

En San Miguel de Tucumán, a 6 días del mes de Septiembre del año dos mil diez; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación efectuada por el Abog. Carlos Fernando Salmaso, en fecha 26/8/2010, en la que deduce impugnación en la evaluación de los antecedentes personales y evaluaciones en su calidad de postulante al concurso público de antecedentes y oposición para tres cargos de Juez de Primera Instancia en Familia y Sucesiones del Centro Judicial Capital, aprobado por Acuerdo 8/2010; y

CONSIDERANDO

I.- Que a los fines del correcto tratamiento de los planteos efectuados, corresponde primeramente enunciar la fundamentación esgrimida por el impugnante en respaldo de su pretensión.

En primer lugar, el recurrente interpreta que ha existido arbitrariedad e incongruencia manifiesta respecto de la evaluación de ciertos puntos de su currícula (que se mantiene de concurso aprobado por acuerdo 5/2009) que tuvo todo el cuerpo y que ello no se condice en absoluto con la realidad y pruebas demostradas efectivamente en el legajo presentado al momento de su inscripción.

Señala que la escueta calificación que le había asignado el Consejo anteriormente al no haber tenido en cuenta ciertos puntos, lo ha colocado en una situación de inferioridad a futuro respecto de otros concursantes, por la repetición de su puntaje bajo, antes de rendir.

Se remite a lo ya expresado en el escrito de impugnación presentado para concurso anterior, donde hizo referencia a que fue evaluado en otra Jurisdicción (Buenos Aires).

Argumenta que si bien del espíritu y letra de la ley 8197, como del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura, y sobre todo del Anexo 1 del mismo, surge que el criterio a evaluar se encuentra tabulado con ciertos valores regentes, la atribución de los mismos es netamente subjetiva y sólo tiene una apariencia de objetividad, adoleciendo el criterio evaluador de arbitrariedad e incongruencia palmaria; lo que a su entender ha quedado demostrado y manteniéndolo el cuerpo, por las razones de hecho y derecho que expone en su escrito.

A continuación efectúa un análisis separado de los distintos rubros que componen la evaluación:

I. Respecto del rubro "Perfeccionamiento (límite 9 puntos)", entiende que correspondería 1 punto más al otorgado dentro del inciso d).- Otros títulos

de grado, posgrado o cursos de posgrado aprobados, puesto que se han omitido los 3 postgrados y un Seminario de Negociación, que suman más de 110 Hs. Cátedra; amén de los otros cursos realizados en el marco de la carrera docente y demás ejes temáticos no legales.

En cuanto al ítem II. Actividad académica: (límite 9 puntos), apartado II. 1. c. Profesor Adjunto, invoca que nuevamente recibió 0 puntos por ese ítem, cuando en realidad está demostrado que ostenta el carácter de profesor adjunto en la materia de Sistemas Jurídicos Contemporáneos, remitiéndose por razones de brevedad a la impugnación anterior y a la causa caratulada "Salmaso Carlos Fernando c/ Provincia de Tucumán s/ Nulidad"; entendiéndose que el ejercicio de dicho cargo se encuentra debidamente acreditado y que le correspondería la imputación de puntos entre 2 y 4 y no 0 como fue computado por el pleno.

Con relación al punto II. 3. Publicaciones e investigación, manifiesta que no entiende qué criterio fue aplicado en cada acápite, sosteniendo que de 4 puntos posibles obtuvo sólo 1,25 debido a la utilización de un criterio que considera arbitrario y sin justificación, si se compara con la anterior evaluación.

Finalmente cuestiona la puntuación otorgada en el punto III. Antecedentes Profesionales: (límite 16 puntos), apartado III. c. Sostiene que por ejercicio de la profesión libre con antigüedad en el ejercicio mayor a 10 años, no se le otorgó el máximo de 12 puntos sino el mínimo 10, el que entiende correspondía atendiendo a su trayectoria de 12 años, que ha sido también debidamente acreditado. También reprocha que nuevamente se haya calificado con 0 puntos en el ítem "funciones públicas o desempeño de actividad en la Administración Pública, con relevancia en el campo jurídico"; atendiendo a la escala prevista para este rubro, entiende que no corresponde mantener la "no calificación en lo público", cuando a su juicio se encuentra probado y quedará demostrado en causa judicial, según lo aportado como documental y los 12 años de ejercicio en la función pública, toda ella con desempeño de relevancia en lo jurídico.

Concluye su recurso afirmando que toda la puntuación omitida o no tenida en cuenta implicaría un total de puntos que deberían serle otorgados, diferencia que sumada a los 18,25 puntos con que fue calificado, arrojaría como "resultado desfavorable" en su puntuación de antecedentes que ya de por sí lo posicionaría en otro lugar de la lista de aspirantes, sin tener en cuenta la evaluación de la oposición. Entiende que tal diferencia marca el grado de arbitrariedad e incongruencia de lo evaluado por el Consejo, la cual sigue manteniendo, al no entender la razón por la cual hayan sido descartados los antecedentes mencionados; todo lo cual le ha ocasionado y le sigue ocasionando un perjuicio real como aspirante a los cargos, como así también sobre su currícula, expuesta varias veces en medios públicos.

Respecto la prueba escrita en cuestión, dado que la calificación a la misma es muy baja, y entendiéndose que al ser el discernir del examinador muy subjetivo y erróneo, objeta la calificación ya que -de acuerdo a su criterio- si la corrección del evaluador tiene un criterio específico que a todas luces no coincide con el del aspirante en la resolución del caso, siempre es susceptible de revisión.

Respecto del examen N° 21, afirma que en el caso sobre filiación, de un total de 27,50 puntos se puso 10,50.

Cuestiona que el dictamen en lo relativo a los fundamentos jurídicos diga que en cuanto a la presunción de paternidad se confunden las presunciones

iure et de iure con las *iuris tantum*. Reconoce que en ese punto incurrió en un "error de pluma" al consignar "*iure et de iure*", pero que en realidad surgía claramente de su explicación a continuación que se trataba de las presunciones *iuris tantum*, en cuanto al peso presuncional de las mismas; afirma que debe quedar en claro que fue un error de escritura producto de los nervios y la situación, y no conceptual dado que su parte conoce muy bien la distinción ya que -según sus dichos- la enseña permanentemente a los alumnos. Niega que no se haya analizado ni resuelto correctamente el caso referido a las presunciones de paternidad, ya que a su entender "surge claramente de la sentencia cuando se alude al marido de la actora y al demandado". Sostiene que haber resuelto de diferente manera a la proyectada por el evaluador, no implica que no sea correcto el criterio adoptado.

En cuanto al ítem referido a la carga probatoria, expresa que no es cierto que no haya abordado el tema del valor probatorio de la negativa a someterse el demandado a una prueba biológica. Según su entender, ello surge textualmente en los párrafos de los considerandos 5to. 6to. y 7mo. de su proyecto de sentencia. Reconoce que si bien, no está textualmente transcrito el art. 4 de la ley 23511, sí fue analizado y su prueba indiciaria ha sido explicada en los considerandos *ut-supra* citados; por lo tanto considera equivocado el criterio del evaluador en este punto.

Respecto del rubro "argumentos infraconstitucionales", destaca que si ha citado la normativa aplicable al caso, y que, más allá de haber aclarado lo del artículo 254, surgía de la sentencia la cita de artículos como 251, 252, 243, 255 del C.C. y como el examinador ha notado, también de la ley 26061 y el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

Expone que el daño moral -uno de los aspectos criticados por el jurado al entender que no citó ni analizó la normativa pertinente- sí ha sido fundamentado, aunque no se ha citado el 1078 del Código Civil. Aclara que en el último párrafo de los considerandos específicamente se refiere a la imputación del daño moral a la madre, por lo que -según su razonamiento- correspondería elevar el puntaje también en este ítem.

En cuanto al lenguaje y sintaxis cuestiona que no se entiende el motivo por el cual el evaluador dice que es poco clara la sentencia y otorga menos puntos. Niega por imperativo legal que su proyecto sea poco claro y solicita se eleve el puntaje.

Respecto del ítem calificado sobre "congruencia de la sentencia", descarta que en su fallo no se traten los temas de debate, sino que por el contrario dicho debate está presente, discutiéndose sobre la filiación de una persona y resolviendo, en base a ello, a quién le correspondía la paternidad.

Cuestiona que el jurado diga que es correcta la estructura propiamente dicha de la sentencia pero el puntaje asignado por este ítem no refleja tal afirmación, otorgándosele un tercio del total del ítem, de manera, a su juicio absolutamente arbitraria.

En el caso Nro. 2, sobre calificación del bien propio, señala que de un total de 27,50 puntos recibió 9. En lo que se refiere al ítem fundamentos jurídicos, el examinador dice que se efectúa un planteo equivocado del cual surge como resultado que el sentenciante diga "una vez sido disuelta la sociedad conyugal de las partes es propio, manteniéndose entre los ex cónyuges un derecho real de condominio sobre el inmueble". Aclara que dicho fragmento fue mal extraído y sacado de contexto del fallo, del cual forma parte del punto

Nº 1 que es más extenso. Niega que se diga en la sentencia "...una vez sido disuelta las sociedad conyugal..." sino "una vez sido disuelta la sociedad conyugal...", por consiguiente al modificarle el artículo obviamente pierde coherencia. Admite que puede considerarse que la frase "una vez sido disuelta la sociedad conyugal de las partes es propio, manteniéndose entre los ex cónyuges un derecho real de condominio sobre el inmueble", da lugar a confusión por un error material de imprudencia, ya que debiera decir "...una vez sido disuelta la sociedad conyugal es propio de las partes,...", pero entiende que ello bajo ningún punto de vista determina -como lo aclara el examinador- que es un planteo equivocado y que hay desconocimiento del funcionamiento de la sociedad conyugal.

Arguye que el conocimiento está más que expresado y demostrado en todo lo largo de los considerandos y no solo en un punto del fallo; más aún, entiende que no se puede llegar a la conclusión de qué tipo de bien es (en el caso bien propio, con condominio por co-titularidad de los ex), si no se conoce el Régimen patrimonial del matrimonio.

Sobre el cuestionamiento que le fuera endilgado respecto a que existiría confusión en la cuestión de orden público y la autonomía de la voluntad, señala que ello está claramente planteado y que no existe tal confusión ni error de su parte, ya que en el párrafo 5to. y siguientes, desarrolla que la clasificación de los bienes en propios y gananciales es impuesta por la ley sin que la puedan modificar las partes (o sea orden Público) y que la disposición de los bienes esta restringida, también por ley, (en clara alusión al art. 1277) para que ningún cónyuge realice actos en fraude o perjuicio al otro y a la sociedad conyugal.

Transcribe una parte del dictamen donde el evaluador dice respecto del ítem estructura de la sentencia que "...Es confuso y se abordan cuestiones que no es lo que se debate. Es incongruente la imputación de costas sin dar fundamento alguno sobre el modo en que ellas son impuestas". Al respecto, manifiesta que no se entiende por qué se afirma que se abordan cuestiones ajenas al debate, cuando las pretensiones de las partes eran que se declare al bien dentro de un tipo en la clasificación según el régimen patrimonial del matrimonio. Expresa que todo fue fundamentado para llegar a la conclusión que se trataba de un bien de carácter propio, manteniendo entre los ex cónyuges una copropiedad en lo referente a la titularidad del departamento (subsiste entre los ex -cónyuges respecto a la titularidad del bien un derecho real de condominio, dentro de lo que sería su naturaleza jurídica).

En cuanto al cuestionamiento sobre la imposición de las costas, señala que está por demás aclarar lo del artículo 108 del Cod. Proc. Civ y Com. de Tucumán, ya que al allanarse la demandada a las pretensiones del actor, no se da el principio de imposición de costas al vencido, sino en el orden causado.

Finalmente, en cuanto a la calificación del jurado sobre la estructura propiamente dicha de la sentencia, cuestiona que sea un error la declaración de puro derecho, porque cuando en una cuestión planteada no hay dudas en las pruebas de los hechos, y no solo eso, sino que ambas partes coinciden en lo fáctico, cabe solamente determinar lo estipulado por el derecho sin más, ubicando al magistrado en su calidad de juzgador, que a través de su sentencia meramente declarativa, determine lo que ya está resuelto por la ley.

Por último, reprocha que el jurado diga que el derecho real de condominio no fue materia de debate; para ello se remite a lo *ut-supra* explicado, y afirma que, por el contrario, ello es la solución que nos da el derecho a lo solicitado por las partes en el caso en cuestión.

Solicita finalmente que el Consejo revea detalladamente cada uno de los puntos expuestos, que se le otorgue una nueva calificación total favorable, se haga lugar al planteo en todos sus puntos y se eleve la nota general de los antecedentes más la prueba de oposición, por considerarse en su mayoría arbitrarios, incongruentes e injustificados.

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

El postulante Salmaso plantea formal impugnación a la evaluación efectuada de sus antecedentes en relación al acta nro. 33, por la cual se aprobó el resultado del concurso que nos ocupa; si bien no lo dice expresamente, se entiende que tal presentación fue efectuada en el marco del procedimiento previsto en el art. 43 del Reglamento interno.

Conforme surge del tenor mismo de la norma recién citada, 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. En efecto, el texto expreso del art. 43 dice lo siguiente:

Art. 43.- Vista a los postulantes De las calificaciones de la prueba de oposición escrita y de las evaluaciones de los antecedentes y del orden de mérito provisorio resultante, se correrá vista a los concursantes, quienes podrán impugnar la calificación de su prueba de oposición y la evaluación de sus antecedentes, en el plazo de cinco días, a contar desde que fueran notificados. En idéntico plazo, podrán impugnar la evaluación de antecedentes de otros postulantes. 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. Las impugnaciones a la calificación de la prueba de oposición y a la evaluación de los antecedentes deberán plantearse por escrito, acompañando una versión de su texto en soporte magnético. Una vez vencido el plazo para las impugnaciones, el Consejo analizará los cuestionamientos a las evaluaciones de antecedentes y a las calificaciones de las pruebas de oposición. Si lo considerare conveniente, el Consejo podrá designar consultores técnicos de reconocidos antecedentes en la materia para que emitan opinión al respecto, asesorando al Consejo o a cada uno de los Consejeros que así lo requieran o requerir la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes. Luego de ello, el Consejo, se expedirá sobre las impugnaciones planteadas en un plazo máximo de cinco (5) días. Podrá apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso de que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta. La resolución será irrecurrible.

De manera preliminar cabe señalar -atendiendo al requisito de procedencia contenido en el artículo transcripto- que de la lectura del escrito bajo análisis no surge de manera expresa que el libelo invoque y mucho menos acredite la existencia de arbitrariedad manifiesta alguna en la calificación del examen o valoración de los antecedentes.

Es claro que al considerar el postulante que sus antecedentes y su calificación fueron merituados de manera incorrecta y solicitar que sean elevados para obtener así una calificación favorable, pero omitiendo al mismo tiempo señalar los aspectos concretos del dictamen del jurado que resultan arbitrarios, incurre en una notoria insuficiencia del recurso que amerita su rechazo, puesto que su pretensión no resultaría más que una mera disconformidad subjetiva con el resultado al que ha arribado objetivamente el jurado y el plenario del Consejo. Además el postulante se remite a las consideraciones efectuadas en su presentación anterior con motivo del concurso para la cobertura de cargos vacantes en la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial Capital, impugnación que fuera resuelta en sentido desestimatorio mediante Acuerdo 40/2010 por entender que no había existido arbitrariedad manifiesta en la calificación del puntaje asignado.

Por tanto, este solo argumento resulta suficiente enervar las pretensiones impugnativas provenientes del recurso interpuesto.

Sin perjuicio de lo cual, a los fines de reforzar la transparencia de los actos que viene llevando a cabo el Consejo a lo largo de todo el trámite llevado a cabo para la cobertura de cargos vacantes de Juez de Primera Instancia en Familia y Sucesiones del Centro Judicial Capital -como también en los otros procesos que se encuentran sustanciando actualmente- y como muestra de mayor objetividad y precisión en la evaluación del presente concurso, se entiende conveniente efectuar algunas precisiones adicionales.

En primer lugar, no le asiste razón al impugnante en cuanto considera que ha mediado una errónea calificación del Consejo Asesor de los antecedentes personales que fueron evaluados.

El Acta de Evaluación de Antecedentes que fuera íntegramente transcripta en el Acta Nro. 33 de aprobación de los resultados del concurso en cuestión, expresamente enuncia los criterios que han guiado la valoración de antecedentes de los aspirantes a los cargos concursados y explica de manera pormenorizada cuáles son los antecedentes que se han considerado relevantes y, asimismo, el puntaje que se le ha asignado a cada uno de ellos; resultando dicho acto administrativo, por tanto, harto suficiente y motivado.

Como se desprende del Acta Nro. 33 ahora cuestionada, el Consejo obró de plena conformidad a lo establecido por el Acuerdo 7/2010 de aplicación al presente concurso, tomando como directrices los parámetros que surgen del Anexo 1 del Reglamento Interno a efectos de dotar de objetividad y transparencia a la tarea emprendida, atendiendo especialmente a los antecedentes acreditados del postulante vinculados con el desempeño de funciones y/o actividades vinculadas con la especialidad del fuero concursado.

Justamente, la modalidad de evaluación empleada en el Anexo 1 del Reglamento Interno permite ello, en tanto establece para cada antecedente en concreto una escala de puntaje, quedando la determinación exacta del mismo sujeto al criterio del Consejo, en el marco de la razonabilidad y objetividad y siempre respetando el puntaje mínimo y máximo de cada rubro.

Cabe recordar que la tarea de evaluación de antecedentes no es una actividad mecánica o matemática sino que también conlleva criterios hermenéuticos sistemáticos, en el marco de las pautas contenidas en el Reglamento Interno y recordadas en el Acta Nro. 33 ahora cuestionada.

Al respecto deviene conveniente explicitar que en el punto I.- Perfeccionamiento se calificó al postulante con 1 punto en el ítem d), la mitad del total del máximo puntaje previsto para esa escala. Para así decidir se tuvo en cuenta la documentación adjuntada por el postulante, a que hace mención en su escrito y acompaña, de la cual surge la "entidad" de los cursos de posgrado realizados en relación con las pautas de valoración utilizadas por este Consejo Asesor al momento de evaluar los antecedentes personales de todos los concursantes. Además su currículum vitae no registra antecedentes de doctorado, maestría ni especialización concluida, por lo que se le ha concedido por el ítem I.d: "otros posgrados" la mitad del máximo puntaje previsto en la escala para ese subrubro, conforme el criterio establecido de manera expresa en el acta cuestionada. Igualmente a los fines de la determinación exacta del puntaje que se asignó a cada antecedente en concreto invocados por el postulante, se tuvieron presente si los títulos superiores de posgrado corresponden a disciplina jurídica, si se tratan de estudios vinculados al perfeccionamiento de la materia de competencia de la vacante a cubrir, las calificaciones logradas y el reconocimiento de la universidad o centro de estudios que los ha expedido.

Es evidente que el postulante no acredita -como tampoco lo hizo en su impugnación previa- que la calificación de 1 (un) punto otorgada por este ítem es abusiva, arbitraria o discriminatoria a la luz de los criterios vigentes aprobados por el Reglamento Interno. En efecto, del análisis de la documentación que acompaña a su presentación y que detalla específicamente en su demanda surge que gran parte de las horas de posgrado realizadas -concretamente 60 hs. sobre 114 hs.- no guardan relación directa con la materia de competencia de la vacante concursada (véase vg. el curso de "Impuestos y aranceles en el Mercosur"); y no consta en los mismos la calificación obtenida ni mucho menos la acreditación del posgrado ante la CONEAU que fuera invocada por el actor.

Por su parte, los certificados de los cursos de "ejes temáticos no legales" -tales como talleres pedagógicos e interdisciplinarios- consisten en módulos obligatorios exigidos en el marco de la carrera docente a la que ingresó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, por lo que no cabría efectuar una valoración independiente o fuera de ella ni tampoco asignarles un exagerado valor como el que el impugnante pretende darles. De igual manera, los conocimientos informáticos que acredita mediante las copias de distintos títulos constituyen antes que nada una condición exigida con carácter obligatorio a todos los postulantes de acuerdo a lo previsto en el art. 27 del Reglamento Interno; por lo que mal podrían significar un plus en la calificación de antecedentes.

En tal sentido, expresamente se refiere en el acta atacada que: "*por títulos superiores de posgrado obtenidos, se otorgó por cada título, el siguiente puntaje: a).- Título de Doctor: de 4 hasta 6 puntos; b).- Título de Magíster: de 2 hasta 4 puntos; c).- Título de Especialista: hasta 3 puntos; d).- Otros títulos de grado, posgrado o cursos de posgrado aprobados: hasta un máximo de 2 puntos; en total, por otros títulos de posgrado que no sean de los enunciados en los incisos a, b y c. En este caso, se tuvo en especial consideración la carga horaria de estos cursos de posgrado.*

En el caso en cuestión, se entiende acertada y suficiente la calificación de un punto otorgada a la luz de las pautas antes señaladas de acuerdo a las constancias documentales efectivamente acreditadas. Por tanto, se le concedió el puntaje merecido de acuerdo a sus antecedentes de perfeccionamiento, por lo que ningún agravio le cabe al recurrente respecto de esta cuestión.

Por lo expuesto no parece en absoluto arbitraria la puntuación otorgada en mérito a la cantidad de horas, temáticas abordadas y demás consideraciones señaladas *ut supra*; sino que por el contrario ella encuadra dentro de las sana discreción en el ejercicio de las funciones competenciales de este órgano.

En segundo lugar, los cuestionamientos sobre la arbitraria -a su juicio- calificación de su actividad docente tampoco encuentran sustento puesto que no pasan de ser una simple disconformidad con los criterios del órgano evaluador.

No cabe aceptar el reproche incoado respecto de la errónea meritución de sus antecedentes como docente. Al respecto es útil recordar lo dispuesto en el Acta de Evaluación de Antecedentes: *“Luego se procedió al otorgamiento de los siguientes puntajes, por docencia de grado en Universidad Nacional: a).- Por el cargo de Profesor Titular: de 4 hasta 6 puntos; b).- Por el cargo de Profesor Asociado: de 3 hasta 5 puntos; c) Por el cargo de Profesor Adjunto: de 2 hasta 4 puntos; d).- Por el cargo Jefe de Trabajos Prácticos o Auxiliar Docente de Primera categoría: hasta 2 puntos. A los fines de la determinación exacta del puntaje a asignar a cada antecedente en concreto, dentro de cada escala, se deberá valorar: si se trata de una materia de la disciplina jurídica, el grado de correspondencia entre el contenido de la asignatura y el perfeccionamiento de la materia de competencia de la vacante a cubrir, la antigüedad en el cargo docente, los aportes efectuados en el desempeño académico y el reconocimiento de la universidad donde se desempeña. Si la docencia se ejercitara en una materia de disciplina no incluida en la currícula de la carrera de derecho o el cargo no hubiere sido obtenido por concurso público de antecedentes y oposición, se le aplicará hasta el 25% del puntaje que le correspondiera según la escala recién detallada. Los puntajes pueden acumularse cuando se detentara más de un cargo docente, salvo en el caso de que el postulante haya ejercido más de un cargo docente en una misma asignatura correspondiente a una misma unidad académica, en cuyo supuesto se computará el puntaje del cargo de mayor jerarquía, sirviendo los inferiores como criterios de valoración a los fines de determinar el puntaje exacto, dentro de la escala recién fijada.*

En el caso concreto, al postulante Salmaso se le otorgó el máximo reglamentario de 2 puntos por su carácter de docente de grado (jefe de trabajos prácticos regular); a su vez en el inciso d) se lo calificó con el correspondiente porcentaje del 25% sobre 4 posibles respecto de su condición de profesor adjunto; esto último en virtud de que, como surge de la documentación respaldatoria presentada por el propio recurrente al momento de su inscripción, tal cargo no reviste el carácter de haber sido obtenido por concurso público de antecedentes y oposición, es decir se trata de docencia no regular de acuerdo a los criterios vigentes para la calificación; tampoco ningún agravio le cabe a la cuestión al haber sido este antecedente valorado conforme a las pautas normativas adoptadas previamente para la evaluación y a las que el recurrente conocía y se sometió voluntariamente.

Recordemos que el Anexo I del Reglamento Interno que el concursante “declaró conocer” y aceptó expresamente someterse a sus términos, prevé la distinción entre docencia jurídica “regular” y “no regular”; criterios éstos que fueron utilizados de manera igualitaria en la meritución de todos los concursantes que invocaron desempeño como docentes. Pretender cuestionar en esta instancia las pautas adoptadas es claramente extemporáneo e improcedente por cuanto -como se sostuvo en el Acuerdo 40/2010 con cita del más Alto Tribunal- *“el sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin reservas expresas, determina la improcedencia de su impugnación ulterior ...”*

(Fallos 255:216; 270: 26; 294: 220; 308:1837, entre otros); doctrina que encuentra su fundamento en la seguridad jurídica.

Cabe destacar que no resulta arbitrario ni caprichoso el criterio adoptado por el Consejo en el Anexo I de su Reglamento interno que fija las pautas para la evaluación a realizar dentro de la sana discrecionalidad que le incumbe al órgano dotado de competencia específica en la materia de procesos de selección de aspirantes al Poder Judicial de la Provincia. Al respecto se trae a colación lo señalado por la Cám. Nac. Con. . Adm. Fed., al fallar en autos *Mattera, Marta del Rosario c/Consejo de la Magistratura Nacional* Resol 399/01 s/ Amparo ley 16986: *“Los juicios emitidos por el Consejo de la Magistratura, al implicar tal margen de apreciación discrecional, pueden rotularse como tolerables o admisibles -es decir, una aserción justificada (cfr. Sesín, Domingo Juan: Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica; Buenos Aires, 1994, p. 247)- cuando a ellos se arriba en el marco del debate propio de un órgano colegiado y representativo, y dentro de las opciones posibles y válidas admitidas por el ordenamiento”*; asimismo en el mismo pronunciamiento se señaló que *“una decisión es admisible o tolerable cuando dentro de un conjunto de opciones válidas, puede ser adoptada mediante ... (consenso) ..., puesto que, precisamente, una sociedad democrática se sustenta también en el consenso de sus integrantes, pero dentro de los postulados del Estado de Derecho, que es la manifestación jurídica de la democracia”* (Sala I, 20/11/2003).

Lo cierto en este caso es que el impugnante ingresó por concurso a la docencia como “Auxiliar” en la Carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, tal como lo establece el régimen vigente de la Resolución 1457/94, condición que fue debidamente valorada por este Consejo Asesor en el rubro II. 1. Docencia de grado inc. d) JTP/Auxiliar docente con el máximo para esta escala de 2 (dos) puntos. Con posterioridad y como surge de la propia documentación presentada por el actor, fue designado por Resolución del Decano Atilio Aníbal Alterini como “Adjunto Interino” en la Carrera de Traductor Público de la misma Facultad; por tal motivo, no siendo tal cargo obtenido por concurso público de antecedentes y oposición, se calificó con el porcentaje del 25% del máximo para ese ítem, que es 4 (cuatro), es decir con 1 (un) punto. Si bien en el rubro “Profesor Adjunto (punto II.1.c.) no se le ha otorgado ningún punto, ello es porque del Anexo 1 del Reglamento Interno se desprende que en dicho rubro solo se incluyen los puntos provenientes de antecedentes en cargos docentes de grado “regulares” (o sea a los que se han ingresado por concurso público de antecedente y oposición de Universidad Nacional), en tanto que en el inciso e) del punto II. 1 (del programa de carga de antecedentes) se ha destinado un rubro específico para los docentes “no regulares”. En definitiva, el puntaje por el antecedente reclamado no ha sido incluido en el punto II.1.c, sino en el punto II.1.e, por lo que no se verifica una ausencia de calificación, sino que la evaluación en concreto ha sido consignado en otro rubro distinto, referido exclusivamente a los casos de docencia no regular, en el que encuadra el supuesto del postulante Salmaso. Por tal motivo no le asiste razón al recurrente en su razonamiento de que la calificación de 1 (un) punto en “educación no jurídica no regular” es arbitraria con fundamento en que fue nombrado como “adjunto” por decreto en carácter de rentado, que ocupa actualmente dicho cargo y que ingresó reglamentariamente por concurso a la carrera docente; como ya ha sido explicado párrafos anteriores, la calificación de “no regular” responde a la forma de ingreso del docente al cargo y, en su caso particular, el carácter de adjunto es interino “no regular” y deviene de una resolución de decano, no habiendo obtenido dicho cargo por concurso público de antecedentes y oposición; por lo que la impugnación también debe ser desestimada en este aspecto.

En tercer lugar, tampoco luce irrazonable la calificación otorgada al actor en el punto II.3. Publicaciones e investigación. Las argumentaciones en este punto del escrito tampoco pasan de ser una mera disconformidad subjetiva con el criterio adoptado por el evaluador sin que impliquen la prueba fehaciente y acabada de una manifiesta arbitrariedad que habilite su revisión o modificación.

Respecto de la valoración de la producción jurídica del concursante, el criterio utilizado, conforme lo establece el acta recurrida, ha sido el siguiente: "3.- *Por publicaciones e Investigación se otorgaron los siguientes puntajes: a).- por publicación de libros sobre materia jurídica: de hasta 2 puntos, por cada publicación; b) por capítulos en libros colectivos o de autores varios: hasta 1 punto, por cada publicación; c) por trabajos publicados en revistas científicas de reconocido prestigio: hasta 1 punto, en total, por todas las publicaciones; d).- por la dirección o participación en proyectos de investigaciones debidamente acreditados ante instituciones oficiales y reconocidas a tales efectos: hasta 2 puntos; e).- por la obtención y realización de becas, en el marco de investigaciones debidamente acreditadas ante instituciones oficiales y reconocidas a tales efectos, idéntico puntaje que el fijado en el ítem anterior*".

En este subrubro, el postulante obtuvo 1,25 puntos, lo cual se entiende adecuado habida cuenta de que se valoró no sólo la cantidad de trabajos publicados sino el contenido jurídico, la existencia o no de referato (en el caso concreto no se trata de publicaciones en revistas especializadas y con referato), el grado de correspondencia entre la publicación o y la especialidad de la materia de competencia del cargo a cubrir, la extensión y calidad de los trabajos y su trascendencia con relación a la concreta labor que demanda la vacante a cubrir; todo ello en virtud de las pautas objetivas prescriptas en el Anexo I del Reglamento Interno y conforme al Acta Nro. 25. Idéntica observación cabe efectuar respecto de la valoración de los capítulos de su autoría que fueron incluidos en la compilación de todas las ponencias que fueron presentadas en el marco de las jornadas nacionales de derecho civil de los años 2001 y 2003.

Cabe recordar que la tarea de evaluación de antecedentes no puede ser mecánica o matemática -como lo pretende el actor- sino que también conlleva criterios hermenéuticos sistemáticos que omite tener en cuenta el abog. Salmaso en su reproche al efectuar una calificación puramente "numérica" y "sumatoria" de puntos. Los criterios rectores del Reglamento interno en cuanto a valorar tanto el contenido, jurídico o no, del trabajo publicado o de investigación, como la existencia de referato, el grado de correspondencia con la especialidad de la materia de competencia de la vacante a cubrir, la extensión y calidad de los trabajos y su trascendencia con relación a la concreta labor que demande la vacante a cubrir y el grado de participación (autoría o coautoría) fueron debidamente tenidos en cuenta para asignar el puntaje final que correspondió al recurrente: concretamente las publicaciones acompañadas no obran en revistas especializadas ni tampoco en editoriales con referato (sino en las revistas de los Colegios de Abogados de Lomas de Zamora y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y si bien guardan relación con la competencia del cargo a cubrir (se vinculan con cuestiones de régimen del matrimonio y derechos personalísimos en un caso y el comienzo de la persona humana en el otro), no revisten una extensión considerable (en ambos casos no superan una hoja cada una) y sin citas de doctrina ni de autores. Idéntica observación cabe efectuar respecto de la valoración de los capítulos de su autoría que invoca, los cuales no fueron "publicados" *stricto sensu* sino que constan en una compilación de todas las ponencias presentadas en el marco de las jornadas nacionales de derecho civil de los años 2001 y 2003 -libros que como tales tenían por finalidad ser

distribuidos gratuitamente a todos quienes participaron en tales congresos- y que no constan de comité de referato alguno. De igual manera en el caso del proyecto de investigación agregado en el legajo, se tuvieron en consideración -de acuerdo al Reglamento- sus características, contenido y grado de participación del postulante: de la documentación agregada no consta que el mismo fuera debidamente acreditado ante instituciones oficiales y reconocidas a tales efectos sino que más bien fue efectuado dentro del cursado de una materia en el Profesorado de Ciencias Jurídicas en el cual el abog. Salmaso era alumno y se encontraba dirigido a investigar "los propósitos de los docentes al enseñar Educación Cívica"; además en el caso concreto no pudo llevarse a cabo en la realidad por falta de financiación, tal cual lo reconoce el impugnante. Por lo señalado, la calificación asignada aparece más que razonable y fundada.

La merituación de 10 (diez) puntos por su actividad profesional otorgada en el ítem "III.c. Profesión libre con antigüedad mayor a 10 años" para nada ostenta vicios de arbitrariedad o injusticia considerando que la escala posible en este rubro oscila de 6 (seis) a 12 (doce) puntos y que el actor acreditó una antigüedad apenas mayor que el mínimo exigido (12 años) sin que hubiera acompañado constancias demostrativas de un desempeño intenso que acredite una puntuación superior -como sí lo hicieron numerosos postulantes que recibieron mejor puntaje-, de acuerdo al art. 25 del Reglamento Interno que expresamente dispone lo siguiente: "Documentación específica para abogados que ejerzan la profesión de modo libre: ... d - En caso de invocar participación en causas judiciales como apoderado o patrocinante, un listado de las principales causas en las que hubiera intervenido en tal carácter con precisiones que permitan su identificación. Podrán, además, acompañar copias de sus escritos o dictámenes que consideren más importantes e indicar aquéllos que hubiesen sido objeto de comentarios, hasta un máximo de diez (10). Asimismo, dentro de los diez (10) documentos, podrá presentar antecedentes sobre actividades en materia de capacitación y especialización de magistrados, funcionarios y empleados, dictadas o dirigidas por el postulante en el Poder Judicial y los proyectos de gestión".

En definitiva, en este aspecto de la evaluación también se le concedió el puntaje acorde a los antecedentes acreditados y en virtud de las pautas antes indicadas, no habiendo demostrado actividades incluidas en los ítems a) y e) que pudieran incrementar su calificación -esto es, publicación de libros ni la obtención y realización de becas- por lo que tampoco resulta cuestionable el dictamen en este punto y cabe efectuar la misma conclusión formulada *ut supra* respecto del rechazo de la impugnación.

En cuanto al reclamo del recurrente de que se considere -como función pública- "su trayectoria de 18 años en la faceta pública, de los cuales la mayoría son con relevancia jurídica", el mismo no resulta atendible. De la simple lectura de los antecedentes agregados al legajo se desprende -con evidente claridad- que los mismos (agente municipal, personal administrativo y abogado de la Municipalidad de Lanús, abogado del plantel de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, Formador del Sindicato de Trabajadores Municipales de Lanús) no encuadran en el concepto de "función pública": en otros términos tales cargos denunciados por Salmaso no constituyen -a los fines de este concurso- ejercicio de función pública, sino que han sido incluidos como un aspecto del ejercicio profesional de la abogacía. Dicha tesitura ha sido aplicada a todos los postulantes, como se desprende de la evaluación de antecedentes de los restantes postulantes; salvo el caso de cargos que exhiban el desempeño *strictu sensu* de "función pública", entre los que no se cuentan -precisamente- los del postulante. Ha sido criterio de este Consejo que los cargos de "asesores" o "asesores letrados" debían valorarse en el ítem III. c del Anexo del

Reglamento, o sea dentro del marco de los antecedentes por ejercicio de la profesión libre de abogado, reservándose el inciso e) "función pública" para otros cargos, como "Secretarías o Direcciones de Estado etc..."; parámetro éste que ha quedado plasmado en todas las respuestas que se ha dado a las distintas impugnaciones y en la propia Acta de Evaluación de Antecedentes; el caso que nos ocupa no mereció que se le otorgaran puntos por "función pública", habida cuenta de que se trataba de un cargo de asesor letrado encuadrable en el ejercicio de la profesión de abogado. Por tanto, yerra el recurrente cuando entiende que hubo una omisión en la valoración de sus antecedentes en la función pública. El puntaje otorgado resulta correcto, y no corresponde el otorgamiento de calificación al demandante en el ítem cuestionado. Cabe reiterar que el postulante sí ha recibido calificación por los antecedentes denunciados, pero ello ha sido incluido en el ítem "antecedentes profesionales"; o sea, su desempeño fue debidamente meritado, pero no en el rubro que el actor pretende por las razones antes apuntadas. Así, no resulta arbitrario que no se le haya otorgado puntaje al recurrente en este rubro, habida cuenta de que los antecedentes por él denunciados no constituyen función pública, lo que resulta fundamentación suficiente para desterrar el presente recurso.

Por todo lo expuesto, es evidente que el recurrente no ha demostrado que haya existido manifiesta arbitrariedad en la calificación efectuada por el Consejo Asesor ni que algún antecedente haya sido indebidamente valorado y puntuado, por lo que su pretensión debe ser desestimada.

A mayor abundamiento debe señalarse que el Acuerdo antes mencionado por el cuales se reglamentó el llamado al presente concurso y los criterios de evaluación contenidos en el Reglamento Interno, deberían haber sido cuestionados tempestivamente. Por el contrario el postulante Salmaso aceptó dicha reglamentación al inscribirse, e incluso firmó de conformidad que *"el suscripto ... manifiesta conocer y aceptar toda la normativa aplicable al presente concurso"*, por lo que mal puede, luego de haber conocido el resultado adverso del mismo, cuestionar la normativa que resultaba de aplicación al procedimiento.

En este sentido resulta plenamente vigente la doctrina de la Excma. Corte de la Nación en el sentido que *"el sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin reservas expresas, determina la improcedencia de su impugnación ulterior ..."* (Fallos 255:216; 270: 26; 294: 220; 308:1837, entre otros); criterio éste receptado por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (Cfr. Sentencia Nro. 40 de fecha 18/03/1994 en autos "Arrieta Rafael Gustavo vs. Cia. Azucarera del Norte - Ingenio leales - s/Diferencia indemnización del seguro colectivo". Idem en Sentencia Nro. 621 de fecha 30/08/2004, en autos "Banco Hipotecario s.a. vs. Mendez Daniel Fermín s/cobro ejecutivo"). Ello encuentra su fundamento en lo sostenido por el más Alto Tribunal de la Nación, que ha expresado que: *"... la seguridad jurídica ... quedaría gravemente resentida si fuera admisible que pudiera lograr tutela judicial quien primero acata una norma y luego la desconoce..."* (Fallos 241:162).

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. Idem 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).

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 inadmisibles el recurso extraordinario por aplicación del art. 280 del Cód. Procesal en sentencia de fecha 23/05/2006 Fallos: 329:1723).

En esa misma línea de pensamiento se ha concluido que: "*la apreciación de los antecedentes de los participantes efectuada por el órgano técnico que decide el concurso, en el ejercicio de facultades discrecionales que son propias de la Administración, no es revisable en principio en sede judicial*" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 14/11/1978, "Suanno, Juan C. c. Provincia de Buenos Aires", en La Ley Online AR/JUR/4034/1978).

El postulante al considerar que sus antecedentes fueron merituados de manera incorrecta y solicitar que ellos sean elevados a fin de obtener una calificación razonable, incurre en una notoria insuficiencia del recurso el que no resultaría más que una mera disconformidad subjetiva con el resultado al que ha arribado objetivamente el plenario del Consejo.

La jurisprudencia tiene dicho que deviene improcedente el pedido de nulidad en un concurso público de antecedentes y oposición "*si el dictamen se ajusta estrictamente a las pautas del Reglamento (...) 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.

En cuanto a los cuestionamientos que efectúa al dictamen presentado por el tribunal designado para el presente concurso, corresponde adelantar que los mismos no tendrán acogida favorable en principio, salvo en un aspecto parcial del recurso intentado, que se desarrollará *infra*.

Como aclaración preliminar, cabe destacar que si la calificación a la misma es muy baja, ello no necesariamente se debe a que "el discernir del examinador (sea) muy subjetivo y erróneo" ni mucho menos que ella roce "lo arbitrario y lo infundado" y sea "siempre es susceptible de revisión" como pretende concluir -sin sustento alguno- el recurrente. Por el contrario, el tribunal ha especificado de manera objetiva, detallada, completa y suficiente 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.

A) Sobre el Caso Nro. 1 de filiación

Con relación a la presunción de paternidad matrimonial, el propio concursante admite que incurrió en "un error de pluma". Lamentablemente, el jurado no tiene la oportunidad de poder intercambiar ideas con los concursantes para saber si éstos conocen o no determinados conceptos o doctrinas, sino que es su función legal atenerse a lo consignado en la sentencia y tal como si fuera un Juez de Alzada. Por ende, existiendo la equivocación puede válidamente suponerse por el examinador que la misma consistió en un "error de derecho" muy serio. Este argumento recursivo es fácilmente rebatido por aplicación de la "teoría de los actos propios", ya que el propio concursante admite su falta.

En relación a la carga probatoria, se reitera lo expresado de manera elocuente y fundada en la evaluación del tribunal: el sentenciante no profundizó sobre el desarrollo que ha habido en doctrina y jurisprudencia sobre el valor probatorio de las pruebas biológicas y en especial, la negativa del demandado. No hacía falta profundizar las voces más contemporáneas sobre la obligatoriedad, pero sí al menos la diferencia entre indicio y presunción, lo cual era de fundamental importancia a los fines de analizar la relevancia de la mera negativa y no consta en el proyecto de responde. Las alusiones a que se refiere el Abog. Salmaso que se hallarían contenidas en los considerandos 5º, 6º y 7º no se entienden suficientes en orden a considerar que existió un examen exhaustivo de la cuestión involucrada.

Con respecto a los argumentos infraconstitucionales, el impugnante manifiesta que la crítica del jurado es equivocada por cuanto consta en su examen citas de la normativa aplicable al caso, entre las cuales alude a los arts. 251, 252, 243, 255 del Código Civil, la ley 26061 y el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna. Al respecto cabe señalar que la cita de esta última normativa constitucional fue analizada por el jurado en el ítem anterior de la evaluación, referida a los aspectos constitucionales. En segundo lugar, debe destacarse que fundar correctamente la solución del caso en normas infraconstitucionales no significa "citar" normas ni transcribirlas, sino analizarlas en profundidad, discernir su aplicación al supuesto *in examine* y relacionarlas con el caso en debate. Además debe tenerse en cuenta lo expresado anteriormente en torno al debate generado en torno al art. 4 de la ley 23.511, aspecto que estuvo ausente con la profundidad que exigía el examen en cuestión. Es por ello que el jurado consideró, acertadamente, que no estaba debidamente fundada la sentencia

desde el aspecto infra-constitucional, criterio que se comparte por ser absolutamente justo y razonable.

En lo relativo al daño moral de la madre, de la lectura del examen y del dictamen, es claro que precisamente no fue citada ni analizada la normativa que excluiría la posibilidad de que la madre pueda solicitar la reparación de dicho daño. Por ende, al reconocer el daño moral a la madre sin disponer al mismo tiempo la inconstitucionalidad de la norma de oficio, se adoptó en la prueba escrita una decisión "*contra legem*" de gravísima entidad ya que, justamente, el art. 1078 constituye un valladar que no permite extender el daño moral a los llamados "damnificados indirectos". Del examen surge que todo este desarrollo es totalmente desconocido por el sentenciante y precisamente era lo que -a criterio del jurado- debería haber analizado antes de conceder el resarcimiento por este rubro. A pesar de este grave yerro, se le otorgó de un total de 2,50 puntos por este ítem, lo que aparece más que razonable; inclusive algún observador podría entender que el jurado lo ha beneficiado y lo ha calificado por demás considerando la importante falta incurrida.

El impugnante no brinda argumento alguno a su favor en torno a la cuestión del lenguaje y sintaxis, sólo dice de manera genérica "por imperativo legal niego que sea poco clara y solicito se eleve el puntaje"; lo cual basta para rechazar absolutamente este aspecto de la impugnación.

Con respecto a la crítica sobre la calificación del ítem "congruencia", se observa que si no fueron analizados ciertos temas que se debaten y no se los fundamenta adecuadamente -tales como lo relativo a la negativa al sometimiento a las pruebas biológicas u otorgar la reparación del daño moral cuando la normativa vigente lo prohíbe (en el caso de la madre)-, la sentencia presenta graves deficiencias. Los jueces deben fundamentar sus fallos, máxime cuando las normativas dicen otras cosas (en el caso de la negativa a someterse a las pruebas, el art. 4 de la ley 23.511 habla de "indicio" y no de presunción, y el art. 1078 veda legitimación activa al damnificado indirecto), cuestiones que, se reiteran, no fueron abordadas acabadamente por el sentenciante.

En el ítem "estructura" de la sentencia, cabe razón al impugnante en su escrito considerando que si ella ha sido considerada "correcta" por el jurado, como consta en la evaluación, debería haberse dado el máximo del puntaje, es decir, un total de 3 (tres) puntos y no 1 (uno). En consecuencia, correspondería adicionar 2 (dos) puntos y elevar la calificación asignada en este aspecto a 3 (tres) puntos, modificando el total obtenido por la prueba de evaluación y ordenándose -en caso de corresponder- la reformulación del orden de mérito provisorio aprobado en fecha 18 de agosto pasado. Para así resolver se tuvo en cuenta la consulta efectuada mediante Secretaría Administrativa de este Consejo a los integrantes del Jurado, quienes entendieron ajustado el reclamo efectuado por el error incurrido en este aspecto del dictamen.

B) Caso Nro. 2 sobre calificación del bien propio

Al respecto debe aclararse que más allá del contexto o no del fallo, la aseveración que realiza el sentenciante cuando dice "una vez sido disuelta la sociedad conyugal de las partes es propio, manteniéndose entre los ex cónyuges un derecho real de condominio sobre el inmueble", es totalmente errónea y ello no es debatible, sea que se considere el artículo "la" en singular o en plural. Además, esto no es lo que estaba en juego en el caso sometido a examen. Ello por cuanto, precisamente, cuando se disuelve la sociedad conyugal debería hablarse de bienes personales y no ya de propios y gananciales; lo cierto, entonces, es que el error en el planteo subsiste y se observa un desconocimiento del funcionamiento de la sociedad conyugal. Por otra parte, a través del recurso

de impugnación el concursante intenta tener una vía hábil para introducir "modificaciones" en la sentencia evaluada, lo cual no puede aceptarse y justifica el rechazo del escrito en este aspecto.

El impugnante textualmente sostuvo lo siguiente: "*El conocimiento esta (sic) más que expresado y demostrado en todo lo largo de los considerandos y no solo en un punto del FALLO; es más, no se puede llegar a la conclusión de que tipo de bien es (en el caso bien propio, con condominio por co-titularidad de los ex), si no se conoce el Régimen patrimonial del matrimonio*". Al respecto cabe señalar que diariamente se observan en nuestros tribunales una infinidad de fallos que resuelven de manera acertada pero con fundamentos erróneos; justamente, en una situación de concurso como ésta, se busca analizar la coherencia y congruencia, siendo necesario e importante que el resultado sea un razonamiento lógico y fundado de tal conclusión. Por lo cual, es relevante más allá de lo que se resuelve, el modo en que se lo hace.

Con relación a la "cuestión de orden público y la autonomía de la voluntad", como dice el impugnante, estos problemas se derivan de aludirse de manera general a cuestiones que no están en debate y por consistir el proyecto elaborado más de un trabajo de doctrina sobre sociedad conyugal de lo que en realidad correspondía analizar por parte del sentenciante.

Por otra parte, nuevamente pretende el Abog. Salmaso introducir recursivamente ciertas "aclaraciones", no siendo esta la vía para ello. Va de suyo que si la sentencia hubiera sido clara y precisa, ello no hubiera incurrido.

Además, se observa claramente que se intentó dar un tinte de "autonomía de la voluntad" a una cuestión de orden público como lo es la calificación de bienes, con independencia del reconocimiento de la autonomía de la voluntad en el campo del régimen patrimonial del matrimonio pero en otras cuestiones, no justamente en lo que se debate en el caso.

El impugnante recuerda que el jurado dijo: "*...Es confuso y se abordan cuestiones que no es lo que se debate. Es incongruente la imputación de costas sin dar fundamento alguno sobre el modo en que ellas son impuestas*". Por los fundamentos ya expresados, fácil es advertir la corrección de lo expresado por el jurado, correspondiendo reafirmar su criterio en cuanto a que la sentencia es incongruente y poco clara, precisamente porque se analizaron o se hicieron afirmaciones que no se relacionan con el tema en debate.

En este sentido, cabe preguntarse si es posible sostener que un bien es propio de uno de los cónyuges y al mismo tiempo seguir subsistente la titularidad del bien en condominio entre los cónyuges, como surge de la lectura del examen en cuestión. Obviamente que si se trata de un bien propio de titularidad de uno, no puede ser propio y en condominio. Es evidente la manifiesta contradicción en que incurre el impugnante en la sentencia, grave error que reitera en la impugnación.

Con respecto a la crítica efectuada por el jurado sobre el tema de las costas causídicas, no coincidimos con el concursante cuando para rebatir la falla señalada afirma que "esta por demás aclarar lo del artículo 108 del Cod. Proc. Civ y Com. de Tucumán". Ello por cuanto -y sin perjuicio del error incurrido en el recurso ya que el art. citado se refiere a los vencimientos recíprocos mientras que en su fallo menciona al principio de la imposición a la parte vencida- nunca nada en una sentencia "está por demás aclarar" ya que el justiciable tiene derecho a conocer todos los aspectos vinculados con la resolución de su

conflicto y las costas forma parte de ello. En este sentido, es razonable la crítica efectuada por el jurado.

Sin perjuicio de señalar lo confuso del texto de la impugnación, cuando afirma: *“En cuanto a la estructura propiamente dicha: no es cierto que sea un error la declaración de puro derecho, porque cuando en una cuestión planteada no hay dudas en las pruebas de los hechos, y no solo eso, sino que ambas partes coinciden en lo fáctico, cabe solamente determinar lo estipulado por el derecho sin más, ubicando al magistrado en su calidad de juzgador, que a través de su sentencia meramente declarativa, determine lo que ya esta resuelto por la ley”*, al respecto cabe señalar que corresponde desestimar el argumento por cuanto es absolutamente incorrecto inferir -como lo hace el postulante- que existe correlación o correspondencia entre la declaración de “puro derecho” y las sentencias “meramente declarativas” y también que sea procedente aquélla “cuando no hay dudas en las pruebas de los hechos” (véase art. 297 CPCC). Por ello se entiende que no fue acertado el modo en que fue planteado el caso por el postulante al declarar la cuestión de puro derecho cuando no existían elementos justificativos para ello, y se ratifica la corrección del dictamen del jurado en este aspecto; de igual manera en cuanto a la resolución *extra petita* en que incurre por haber declarado la existencia de un derecho real que no fue solicitado por las partes en litigio.

En virtud de los argumentos señalados, es evidente que el dictamen del jurado se ajusta a las pautas objetivas predeterminadas al inicio de su informe y da acabado cumplimiento con el art. 39 del Reglamento Interno y es más que razonable el puntaje otorgado por el tribunal de 19,50 (diecinueve con cincuenta) puntos por la resolución de ambos casos, no advirtiéndose arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta en la actuación del tribunal que justifique una revisión de la calificación otorgada; salvo en lo referente al ítem “estructura” de la sentencia, donde se considera que asiste razón al impugnante conforme a lo antes señalado.

Por todo ello, y en virtud de las facultades provenientes de la ley 8.197, 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

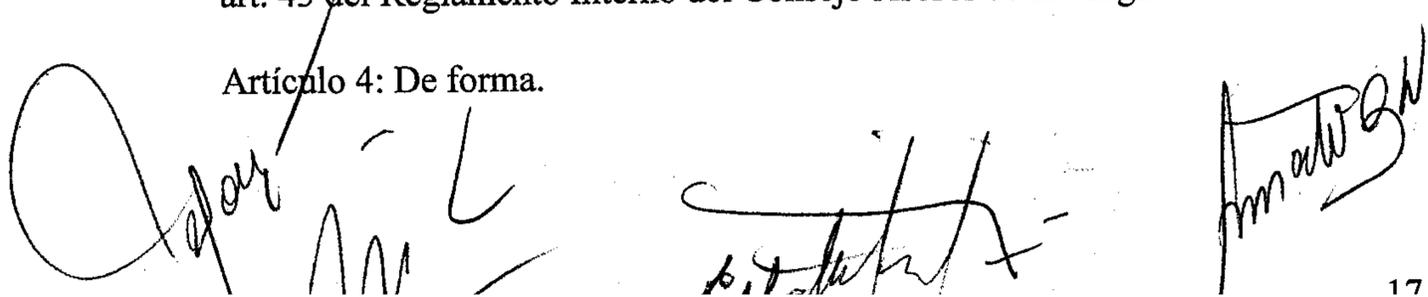
ACUERDA

Artículo 1: **HACER LUGAR** parcialmente a la presentación efectuada por el Abog. Carlos Fernando Salmaso en fecha 26/8/2010, en el marco del concurso público de antecedentes y oposición destinado a cubrir tres cargos de Juez de Primera Instancia en Familia y Sucesiones del Centro Judicial Capital, conforme a lo considerado.

Artículo 2: **ELEVAR** en 2 (dos) puntos el puntaje por oposición, conforme a lo considerado.

Artículo 3: **NOTIFICAR** de la presente al 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.

The bottom of the page features several handwritten signatures and initials in black ink. On the left, there is a large, stylized signature that appears to be 'D. Salmaso'. In the center, there are several sets of initials, including 'AM' and 'L'. On the right, there is another large, stylized signature that appears to be 'Amador'. The page number '17' is visible in the bottom right corner.