ACUERDO Nro. /85/2011

En San Miguel de Tucumán, a 18 días del mes de octubre del año dos mil once; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación efectuada por el Abog. Rafael Alfredo García Zavalia en fecha 28/09/2011, en la que deduce impugnación de la calificación de la prueba de oposición por manifiesta arbitrariedad, en los términos y con los alcances de art. 43 del Reglamento de Concurso de Antecedentes y Oposición en el concurso para la cobertura de un cargo vacante de Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral del Centro Judicial Concepción, aprobado por Acuerdo 13/2010; y,

CONSIDERANDO

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

El recurrente deduce observación y consecuente impugnación en los términos del art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor contra la calificación de la prueba de oposición del concurso indicado en el visto, celebrada el 17 de agosto pasado, en el entendimiento de que existen deficiencias y errores en cuanto a su fundamentación y que se habría incurrido en manifiesta arbitrariedad.

Seguidamente desarrolla los cuestionamientos con respecto al caso 1:

En primer lugar cuestiona la afirmación del jurado que al valorar la estructura del dictamen calificó como "correctos" tanto a la comprensión como al orden de la exposición, al lenguaje jurídico y la claridad. Refiere que no obstante ello, le fueron "bajados" 2 puntos, reducción que a su entender resulta decisiva para su posición personal dentro del orden provisorio establecido por el CAM.

Tilda de palmariamente infundada tal rebaja del puntaje en tanto se consideró correcto el dictamen pero no se lo calificó con el máximo de la escala establecida, sin dar razón de ello. Estima que con ello se infringe la normativa expresa del art.19 del Reglamento Interno del CAM, que expresamente transcribe. Infiere que el Jurado, -a distinción del Consejo-, no actúa dentro del ámbito de la discrecionalidad que se establece tanto normativa como jurisprudencialmente para las decisiones que formule.

Insiste en que no aparece establecida en la opinión del jurado la razón de la reducción en 2 puntos de la calificación de este ítem, concluyendo que ello torna al dictamen emitido en arbitrario cabiendo, a su entender, la elevación en 2 puntos de este rubro.

Luego compara el dictamen emitido por su parte con los otros aspirantes y colige que en este rubro cuestionado es marcada la diferencia, catalogándolos a la de sus oponentes como "palmariamente inferiores". Expresa que tal situación no se reflejó en la puntuación. Asimismo -en orden a demostrar la arbitrariedad que alega- efectúa un parangón con el examen Nro. 8, caso 2, en el que considera que la estructura del dictamen está formulada y evaluada casi en los mismos términos que la del suscripto en el caso 1; reprocha que se haya calificado al otro concursante como "apropiada" en cuanto a la comprensión del caso, el orden de la exposición, el lenguaje jurídico y la claridad del examen con una mayor puntuación otorgada.

En segundo lugar se agravia por ser baja la puntuación por el ítem fundamento jurídico. Transcribe fragmentos de la opinión del jurado al merituar el razonamiento en función de la normativa jurídica y el resultado buscado. Entiende que el yerro que se imputó a su parte -que la conclusión resulta desajustada con el marco normativo aplicable al caso por haber desatendido al art. 171 inc. 2 del Código de rito- aparece excesivo en cuanto a la disminución sustancial de la puntuación.

Luego compara su dictamen con el de los otros postulantes en este rubro, pretendiendo reforzar sus dichos. Particularmente analiza el examen nº 1 que fue calificado en el caso 1 con la misma puntuación que el suyo pero que según su inteligencia efectuó "un análisis mucho más acotado y desordenado del tema a resolver que el del suscripto", con una fundamentación jurídica claramente inferior y que arribó a una conclusión "parcialmente cierta".

Concluye que para no caer en arbitrariedad manifiesta "no es posible igual puntuación en ambos casos" considerando que su fundamentación jurídica "claramente superior".

Seguidamente disiente con el Jurado en torno a la aplicación del art. 171 inc. 2 del CPCC, y que diera sustento a la disminución del puntaje. Aclara que se trata de un "tema claramente opinable" y que ello surge precisamente de los antecedentes jurisprudenciales del Alto Tribunal de la provincia, acompañando copia de sentencia nº765 de fecha 10/8/2009, en autos "TORANZO, Mabel del Valle y otro Vs. Provincia de Tucumán y otros s/Daños y Perjuicios", entendiendo que lo allí resuelto es palmariamente similar al del caso que nos ocupa y transcribiendo algunos de sus fragmentos.

Arguye por lo expuesto que no corresponde afirmar, -como lo hace el Jurado-, que su fundamento jurídico "...se desentiende de lo normado por el artículo 171, inciso 2 del CPCC que establece la desacumulación de acciones...", (sic); y que su dictamen: "...conduce a una conclusión que si bien coherente con el resultado que busca obtener la misma no resulta ajustada a la normativa aplicable al caso...", (sic).

Pone de resalto que está en la "convicción" que "debe prevalecer la seguridad jurídica" para no caer en el escándalo de sentencias contradictorias respecto de un mismo hecho y que por tales razones se inclina al desplazamiento de la competencia antes que a la acumulación de la misma.

Concluye que esta cuestión es opinable tanto doctrinaria como jurisprudencialmente y que siendo el código de procedimientos un todo armónico *"corresponde bucear en el mismo cual es la mejor solución a fin de preservar los principios generales que lo impregnan como lo es, entre otros, el de la seguridad jurídica"*.

Como párrafo aparte considera el reproche del jurado de la ausencia de citas de jurisprudencia. Afirma que tal cita puntual fue efectuada en su examen, en el el 2do párrafo de anverso de la 1era página, como así también de la hoja 2, in-fine, punto 10. Destaca que tanto la doctrina como la jurisprudencia son coincidentes unánimemente respecto a que la competencia se determina teniendo en cuenta los hechos invocados por las partes como sustento de su pretensión y no respecto del derecho que invocan, cuya consideración y aplicación cabe establecer a los jueces.

Razona que los fundamentos expuestos otorgan basamento a su petición de que se eleve la puntuación al menos en 4 puntos, respecto de este rubro y que le corresponde no menos de 12 puntos sobre el máximo establecido en 17,5.

En la segunda parte de su escrito, desarrolla los argumentos de su impugnación contra la calificación que le fuera asignada por el caso 2:

Se muestra sorprendido por lo evaluado por el jurado en el tópico "estructura del dictamen", cuestionando que se corrija en este aspecto la comprensión del caso –a la que el jurado cataloga de "indefinida", y la claridad del dictamen. Discurre que lo que corresponde evaluar en este rubro es su forma y no su comprensión, por lo considera que cabe estar a lo que afirma posteriormente el jurado al referirse a la corrección del lenguaje jurídico y el orden de la exposición.

También se agravia que se aprecie en el caso 1 la estructura en forma superior a la del presente siendo que "su formulación ordenativa es similar".

Concluye que cabe, en este rubro, al menos subir en 1 punto la calificación para hacerla arreglada a la del caso 1 que, -a su entender-, está estructurado de idéntica forma y, sin embargo, se lo otorgó un punto más.

Luego analiza la puntuación otorgada en el ítem "fundamento jurídico", a la que tilda de baja

Luego de transcribir fragmentos del dictamen del evaluador, sostiene que el dictamen elaborado -particularmente lo considerado en los puntos 6, 7, 8, 9, 10 y 11 que constituyen su sustento- se centró en la nulidad planteada y se fundamentó en base a la misma. Que en virtud de ello entendió procedente declarar de oficio la nulidad conforme a lo preceptuado en el art.166, tercer párrafo procesal, por haberse alterado la estructura esencial del proceso sin que quepa considerar la falta de perjuicio sufrido ni el interés en la declaración en tal supuesto y dictaminar la confirmación del fallo de primera instancia y la consecuente declaración de nulidad del proceso y de la sentencia dictada en los autos "Sucesión de Y s/Información Posesoria" (Prescripción adquisitiva).

Por las razones expuestas, sostiene que la puntuación establecida por el Jurado en este rubro es "excesivamente baja", (8 puntos sobre 17,5 posibles), y entiende procedente su elevación en al menos 2 puntos a fin de no caer en arbitrariedad.

Funda su pretensión en los arts. 14, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, ley provincial 8.197 y su modificatoria, Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura de la Provincia de Tucumán y normas anexas y supletorias.

Finalmente requiere se tenga por impugnada por carente de sustento y con arbitrariedad manifiesta la calificación de las pruebas de oposición realizadas por su parte y consecuente orden de mérito, en base a la nueva calificación que se establezca. Formula reserva de Caso Federal.

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 García Zavalía plantea formal impugnación en el marco del procedimiento regulado en el art. 43 del Reglamento interno, que es la vía procesal prevista para esta etapa concursal.

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".*

Analizando el fondo de la cuestión traída a estudio, debe señalarse que no le asiste razón al impugnante en cuanto cuestiona la nota final asignada por el jurado desinsaculado en el presente concurso.

El recurrente considera que su examen fue merituado de manera incorrecta pero cabe adelantar -atendiendo al requisito de procedencia contenido en el artículo transcripto- que corresponde su desestimación, por las razones que se desarrollarán infra, en tanto omite acreditar de manera suficiente la arbitrariedad en que se habría incurrido al calificarlo.

Como se desprende del dictamen ahora cuestionado, 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 del 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, 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; resultando dicho acto, por tanto, harto suficiente y motivado.

Al respecto deviene conveniente explicitar que por ambos casos el postulante recibió una calificación de 31 (treinta y un) puntos, sobre la base de las consideraciones emitidas por tribunal interviniente en fecha ….., a cuyo tenor nos remitimos *brevitatis causae.*

Los reproches efectuados en esta instancia por el letrado García Zavalía no logran conmover el dictamen del jurado ni la razonabilidad de los criterios adoptados para la calificación ni la justeza de la nota que le fuera asignada.

Para así resolver se tuvo en cuenta la contestación de los integrantes del Jurado a la vista que fuera corrida, quienes entendieron ajustado el dictamen emitido oportunamente y ratificaron las conclusiones allí vertidas.

En efecto, en fecha 05/10/2011el jurado respondió lo siguiente:

Manuel Cornet, Enrique Kaenel y Enzo Ricardo Espasa, Jurado evaluador de la prueba de oposición establecida para el concurso convocado para cubrir un cargo de Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral para el Centro Judicial Concepción, Tucumán- acuerdo del Consejo Asesor de la Magistratura (CAM) nº 13/2011- vienen, en tiempo y forma, a expedirnos sobre la impugnación deducida por el postulante Rafael Alfredo Garcia Zavalia de las condiciones personales que indica en su presentación impugnatoria.

El postulante deduce observación y consecuente impugnación respecto a la calificación de la prueba de oposición, celebrada en 17 de agosto pasado, en el entendimiento de que existen deficiencias y errores en cuanto a su fundamentación, por lo que aduce se incurre en manifiesta arbitrariedad, en los términos del art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura (en adelante RICAM).

La normativa que el RICAM ha establecido para la evaluación de los concursantes, el dictamen fundamentado y la que instituye el procedimiento y circunscribe el basamento para las impugnaciones, es en lo pertinente, la siguiente:

Art. 19.- Del Jurado: Designación y funciones.- "Cada vez que se produzca una vacante, en días y horas prefijados, el Consejo procederá a designar un mínimo de tres (3) miembros titulares y tres (3) suplentes de la lista elaborada por el Consejo, para la conformación de Jurado… Los informes del jurado deberán ser debidamente fundados. El Consejo, si lo considerara pertinente, podrá solicitar al Jurado una ampliación o aclaración de sus informes…".

Art. 39.- Evaluación.- "El Jurado evaluará, fundadamente, tanto la formación teórica, como la práctica de cada concursante y calificará la prueba, teniendo en consideración 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".

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... 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... ".

Precisada la normativa este jurado analizara la impugnación interpuesta.

Se destaca que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional la que además exige que sea manifiesta de manera que medie un apartamiento de las normas que rigen la cuestión o una decisiva carencia de fundamentación (arts. 19, 39 y 43 del RICAM). De allí que la primera manifestación señalada en el objeto de la impugnación "...existen deficiencias y errores en cuanto a su fundamentación, por lo que se incurre en manifiesta arbitrariedad... *(Sic)" no satisface los requerimientos exigidos para la existencia de arbitrariedad manifiesta, solo evidencia mera discrepancia con el criterio de valoración del examen que el jurado realiza y por lo tanto es insuficiente para pretender corregir la calificación oportunamente otorgada.*

Sin perjuicio de lo anterior habiéndose alegado déficit, errores y carencia de fundamentos en el dictamen de este jurado y en el entendimiento que es necesario brindar una respuesta al planteo, conducen a este Jurado a examinar el planteo incoado.

De la confrontación de los argumentos del impugnante- los cuales serán precisados- con el dictamen del Jurado en la calificación de la prueba de oposición, adelantamos, resulta la improcedencia de la impugnación intentada.

Caso 1:
Estructura del dictamen: Entiende el impugnante que la calificación otorgada es evidentemente arbitraria en consideración a que si el ítem fue calificado como "correcto", correspondía asignársele el máximo puntaje establecido. La reducción en 2 puntos de la calificación torna al dictamen emitido en arbitrario cabiendo, consecuentemente, la elevación en 2 puntos de este rubro. Refiere además a la calificación que sobre el ítem merecieron otros aspirantes.

Este Jurado reitera y ratifica en su totalidad el puntaje impuesto al impugnante en este punto- Caso 1, Estructura del dictamen- toda vez que resulta claro por cuanto el Jurado a) no ha usado un sistema tabulado de manera individual para calificar aquellos componentes del llamado punto Estructura del Dictamen, sino que se evaluó y califico en su conjunto y como bien se sabe "correcto" no es "muy bueno", ni "excelente" tampoco es "sobresaliente"; b) el cotejo que realiza el impugnante con otros exámenes no reviste entidad suficiente para demostrar que este jurado hubiera adoptado criterios desiguales al corregir, no debe olvidarse que la calificación no es una actividad mecánica ni matemática sino que implica la aplicación de criterios de ponderación global e integral aplicados de manera general a todos los concursantes.

Por las razones expuestas este Jurado considera que no ha incurrido en arbitrariedad alguna de la tipificada legalmente, que permita la revisión de la calificación otorgada y en consecuencia se rechaza la impugnación formulada, en este punto, en consideración a lo expuesto.

Fundamento jurídico: Entiende el impugnante que la calificación otorgada aparece baja a la luz de lo sostenido por el Jurado. Compara su dictamen con el propuesto en pruebas de otros postulantes aduciendo que su "..."razonamiento adecuado" y "coherente" es claramente superior... (Sic)". Disiente con el Jurado, dado que este es un tema claramente opinable como surge precisamente de los antecedentes jurisprudenciales de nuestro Más Alto Tribunal de la Provincia. Cita la sentencia nº 765 de fecha 10 de agosto de 2009, en autos: "TORANZO, Mabel del Valle y otro Vs .Provincia de Tucumán y otros s/Daños y Perjuicios". Señala, por sus argumentos, como incorrecta, la afirmación del Jurado cuando manifiesta "...se desentiende de lo normado por el artículo 171, inciso 2 del CPCC que establece la desacumulación de acciones...", (sic); y que su dictamen: "...conduce a una conclusión que si bien coherente con el resultado que busca obtener la misma no resulta ajustada a la normativa aplicable al caso...", (sic). *Menciona que esta cuestión es opinable tanto doctrinaria como jurisprudencialmente. Discurre que el yerro que se imputa aparece excesivo en cuanto a la disminución sustancial de la puntuación. Aduce que la cita jurisprudencial aparece efectuada en su dictamen. Por último afirma que lo manifestado otorga basamento a la petición de que se eleve la puntuación respecto de este rubro.*

Este jurado considera que del contexto literal volcado en el escrito impugnatorio revela notoriamente su inadmisión con lo que postula el transcripto artículo 43.

De la confrontación de los argumentos del impugnante con el dictamen de calificación de la prueba de oposición, resulta la improcedencia de la impugnación intentada.

Surge claro que intenta remozar los argumentos vertidos en su examen de oposición, 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, falencias u omisiones en las que ha incurrido en su prueba de oposición y que oportunamente mereció la calificación otorgada.

Lo esbozado por el impugnante en cuanto a manifiesta que disiente, con el Jurado sobre un tema claramente opinable, con cita jurisprudencial resulta insuficiente, toda vez que no resulta ser la única pauta en la que se ha basado el jurado a la hora de emitir la calificación. Las que fueron aplicadas de manera razonada, fundada e igualitariamente a todos los concursantes, resultando el dictamen consolidado, suficiente y motivado.

Insistimos, de su extenso relato no surgen las razones de la repulsa que autoricen a revisar lo resuelto por este Jurado- no es preciso centrar únicamente el achaque en un inexistente preconcepto de la resolución del caso que se intenta atribuir al jurado, aun cuando también encuentra respaldo en la jurisprudencia de la CSJT en autos "PALOMO MIRTA ANALIA Vs. EMPRESA DE AUTOTRANSPORTE SAN CRISTOBAL S.R.L. (LINEA 10 y 110) Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", Sentencia nº 197, fecha 28-03-2003- pues ello evidencia notoria y palmariamente su sola disconformidad con lo resuelto.

No se nos escapa lo opinable de la hipótesis planteada, pero ello implica que la postura que se asuma al momento de la prueba debe encontrar un aval

razonable en derecho, en otras palabras debió citar la norma procesal aplicable- reiteramos hay una norma expresa en el código ritual a la cual no referencia el impugnante- y en conjunción con los antecedentes del caso suministrado, después y si así lo consideraba sujetarse a un criterio determinado, ciertamente no hace a la correcta labor del fiscal ceñirse sin más y a ultranza a un determinado razonamiento, por el solo hecho de ser discutible la materia propuesta, sino que, insistimos, debe respaldarse en una correcta fundamentación y análisis de la norma positiva, lo cual no se observa en el examen del impugnante, quien llega al resultado que da cuenta su prueba de oposición sin haber analizado la normativa procesal adecuada, cuestión que fue abordado por concursantes que obtuvieron mayor calificación.

Precisamente- en el marco legal de nuestra provincia- el análisis de esta vía procesal es esencial para la solución del caso y el desafío para valorar la actitud de quien concurso para ser Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral, que está obligado a expedirse, debe elegir la solución que propone justificándola adecuadamente y si como lo señala en su escrito impugnatorio "...estoy en la convicción que lo que debe de prevalecer es la seguridad jurídica para no caer en el escándalo de sentencias contradictorias respecto de un mismo hecho... a lo que indudablemente nos expondríamos si desacumulamos la acción contra los particulares y la provincia... me inclinó al desplazamiento de la competencia antes que a la acumulación de la misma con el fin de evitar sentencias contradictorias...(Sic)" *debe justificar el porqué de su adopción en desmedro de la ley positiva vigente, aplicable al caso para luego abordar su fundamento.*

En síntesis, no vislumbra en la actuación del Jurado la arbitrariedad manifiesta que alega el impugnante, toda vez que la solución propuesta por el concursante asoma carente de análisis, de norma jurídica alguna, desde lo procesal.

Por último no se comprueba las citas jurisprudenciales a las que alude el impugnante, si bien en su prueba de oposición, en los puntos, que señala aparecen simples afirmaciones, sin sustento alguno "...tanto la doctrinaria como jurisprudencialmente... (Sic)" *y* "En tal sentido lo tiene establecido la doctrina y jurisprudencia mas caracterizada... (Sic)", *sin otro detalle que permita individualizar el extremo invocado.*

Solo resta decir que el cotejo que realiza el impugnante con otros exámenes no reviste entidad suficiente para demostrar que este jurado hubiera adoptado criterios desiguales al corregir, no debe olvidarse que la calificación no es una actividad mecánica ni matemática sino que implica la aplicación de criterios de ponderación global e integral aplicados de manera general a todos los concursantes.

Por las razones expuestas este jurado considera que no ha incurrido en arbitrariedad alguna de la tipificada legalmente, que permita la revisión de la calificación otorgada y en consecuencia se rechaza, en este punto, la impugnación formulada en consideración a lo expuesto.

Caso 2
Estructura del dictamen Entiende que lo que se está evaluando en este rubro es su forma, no su comprensión, por lo que cabe estar a lo que se afirma en cuanto a que el lenguaje jurídico y el orden de la exposición son correctos y que el dictamen está estructurado de idéntica forma al caso 1 al que se le otorgó un punto más que al presente.

Aquí vale reiterar lo antes lo considerado, así corresponde reiterar y ratifica en su totalidad el puntaje impuesto al impugnante en este punto- Caso 2, Estructura del dictamen- toda vez que resulta claro por cuanto el Jurado a) no ha usado un sistema tabulado de manera individual para calificar aquellos componentes del llamado punto Estructura del Dictamen, sino que se evaluó y califico en su conjunto y como bien se sabe "correcto" no es "muy bueno", ni "excelente" tampoco es "sobresaliente"; b) el cotejo que realiza el impugnante con otros exámenes no reviste entidad suficiente para demostrar que este jurado hubiera adoptado criterios desiguales al corregir, no debe olvidarse que la calificación no es una actividad mecánica ni matemática sino que implica la aplicación de criterios de ponderación global e integral aplicados de manera general a todos los concursantes.

Consecuentemente y en base a lo dicho se rechaza, en este punto, la impugnación formulada.

Fundamento jurídico Entiende el impugnante que la calificación otorgada aparece baja a la luz de lo sostenido por el Jurado. Sostiene que su dictamen se centró en todo momento en la nulidad planteada y se fundamentó en base a la misma, estableciéndose que cabe declarar de oficio la nulidad conforme a lo preceptuado en el art. 166, tercer párrafo procesal, por haberse alterado la estructura esencial del proceso sin que quepa considerar la falta de perjuicio sufrido ni el interés en la declaración en tal supuesto. Considera que los puntos 6, 7, 8, 9, 10 y 11, constituyen el sustento del dictamen y están palmariamente dirigidos en función de la nulidad planteada.

Las consideraciones vertidas por el impugnante en este punto no revelan más que una opinión contraria a la expresada por este jurado, que bajo una óptica diferente, adopto el criterio impugnado. Dicha discrepancia no logra demostrar la tacha de arbitrariedad que invoca como fundamento de su impugnación.

Sin perjuicio de lo anterior resulta oportuno destacar que, como bien se sostiene en el dictamen, el postulante, hoy impugnante, se desentiende de analizar la normativa procesal aplicable al caso propuesto, cuestión abordada por otros concursantes.

Por lo expresado, también en este punto, corresponde rechazar la impugnación interpuesta.

Por todo lo considerado estimamos que no se ha incurrido en arbitrariedad alguna que permita la revisión y/o modificación de la calificación otorgada a la prueba escrita del impugnante y como consecuencia de ello corresponde rechazar y ratificar en todos sus términos el dictamen de este Jurado con respecto al examen del impugnante Rafael Alfredo García Zavalia.

Téngasenos por expedidos. Sin otro particular Saludamos a Ud. Con distinguidas consideración."

En virtud de los argumentos señalados, es más que razonable el puntaje otorgado por el tribunal por la resolución de ambos casos, sobre un total de 55 puntos posibles, y no se advierte arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta en la actuación del tribunal que justifique una revisión de la calificación otorgada.

Efectivamente surge del proyecto elaborado por el concursante para el caso Nro. 1 que yerra en la apreciación del marco jurídico aplicable, en cuanto omite considerar norma expresa de la norma de rito y se aparta de lo allí

prescripto sin dar razones suficientes de ello. Pretende en esta oportunidad justificar lo actuado con referencias al valor "seguridad jurídica" y con citas jurisprudenciales que, en todo caso, debió haberlas integrado en su proyecto de dictamen.

En igual sentido, no puede considerarse irrazonable el criterio del jurado al reprocharle la ausencia de citas, por cuanto tal falta se advierte de la lectura del propio texto de la prueba de oposición sin que pueda ser suplida por la simple mención genérica e imprecisa que realiza el concursante en los párrafos que señala en su presentación.

Las consideraciones que efectúa el impugnante respecto de la "superioridad" o "suficiencia" de su dictamen en comparación con los de los demás postulantes son absolutamente fútiles en orden a acreditar la existencia del vicio de arbitrariedad en el dictamen. Por el contrario, su sola lectura evidencia que se trata de posturas propias, esgrimidas desde una posición subjetiva sin más sustento que su propia visión personal y que sólo evidencian disconformidad con la clasificación desfavorable que recibiera.

Pareciera que el quejoso se hubiera irrogado el rol de evaluador de los evaluadores y de los demás concursantes, al calificar su prueba en comparación con la de los demás, en un claro exceso del alcance de la vía recursiva abierta en esta etapa del proceso de selección.

En igual sentido, debe desestimarse el reproche referido a la "disminución" de puntaje que hubiera padecido en el rubro estructura en ambos casos. En primer lugar debe señalarse que no existe tal disminución o merma en el sentido que pretende el recurrente, esto es de que le hubiera correspondido hipotéticamente un puntaje superior y el jurado le hubiera reducido la calificación. La puntuación recibida fue otorgada dentro del máximo previsto para este aspecto de la evaluación, acorde a la calidad de la prueba rendida por el postulante. En este punto, la solidez y contundencia del jurado respecto de lo que significa correcto en comparación con excelente y/o suficiente nos exime de mayores comentarios.

El cotejo que efectúa el concursante con otros postulantes -sin perjuicio de señalar que a través de esta vía recursiva no pueden cuestionarse las calificaciones de la oposición de los demás concursantes en tanto ello no es permitido por el art. 43 del Reglamento Interno- no tiene la fuerza suficiente para desvirtuar las conclusiones a que arribó el jurado fundadamente. Debe resaltarse que el tribunal señaló de manera objetiva y suficiente las pautas a que se sometió en la evaluación y que luego las aplicó a cada uno de los exámenes, de manera igualitaria. Las apreciaciones de los miembros del jurado fueron efectuadas en el marco de su discrecionalidad y dentro de la sana crítica racional que les asiste en tanto jueces de la etapa de la oposición, respetando las previsiones reglamentarias, sin que el discurso del recurrente logre demostrar un exceso arbitrario en el ejercicio de tales facultades. Por ende, deviene sin sustento la tacha de violación de los derechos que constitucionalmente le asisten y sobre los que funda su reclamo el recurrente.

De la lectura del recurso, del examen rendido por su parte, del dictamen del jurado y de su respuesta ampliatoria, surge con claridad meridiana que no se ha incurrido en modo alguno en arbitrariedad manifiesta al corregir. Por el contrario, las opiniones del jurado resultan fundadas en la realidad fáctica y jurídica de los casos planteados y de la propia prueba de oposición y responden a las premisas normativas aplicables.

En consecuencia, no le asiste razón al recurrente en tanto considera equivocada la valoración de su prueba escrita; en este aspecto de la evaluación se entiende acertada y suficiente la nota otorgada por el jurado a la luz de las consideraciones antes señaladas, por lo que ningún agravio le cabe al recurrente.

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 del postulante -idoneidad que en la etapa de oposición se refleja en la propia prueba escrita que éste 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.

Resulta evidente que las argumentaciones del recurso no pasan de ser una mera disconformidad subjetiva con el criterio adoptado por el tribunal evaluador -dictamen que fuera emitido en las formas y términos de las facultades reglamentariamente previstas, sobre la base de la prueba de oposición rendida por el concursante- sin que ellas impliquen la prueba fehaciente y acabada de una manifiesta arbitrariedad que habilite su revisión o modificación.

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.

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

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: **DESESTIMAR** la presentación efectuada por el Abog. Rafael Alfredo García Zavalía en fecha 28/9/2011, en el marco del concurso público de antecedentes y oposición destinado a cubrir un cargo vacante de Fiscal de Cámara Civil y del Trabajo del Centro Judicial Concepción, conforme a lo considerado.

Artículo 2: **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 3°: De forma.

Ante mi: doy fe

Dra. MARIA SOFIA NAGUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA