a doctrina citada expresamente, a Jurisprudencia de la Corte Federal citada expresamente y a las constancias del caso dado..." "...En realidad, no me ha atribuido el Jurado una calificación en base a un equívoco en la resolución que he confeccionado, sino por el contrario lo que se ha hecho es calificar como incorrecta la adopción de un criterio diferente que el preconcebido a la hora de confeccionar el examen por parte de los evaluadores..."

Tales transcripciones literales resultan suficientemente demostrativas de lo antes afirmado, esto es, no hacen más que confirmar qe el concursante difiere y defiende a ultranza su pronunciamiento, lo cual por sí solo no resulta desacertado, pero ello en la medida en que asuma las incorrecciones u omisiones en las que ha incurrido en su prueba de oposición.

Insistimos, de su extenso relato no surgen las razones de la repulsa que autoricen a revisar lo resuelto por este jurado, y no es preciso y formal centrar únicamente el achaque en un inexistente preconcepto de la resolución del caso que se intenta atribuir al jurado, pues ello evidencia notoria y palmariamente su sola desconformidad con lo resuelto.

No desconoce este jurado lo opinable de la hipótesis planteada, pero ello implica que la postura que se asuma debe encontrar un aval razonable en derecho y en conjunción con los antecedentes del caso suministrado, pues no hace a la correcta labor del magistrado ceñirse sin más y a ultranza a un determinado criterio, por el solo hecho de ser discutible la materia propuesta, sino que este debe respaldarse en una correcta fundamentación y análisis, legal doctrinario y jurisprudencial y la subsunción de estos al caso concreto, lo cual no se observa en el examen del impugnante.

La consistencia jurídica ha sido calificada de incorrecta por este Jurado por la improcedencia de los fundamentos que sostiene el impugnante para denegar la acción declarativa.

En esta impugnación los refuta y afirma que nunca denegó la acción de declaración de certeza y para constatar lo contrario basta leer el punto 1 del dispositivo donde resuelve no hacer lugar a la medida innovativa peticionada en el marco de la acción declarativa de certeza. Ante ello sobre sobran los comentarios.

Cabe resaltar que llega a este resultado sin haber analizado la perspectiva procesal del caso, es decir si encuadraba o no en la acción declarativa prevista en el art. 274 del C.P.C. de Tucumán o en el Art. 218, tema que fue abordado por concursantes que obtuvieron mejor calificación. Precisamente el análisis de esta vía es esencial para la solución del caso y el desafío en este tema para valorar la aptitud de quien concursa para ser juez en familia y sucesiones y que, planteado un caso, está obligado a tomar una decisión que si bien es un acto de voluntad, ello consiste en que debe elegir entre las vías alternativas, ***justificando la adopción de una y el motivo por el cual se descarta la otra, y es este caso concreto correspondía analizar la procedencia o admisibilidad procesal para luego abordar los requisitos de fundabilidad****, pues este proceso comprende interpretar normas, hechos, es decir, una actividad compleja, como dice Manuel Segura Ortega en su obra 'La racionalidad jurídica' 'la interpretación es una operación intelectual que consiste básicamente en una atribución de significado que se proyecta sobre normas y hechos' y* ***este es el desafío de la labor jurisdiccional, no es simplemente la cita de autores o jurisprudencia, sino el juez***

valorando los intereses en juego. En el caso norma constitucionales y supranacionales que no fueron citadas. Solo cita el interés superior del niño, pero no profundiza en tal importante temática. *Desestima la acción declarativa sin advertir que allí estaba el camino para determinar la identidad del menor, que dada la plataforma del caso, despejada esta cuestión, el padre asumiría los deberes propios de la patria potestad.*
Si bien define que es acción de estado, da un concepto de filiación, que es estado de familia, pierde de vista algo esencial, el entramado de todos los derechos que estaban en juego: ***verdad biológica, derecho a la identidad, filiación****, etc. Se refiere a la presunción del art. 243 del C.C. pero olvida merituar que el propio caso exponía que el reconocimiento como acto unilateral era irrevocable, y lo que se pretendía con esta acción era tener la certeza de su paternidad y en el correlato de la filiación asumir sus obligaciones. Citando el propio dicho popular invocado por la impugnante "no es lindo lo que es lindo, sino lo que a uno le gusta" no es aplicable al caso,* ***pues la excelsa función jurisdiccional, sobre todo para cubrir el cargo de juez de familia, implica la cosmovisión amplia de un juez frente al derecho que avanza a pasos agigantados ante los nuevos paradigmas de esta disciplina y que lleva necesariamente a construir desde esta tarea jurisdiccional un mejor derecho para los niños. Paradigmas que no fueron valorados, ni siquiera mencionados por el impugnante****. Respecto de la cita jurisprudencial de un caso que transitar por los tribunales de esta provincia y que llegara a la Corte Suprema de la Nación, el mismo se refiere a una acción de reclamación de estado de hijo extramatrimonial y no a una acción de declaración de certeza como lo es el caso propuesto, aunque tangencialmente tengan una arista en común.*
Por estas razones el jurado considera que no ha incurrido en arbitrariedad alguna de la tipificada legalmente, que permite la revisión de la calificación otorgada, la cual se ratifica en su integridad, y en consecuencia, se rechaza por inadmisible la impugnación formulada en atención a los fundamentos supra expuestos". Fdo. Fabián Faraoni, Graciela Valls de Romano Norri, Rodolfo Movsovich.

Conforme a lo señalado por el tribunal interviniente -a lo que adhiere plenamente este Consejo Asesor-, respecto de la calificación asignada a la recurrente no se ha demostrado que el dictamen atacado ostente arbitrariedad manifiesta alguna que sustente su revocación y posterior recalificación.

A mayor abundamiento y sin que implique una extralimitación de las facultades de este Consejo Asesor de la Magistratura sino que, por el contrario, actuando en el marco de su propio cometido, se estima conveniente efectuar algunas precisiones adicionales. Va de suyo que si conforme a lo previsto en la normativa vigente este Cuerpo puede "apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso de que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta", con mayor razón puede expedir opinión sobre la validez y justeza de los argumentos esbozados por los jurados intervinientes.

En primer lugar, cabe afirmar que el escrito en estudio adolece de una demostración seria y fundada de arbitrariedad y no contiene más que opiniones que formula recurrentemente la impugnante en divergencia con lo dictaminado con el tribunal interviniente. Su petición de elevar la nota por el Caso N° 1 (por el que recibiera una calificación de 11 puntos) resulta, por ende, carente de sustento y debe ser desestimada.

La argumentación central del recurso -que es arbitraria la crítica del jurado en cuanto partiría de un preconcepto sobre la solución que debía tener el caso 1 aludido-, no constituye más que una disconformidad de criterio evidenciado por el postulante frente al adoptado por el del órgano evaluador. A lo largo de su extensa y reiterativa presentación no acredita la concursante, en este punto, que tales afirmaciones del jurado sean manifiestamente arbitrarias: por el contrario, como bien surge del informe aclaratorio vertido por el jurado, la solución por ella seguida no fue descalificada por ser diferente a la postura personal del tribunal sino por su insuficiencia jurídica tanto desde lo sustancial como desde lo procesal.

De la simple lectura del proyecto de sentencia elaborado por la participante surge con claridad el acierto de las consideraciones del tribunal respecto de los errores allí cometidos. En esta misma dirección, puede afirmarse que es razonable y carente de arbitrariedad la postura del jurado evaluador de considerar que existió un desarrollo insuficiente de la cuestión al omitirse el análisis de los aspectos procesales involucrados en el caso propuesto a su resolución, como también la falta de remisión a las normas fundantes en la materia contenidas en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales con igual jerarquía. En igual sentido, la escasa comprensión evidenciada de los derechos constitucionales en juego, déficit que se patentiza por la breve reseña del interés superior del niño y de la insuficiente justificación de la preeminencia de la filiación por sobre la verdad biológica y principio de identidad que sostiene.

En tercer término, debe destacarse que no se observa incongruencia alguna en el dictamen del tribunal desinsaculado ni tampoco violación al principio de igualdad, ya que tales pautas fueron aplicadas de manera igualitaria a todos los participantes. El cuestionamiento de que el jurado no siguió respecto de su oposición el mismo criterio que respecto a los restantes concursantes, peca de insuficiente por cuanto no logra conmover las fundadas conclusiones del tribunal desinsaculado y constituye nada más que una diferencia de opinión respecto del órgano competente para hacer la evaluación.

La consideración que efectúa sobre las mayores notas que obtuvieron otros concursantes, tampoco pasa de ser una discrepancia de criterio con el del tribunal examinador, quien tiene en esta materia competencia para evaluar los exámenes. El cotejo que efectúa la recurrente con otros exámenes -con el propósito de acreditar trato discriminatorio y para sustentar una elevación de su nota- no reviste entidad suficiente para demostrar que el tribunal hubiera adoptado criterios desiguales al corregir ni incurrido en arbitrariedad manifiesta. Olvida la concursante que la calificación no es una actividad mecánica ni matemática sino que implica criterios de ponderación del objeto evaluado en su totalidad e integralidad y que fueron aplicados de manera general y hermenéutica por el tribunal interviniente en el dictamen atacado.

Una lectura atenta e integral de todo el dictamen y de las pruebas de oposición rendidas, en particular de la de la concursante y de los exámenes comparados, convence que a partir de los méritos y de los defectos cometidos por ésta y que fueron señalados por el jurado, la nota asignada a la oposición de la recurrente resulta más que acertada y justa y no se advierte irrazonabilidad en la actuación del tribunal que justifique la revocación de la calificación.

Tampoco las razones esgrimidas por la concursante para sustentar la arbitrariedad del dictamen al considerarlo violatorio del "principio lógico de no contradicción", "por apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para la evaluación del caso el análisis de las pruebas efectuado por su parte y por violación de las razones fundantes otorgadas", logran desvirtuar las sólidas conclusiones a que arribó el tribunal al respecto. Por el contrario, resultan meramente clichés a los cuales

recurre pero sin explicitar fundada y concretamente el vicio incurrido por el órgano evaluador.

Por otra parte cabe señalar que deviene insostenible la fundamentación que pretende dar a su exordio respecto de la pertinencia de la solución jurídica a que llegó en el caso Nro. 1 de su proyecto de sentencia. Efectivamente, como también fuera puesto de resalto por el jurado interviniente, el caso jurisprudencial que cita en abono de su postura refiere a una plataforma fáctica diferente a la propuesta por el evaluador, cuyas consideraciones no pueden trasladarse automáticamente a este último sin una fundada explicación, explicación que estuvo insuficientemente desarrollada en la etapa de oposición y cuya omisión pretende ser suplida a través de la impugnación presentada en esta instancia.

Es oportuno tener presente que la vía recursiva prevista en el art. 43 no constituye una instancia en la cual los concursantes puedan cuestionar las modalidades de evaluación del jurado. Por el contrario, como surge nítidamente de la norma citada, se trata de una facultad por la cual los postulantes, luego de notificados de las calificaciones recibidas en las dos primeras etapas concursales, deben invocar y acreditar de manera suficiente la existencia de una arbitrariedad manifiesta en la evaluación, lo cual no sucede con el recurso *in examine*.

La concursante se ha colocado en el rol de "jurado" al pretender imponer su visión determinada sobre el caso fáctico, más allá de la tarea realizada por el tribunal desinsaculado, que es quien, por vía normativa y reglamentaria, tiene la facultad para calificar los méritos y desméritos de los exámenes, exorbitando de tal manera las facultades que se le asignan a través de la etapa impugnaticia.

Los reparos formulados sobre los criterios y pautas adoptados por el tribunal evaluador no acreditan la comisión de ninguna arbitrariedad con la fuerza suficiente para apartarse de su dictamen, de acuerdo a las previsiones reglamentarias y criterio jurisprudencial predominante en materia concursal.

Por el contrario, la razonabilidad y fundamentación del dictamen en cuanto a la puntuación asignada, la adecuación a las circunstancias y hechos concretos del caso, la valoración de la idoneidad de la postulante -idoneidad que en la etapa de oposición se refleja en la propia prueba escrita que ésta elaboró- y el respeto por las pautas del Reglamento Interno, surgen más que evidentes por todo lo expuesto *supra*, descartan que aquél sea manifiestamente arbitrario y ameritan el rechazo del presente recurso en este aspecto.

No queda lugar a dudas, pues, que el puntaje asignado a la letrada impugnante se corresponde con el propio dictamen de la prueba, con la consigna del caso sometido a examen, y con los criterios tenidos en cuenta por el jurado para calificar el examen del recurrente y los de los demás concursantes, y desecha la hipótesis de que hubiera existido arbitrariedad y/o le hubiera correspondido una calificación superior.

Es claro que tanto los aciertos como las falencias cometidas por la reclamante en sus proyectos de sentencias, y que fueron oportunamente señaladas por el tribunal en su dictamen y en las aclaraciones posteriores, constituyen la base argumental para sostener la justicia de la nota final con la que el jurado la calificó.

No escapa a este Consejo la existencia de diferentes posturas doctrinarias sobre los temas de derecho de familia y sobre los abordados en el Caso Nro. 1, cuya calificación cuestiona la recurrente, pero ello no es óbice para que el jurado pueda calificar la mayor solidez y pertinencia de los fundamentos de una determinada posición jurídica -como la adoptada por la concursante-, realizando una visión integral de los exámenes rendidos, de la corrección del lenguaje utilizado, entre otras pautas, a la luz de la ciencia del derecho en cuanto disciplina dinámica de vasta

riqueza interpretativa. Lo relevante a los fines de la valoración de la etapa de oposición es la manera en que los postulantes han desarrollado y defendido la solución adoptada en los respectivos proyectos de sentencia elaborados por ellos, y eso es lo que precisamente el jurado ha merituado al asignar a la concursante el puntaje cuestionado.

En consecuencia, no le asiste razón a la recurrente en tanto considera equivocada y arbitraria la valoración del Caso Nro. 1 de su prueba escrita; se entiende correcta y suficiente la nota otorgada a la luz de las consideraciones antes señaladas, por lo que ningún agravio le cabe y es pertinente rechazar la presente impugnación en todos sus términos.

Cabe reiterar nuevamente la improcedencia de la solicitud de la impugnante de pretender se efectúe un examen comparativo con el de otros postulantes. Ello en tanto la tarea de evaluación de antecedentes no es una actividad mecánica o matemática sino que también conlleva criterios hermenéuticos sistemáticos.

Debe destacarse que resulta cuanto menos excesivo e impertinente afirmar la existencia de discriminación -entendida ésta como toda distinción, exclusión o restricción arbitraria que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de derechos e igualdad real de oportunidades- por no estar de acuerdo con la decisión arribada por el órgano evaluador en la condiciones y términos de su legítimo accionar.

Por último resulta menester señalar que los términos utilizados por la concursante en su escrito de impugnación son inapropiados, inadecuados e inconvenientes, desvirtuando el ejercicio del propio derecho de recurrir ante las autoridades y que podrían considerarse agraviantes, razón por la cual este Consejo considera necesario manifestarse por su rechazo en este sentido.

Finalmente no debe dejar de señalarse que los criterios y procedimientos arbitrados para la evaluación y selección no admiten, en principio, revisión por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la institución, salvo cuando los actos administrativos impugnados sean manifiestamente arbitrarios, lo cual no resulta ser el caso que nos ocupa (criterio idéntico ha sido propiciado para un concurso docente en el dictamen del Procurador Fiscal subrogante que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace suyo, en Sentencia de fecha 31/10/2006, en autos "González Lima, Guillermo Enrique c. Universidad Nacional de La Plata", publicado en La Ley 23/02/2007, 23/02/2007, Fallos: 329:4577. Esta postura ha sido mantenida por el Máximo Tribunal Federal en "Loñ, Félix R. c. Universidad de Buenos Aires" del 2003-07-15. Ídem CSJN en autos "Dr. Caiella interpone rec. directo art. 32 ley 24.521 c. resolución del H. Cons. Sup. de la U.N.L.P." de fecha 2004-11-16).

La jurisprudencia tiene dicho que *"La decisión administrativa que aprueba el dictamen del jurado en un concurso ... se trata del ejercicio de facultades discrecionales que integran una categoría denotativa del ejercicio por la Administración de una entre varias opciones jurídicamente posibles, cuyo control jurisdiccional es improcedente salvo arbitrariedad"* (Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, sala II, 27/10/2009, "Cantú, Liliana Mónica", La Ley Online AR/JUR/41254/2009).

En igual sentido se ha expresado que: *"el 'juicio pedagógico' -calificación- efectuado por el tribunal ... es una cuestión que pertenece al ámbito de discrecionalidad técnica del administrador y escapa al control de los poderes del Estado, salvo que se hayan vulnerado las bases de la convocatoria o se haya incurrido en notoria contrariedad"* (Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, 14/05/2009, "Esc. M. S. S. c. Tribunal de Superintendencia Notarial Concurso de

Antecedentes y Oposición para Titularidad de Registros Notariales", La Ley Online), lo cual no ha sucedido en el caso bajo análisis.

Asimismo, se ha sostenido que: *"La revisión de los actos del Consejo de la Magistratura en el marco de los procedimientos de selección de los candidatos a jueces, queda circunscripta a ejercer el control de legalidad y a verificar si se produjeron transgresiones -de suficiente nitidez y gravedad- a la normativa aplicable (...) Los aspectos relativos a la valoración de las calidades de los candidatos a jueces, en la faz profesional y personal, están reservados, en principio, a la ponderación exclusiva y final del Consejo de la Magistratura e inmunes a la injerencia judicial, siendo éste el primer, definido y esencial límite que los jueces no pueden superar, so pena de invadir la esfera de atribuciones propias del órgano al que el constituyente encomendó de manera específica tal misión (...) Sólo cuando exista una trasgresión nítida y grave del ordenamiento jurídico o, en especial, de las normas que rigen el procedimiento de selección de jueces, o cuando lo decidido traduzca un ejercicio indisimulablemente irrazonable de aquellas atribuciones al punto de que se observe una parodia del concurso que exigen las normas constitucionales e infraconstitucionales, se tornará viable el examen judicial de los actos impugnados al solo efecto de privarlos de validez y sin avanzar sobre las decisiones finales que en ejercicio de la atribución en examen continúan siendo función insustituible del Consejo de la Magistratura"* (Del voto en disidencia del doctor Fayt. La mayoría de la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso extraordinario por aplicación del art. 280 del Cód. Procesal en sentencia de fecha 23/05/2006 Fallos: 329:1723); supuesto que no se presenta en el caso *sub examine*.

III.- Por todo ello, y en virtud de las facultades provenientes de la ley 8.197, texto modificado por ley 8.340 (B.O. 29/9/2010) y ley 8.378 (B.O. 6/12/2010), del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura, y de la normativa aplicable al presente concurso:

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

ACUERDA

Artículo 1°: **HACER LUGAR** parcialmente a la presentación efectuada por la Abog. María Soledad Deza en fecha 7/6/2011 en el marco del concurso N° 27 para cubrir un cargo de Juez de Primera Instancia en lo Civil en Familia y Sucesiones de la V° Nominación del Centro Judicial Capital, convocado mediante Acuerdos 91/2010 y 4/2011, en cuanto cuestiona la valoración de antecedentes, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **ELEVAR** el puntaje por antecedentes en un (1) punto en el ítem II.2.b por los fundamentos antedichos, ordenándose la rectificación del pertinente orden de mérito provisorio, de acuerdo a las razones expuestas.

Artículo 3°: **NOTIFICAR** de la presente a la impugnante, poniendo en su conocimiento que la resolución resulta irrecurrible, a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura.

Artículo 4°: De forma.

Ante mí, doy fe.

DR. LUCERA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA