ACUERDO Nro. 107/2011

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 Abog. María Inés Barros de Araujo en fecha 14/6/2011, en la que deduce impugnación y solicita reconsideración de la evaluación de los antecedentes y oposición en su calidad de postulante a los cargos de Juez de primera Instancia en lo Civil en Familia y Sucesiones de la Nominación IX° del Centro Judicial Capital, aprobado por Acuerdo 91/2010, modificado por Acuerdo 4/2011; y,

CONSIDERANDO

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

La recurrente deduce impugnación al puntaje que le fuera otorgado por sus antecedentes -25 (veinticinco) puntos-, en oportunidad del concurso mencionado, en los términos de los arts. 41, 43 y ccdtes. del Reglamento de concursos vigente.

Solicita en primer lugar, se revea el puntaje asignado (2 puntos) en el ítem I. Perfeccionamiento, d) Otros Títulos de Grado, posgrado o cursos de posgrado aprobados.

Afirma que ha realizado un posgrado con el auspicio de la UBA, que versa sobre la materia específica objeto del concurso, dictado y aprobado por una entidad cuya transparencia, objetividad, suficiencia y trayectoria de los profesores justifican, a su entender la pretensión.

En segundo lugar, respecto de la calificación efectuada en el punto II. Actividad Académica, 1.e) Docencia no jurídica o no regular, en el que recibiera 1 (un) punto, solicita se revea el puntaje asignado atento a que, si bien califica de "correcto" el encuadre en el tipo de actividad docente, estima que la materia objeto de la misma justifica su reconsideración. Expresa que al estar el Derecho de Familia *"imbuido de normas cuyo paradigma esencial es el orden público, la jerarquía de las normas constitucionales y el acabado conocimiento de las premisas contenidas en la Carta Magna (en la cual se hallan incorporadas a partir de la Reforma Constitucional, una serie de artículos tanto en sus partes Dogmática y Programática), califican a la especialidad requerida en el Derecho de Familia".*

En tercer término, sobre la puntuación asignada en el punto "II. Otras Actividades Académicas, 2.a.b) Disertación en cursos, jornadas, seminarios y eventos de similares características de interés jurídico", también solicita la revisión de los 0,50 ptos. que le fueron otorgados; ello "atento a la magnitud del

evento en cuestión". Expresa que los certificados -de asistencia y presentación de ponencia- se encuentran adjuntos a la carpeta de antecedentes respectiva. Señala el tipo de evento en que ella fue presentada y la temática abordada.

Refiere seguidamente que la ponencia en cuestión también fue presentada en otro concurso y que mereciera dos distinciones, accediendo a su publicación en la Revista La ley. Adjunta copia de los certificados "a fin de ilustrar al Digno Consejo Asesor sobre el contenido de su ponencia".

Por otro lado la concursante critica la calificación otorgada por el jurado en cuanto a la prueba de oposición, por considerarse amparada en los extremos normativos de los art. 41, 43 y CC del Reglamento Interno, solicitando se reconsidere la calificación a su juicio erróneamente efectuada por el evaluador, tachando la misma de arbitraria. Destaca que se debe revisar la puntuación tanto de los casos 1 y 2, manifestando que no surgía de los antecedentes y/ o reseña que oportunamente se les habían proporcionado con objeto del examen, que hubieren tomado intervención los Ministerios Pupilar y Fiscal durante el proceso, con anterioridad al llamamiento de autos para Sentencia. Que según el Reglamento no se les permitía agregar más datos que aquéllos que efectivamente surgían de las copias recibidas por lo que las opciones eran a) declarar la nulidad del proceso o b) dictar una medida previa a fin de sanear cualquier vicio en el proceso, ordenando la pertinente remisión al Sr. Agente Fiscal (en el caso de Nulidad de Matrimonio con Reconvención) o a la Sra. Defensora de Menores (en el caso del Régimen de Visitas).

Sostiene que se debía elaborar una sentencia, estimando como única posibilidad de suplir el vicio operado por la falta oportuna de intervención de los Ministerios, la remisión posterior a la Sentencia, según lo prevé el art. 747 procesal citado en sendas resolutivas, el cual prevé (a su juicio) tal intervención con posterioridad al dictado de la Sentencia, para su ratificación, en caso de corresponder.

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.

La postulante plantea formal impugnación a la evaluación efectuada de sus antecedentes 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 que la concursante reitera en este escrito -respecto de la impugnación de antecedentes- idénticos agravios a los contenidos en su presentación de fecha 7/6/2011, que fueran objeto de expreso y fundado tratamiento por este Consejo Asesor mediante Acuerdo 100/2011 de fecha 15 de junio pasado, a cuyos términos cabe remitirnos por razones de brevedad y economía procesal.

En segundo lugar, en lo atinente a la impugnación de la calificación de la etapa de oposición debe señalarse, que asiste parcialmente razón a la letrada impugnante respecto del cuestionamiento formulado al dictamen del tribunal al calificar el caso Nro. 1 de su prueba de oposición.

Habiéndose consultado a los integrantes del tribunal a través de Secretaría Administrativa, éstos entendieron ajustado el reclamo formulado por la quejosa al haber incurrido en un error material en la calificación de la prueba correspondiente a ésta.

En efecto, conforme a las aclaraciones brindadas por los jurados, el art. 747 del Código Procesal contempla la alternativa de la "ratificación posterior" de la sentencia en los supuestos en que se hubiese omitido dar intervención en la instancia de grado al Ministerio Público.

Por tales motivos la resolución de la impugnante -en tanto dispone dar intervención a dicho Ministerio- como modo de sanear la omisión en que se incurriera, con el claro propósito de evitar la anulación de lo actuado y en un actuar coherente con los claros términos del art. 37 del mismo Código citado, resulta acertada en este sentido; proponiendo la corrección de la calificación otorgada y su elevación en 0,50 centésimos, a lo cual este Consejo Asesor se adhiere por las razones expuestas, teniendo en cuenta el carácter no vinculante de la opinión.

Ello por cuanto, de una visión uniforme del examen de la postulante surge que al momento de resolver la concursante incurrió en otros defectos, oportunamente puestos de resalto por el jurado, tales como -al resolver el caso Nro. 1- el rechazo de legitimación a Margarita y a la madre de María Teresa sin realizar diferenciación alguna entre ellas y sin brindar fundamento jurídico que avale su posición, la falta de fundamentación de la legitimación en el tipo de acción en cuestión (personalísima) y sí en la no presentación de la declaratoria de herederos, el análisis deficiente de la posibilidad de interponer acciones de nulidad y en forma subsidiaria de divorcio, la falta de análisis de la acción de nulidad iniciada por la actora, la falta de mención alguna al debate sobre el

alcance que cabe otorgar al art. 239 del Código Civil; su confusión se acentúa en el punto 2 de los "considerandos" en los que se pronuncia previamente sobre la acción de divorcio, que considera que debe ser desestimada (por el fallecimiento), la pobre fundamentación jurídica que efectúa del caso ya que solo abarca de manera escueta la nulidad en sus causales de impotencia y de error, los fundamentos equivocados que utiliza para denegar la legitimación, la falta de resolución del daño moral y el escueto examen de la prueba, el análisis confuso del caso y con defectos de redacción, incongruencias y defectos de estructuración de su sentencia; respecto del caso N° 2 el jurado señaló los siguientes errores: *"omite referenciar jurisprudencia, no trata el daño moral y sus presupuestos de procedencia, prescinde de toda cita legal relativa al mismo. No analiza las pruebas obrantes en la causa y su sentencia es incongruente en tanto dispone medidas para garantizar el cumplimiento de un acuerdo homologado en el marco de otro proceso"*; vastas razones que justifican la decisión del jurado y que dan mérito a la nota otorgada por éste en a la prueba de oposición rendida por la recurrente, con la salvedad antes expresada.

La puntuación asignada por el tribunal al examen confeccionado por la postulante -y por los demás participantes- deviene de la consideración, análisis e interpretación comprensiva de la prueba dada por la letrada Barros en su conjunto, totalidad e integralidad y no considerada en su particularidad de puntos o apartados.

En otros términos, el puntaje asignado a la letrada impugnante se corresponde en general 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 de la recurrente y los de los demás concursantes, y desecha la hipótesis de que le hubiera correspondido una puntuación de dos puntos más. Es claro, pues, que tanto los aciertos como las falencias cometidas por la reclamante en su proyecto de sentencia, y que fueron oportunamente señaladas por el tribunal, constituyen la base argumental para sostener la justicia de la nota final con la que el jurado lo calificó, con más la elevación antes señalada por el error material incurrido por éste al calificar.

Por lo expuesto, la razonabilidad y fundamentación del dictamen, 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*, y ameritan la admisión parcial del presente recurso elevándose su calificación en la etapa de oposición en 0,50 puntos.

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. 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).

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 según leyes 8.340 y 8.378, 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 Inés Barros en fecha 14/6/2011, en el marco del concurso público de antecedentes y oposición destinado a cubrir un cargo vacante de Juez de Primera Instancia en lo Civil en Familia y Sucesiones de la Nominación IX° del Centro Judicial Capital, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **ELEVAR** el puntaje por oposición en 0,50 por las razones expuestas en los considerandos y ordenar que por Secretaría se proceda a la rectificación del orden de mérito proviso del concurso en trámite.

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.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA