ACUERDO Nro. 189/2011

En San Miguel de Tucumán, a 24 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 abogado Víctor Hugo Díaz, postulante del concurso N° 42 para cubrir 1 (un) cargo vacante de Vocal de la Excelentísima Cámara del Trabajo, Sala IV°, del Centro Judicial Capital, convocado mediante Acuerdo 50/2010 y modificado por Acuerdo 24/2011

CONSIDERANDO

I.- Que a los fines del correcto tratamiento de los planteos efectuados, corresponde destacar cada una de las fundamentaciones esgrimida por el impugnante en sustento de su pretensión.

Plantea el letrado impugnación en tiempo y en forma en los términos del art. 43 del Reglamento Interno y solicita se reconsidere el puntaje asignado por el jurado a su prueba de oposición -identificada como examen N° 10-, entendiendo que el recurso impugnaticio se torna admisible toda vez que existiría en dicha calificación -en su inteligencia- arbitrariedad manifiesta.

Con relación al caso N° 1, luego de exponer el recurrente todas las alternativas del caso que planteara para su oportuna solución el examinador y las pautas valorativas por éste adoptadas, destaca que entiende correspondiente la impugnación por arbitrariedad en la calificación, y que el criterio de puntaje no se ajusta al caso -según expone-. Afirma que a su juicio no se ha tenido en consideración el caso concreto, ya que en el mismo se planteó una excepción de prescripción; que en el supuesto bajo evaluación la misma era procedente como defensa, circunstancia ésta que implicó que sea innecesario el tratamiento de las demás cuestiones litigiosas por devenir éstas abstractas.

En segundo lugar observa que aplicando el criterio sustentado para la calificación del caso, sólo podría tener acceso a 8, 5 puntos por aceptar la excepción de prescripción, es decir, la sumatoria de los rubros de Estructura Formal y Excepción de prescripción. Subraya el quejoso que para tener derecho a la nota de 27, 5 puntos de acuerdo a las pautas del jurado, se debería haber elaborado una resolución que no sea conforme a derecho, dado que, se debería haber rechazado la excepción de prescripción (a pesar de ser admisible) y tratar cada uno de los rubros, hasta llegar al puntaje ideal.

Por ello entiende el postulante que no se dio cumplimiento a las disposiciones del reglamento del CAM en su artículo 36, al cual transcribe.

En tercer lugar, colige que existe arbitrariedad al sostener el jurado que su parte hizo lugar a la excepción de prescripción sin fundamento alguno y que al interpretar negativamente la falta de tratamiento de las demás cuestiones litigiosas, circunstancia que también califica de arbitraria.

Manifiesta que se puede verificar del proyecto de resolución elaborado en ocasión de su examen, que habría establecido un análisis, claro y contundente del motivo de admisibilidad de la prescripción, la fecha de notificación del distracto y la fecha de interposición de la demanda, haciendo expresa mención a que la pretensión de la actora había excedido los plazos establecidos en la prescripción conforme la LCT.

Subraya en sus agravios el letrado: I.- que rechazó la excepción de prescripción del demandado principal (empleador), atento, a que el mismo ya había materializado la primera presentación en el juicio, sin haber interpuesto la excepción de prescripción, por lo tanto, la posibilidad de esgrimir la defensa había recluido. II.- Se trató la excepción de falta de acción de los co-demandados en primer término, para luego, de esta forma poder resolver la excepción de prescripción. Se cuestiona el quejoso si es acaso que se pretende que no se proyecte la resolución conforme a derecho para obtener más puntos, si es acaso que debía ignorar las constancias de autos y limitarse a hacer el examen para obtener más puntos.

Manifiesta que ha procedido conforme la reglamentación del concurso puesto que se ha realizado una resolución o sentencia conforme al fuero.

Indica asimismo que existe arbitrariedad a partir del momento en que se hace objeto del examen a un caso que puede receptar la excepción de prescripción, ya que –según expresa- se impediría para el postulante que así la admitiera tener la posibilidad de obtener mayor puntuación.

Destaca igualmente que la arbitrariedad surgiría de manera evidente, dado que al momento de hacer efectiva la calificación el jurado no habría materializado un fundamento de la misma, es decir que –según su criterio- debió haber brindado los motivos en los que sustenta su decisión, para que de esta forma, se pueda hacer efectivo el derecho de defensa (impugnación). Considera que en este caso no se habría desarrollado un fundamento que justifique, o bien, establezca si la resolución se ajusta a derecho o no, lo cual – según entiende- es esencial para poder determinar la causa de la calificación.

Por último, entiende el impugnante que el orden en que hubo resuelto las cuestiones planteadas y las posiciones adoptadas son ajustadas a derecho; asimismo manifiesta que resultaba irrelevante a los fines de la solución de la cuestión el efecto suspensivo que tenía el acta notarial mediante la cual la parte actora materializó su despido indirecto e intimó al pago de las diferencias e indemnizaciones de ley que reclamó en el juicio que debía resolverse como tema del presente concurso.

Esgrime que el orden de resolución dado a las cuestiones es correcto, toda vez que al estar precluído para la demandada principal el derecho a plantear la excepción de prescripción (por haber omitido realizar el planteo en su primera presentación) era esencial a los fines de la resolución del caso - según su razonamiento- determinar si los codemandados estaban pasivamente legitimados para poder tratar sus planteos y defensas. Califica de arbitrario el cuestionamiento formulado por el tribunal respecto al tratamiento en primer término de la defensa de falta de acción, ya que entiende que la admisión de la legitimación pasiva de los socios y gerentes fue la que permitió la recepción favorable de la excepción de prescripción promovida por ellos, como lo hizo en su proyecto de sentencia, lo que hubiera sido inadmisible si no se hubiera determinado previamente su legitimación pasiva en el juicio.

Considera el concursante que sería un error del jurado afirmar que la excepción de prescripción progresó por no haber tenido en cuenta el efecto suspensivo del acta notarial. Para así sostenerlo, entiende que de la documentación entregada como sustento del caso surge que entre el acta notarial de fecha 11/03/04 y el cargo del escrito de interposición de demanda 19/03/07 han transcurrido tres años y ocho días. Colige de ello que cualquiera que hubiera sido el efecto otorgado al acta notarial (suspensivo o interruptivo de la prescripción), el resultado final hubiera sido el mismo y la acción hubiera prescripto igualmente el 11/03/07, ocho días antes de la interposición de la demanda.

Continúa afirmando que resulta arbitrario el argumento de que el progreso de la excepción de prescripción obedeció a la falta de consideración del efecto suspensivo del acta notarial, ya que considera que dicho efecto resultaba irrelevante a los fines de la resolución de la causa y no existían constancias en la plataforma fáctica de que la parte actora hubiera realizado planteo alguno en ese sentido, siendo innecesario su tratamiento en particular.

Por último entiende el artífice del recurso que estando acreditado el orden en el cual se resolvieron las cuestiones planteadas, la procedencia de la excepción de prescripción y advirtiendo que ninguno de los postulantes aprobados en el presente examen habría observado que la acción estaba prescripta, corresponde -a su juicio- hacer lugar a la impugnación y proceder a recalificar su examen.

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 plantea formal impugnación a la evaluación efectuada respecto de su prueba de oposición en el marco del procedimiento previsto en el art. 43 del Reglamento Interno, que dispone que las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen, debiendo ser rechazadas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado, caso ante el cual -cabe adelantar- nos encontramos.

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.

Debe aclararse en primer lugar que la vía recursiva prevista en el art. 43 no constituye una instancia en la cual los concursantes puedan cuestionar las modalidades de evaluación del jurado o manifestar sus discrepancias de opinión. Por el contrario, como surge nítidamente de la norma citada, se trata de una facultad por la cual los postulantes, luego de notificados de las calificaciones recibidas en las dos primeras etapas concursales, deben invocar y acreditar de manera suficiente la existencia de una arbitrariedad manifiesta en la evaluación, lo cual no sucede con el recurso *in examine* por las razones que se expondrán seguidamente.

Con relación puntual a los reproches que efectúa el propio letrado en su libelo impugnaticio, cabe estar a la contestación de la vista que le fuera corrida al jurado evaluador en fecha 27 de septiembre del año en curso y que expresa:

"Los abajo firmantes, miembros del Jurado constituido en el proceso de selección para cubrir el cargo de Vocal de la Excma. Cámara del Trabajo, Sala IV, del Centro Judicial Capital, se dirigen al Sr. Presidente del C.A.M., y por su intermedio a los demás integrantes de Consejo, a fin de contestar la vista conferida sobre la impugnación formulada por el postulante N° 10, Dr. Víctor Hugo Díaz.

Luego de analizar los antecedentes, adelantamos que mantenemos la puntuación asignada.

En el escrito de impugnación, al describir el caso 1, punto 4, el postulante incurre en el error de consignar que la demanda se inició el 19/3/07, cuando en realidad fue el 5/10/06, tal como reza en el cargo existente en página Nro. 27 (según numeración en extremo inferior) del caso propuesto.

Es el mismo error que cometió el postulante al resolver el caso y que lo llevó a concluir que existía prescripción. En el plano jurídico mantenemos la postura que correspondía otorgar efectos suspensivos al acta notarial.

Respecto al cuestionamiento de los parámetros de corrección, a los que el postulante les atribuye arbitrariedad, destacamos que si bien se asignaba un máximo de puntaje por determinados segmentos del caso, dichos puntajes eran máximos y no mínimos, y sobre todo, que también componía el parámetro de evaluación, como criterio general, que influiría negativamente en la puntuación general la ausencia de algún elemento esencial para la validez del pronunciamiento.

En tal sentido, el error sobre la fecha de iniciación demanda y la falta de consideración del efecto suspensivo del plazo de prescripción causado por el requerimiento con acta notarial, conllevó a conclusiones que necesariamente invalidaban lo resuelto.

El criterio general de validez se implementó para evitar que la simple suma aritmética en cada segmento pudiera dar lugar a eventuales resultados discordantes con un pronunciamiento jurídicamente inválido".

Este Consejo comparte todos y cada uno de los términos vertidos por jurado evaluador y que fueran transcriptos *supra.*

Es claro que tanto los aciertos como las falencias cometidas por el reclamante en sus proyectos 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 la calificó.

En particular, debe señalarse que de la propia lectura de la oposición, de los casos sorteados, del dictamen del jurado y su respuesta ampliatoria, no queda lugar a dudas que el puntaje asignado resulta ajustado a la realidad fáctica y normativa. Así, pues, se advierte que la demanda se interpuso en fecha 5/10/2006 y no como lo afirma erradamente el recurrente en fecha 19/3/07. Tal yerro implicó que el ahora impugnante entendiera cumplidos los recaudos legales para la procedencia de la excepción de fondo (prescripción) planteada por los codemandado; error que se trasladó al orden a dar al tratamiento de otras cuestiones y a la misma determinación de las cuestiones litigiosas sobre las que debía pronunciarse y no lo hizo.

Por otra parte, resultan absolutamente desacertadas las argumentaciones referidas a que el jurado pretendía que los concursantes realizasen un proyecto de sentencia fuera de lo previsto en el art. 36 para obtener mayor puntaje. El caso propuesto para la evaluación respondió claramente a las consignas reglamentarias y, por el contrario a lo interpretado por el letrado Díaz, fue su propio proyecto de sentencia el que no se ajustó a la realidad fáctica contenida en aquél.

Por lo expuesto, y sin perjuicio de reconocer que en el supuesto fáctico sobre el que trabajó el letrado Díaz (distinto del realmente planteado) hubiera sido procedente la prescripción, el desacierto en que incurrió al equivocar las fechas de cómputo de la prescripción junto con los otros remarcados por el jurado -tales como la falta de valor a tales efectos del acta notarial-, dan la base para sostener la razonabilidad y acierto del puntaje cuestionado.

Por ello deviene innecesario pronunciarse sobre las hipótesis que plantea el quejoso en torno al menor puntaje que acarrearía el hecho de haber admitido la prescripción con relación al puntaje ideal, en tanto tales consideraciones ellas resultan posturas personales del impugnante que no concuerdan con la del jurado, que es quien tiene la competencia y atribuciones para la clasificación; ni tampoco con la modalidad de la evaluación en función del caso que fuera sorteado.

En refuerzo de lo antedicho, debe advertirse que el postulante entiende improcedente (por extemporánea) la defensa de prescripción interpuesta por el demandado November Group y admisible respecto de los codemandados Ezequiel Mata y Gabriela Mariel D'Agostino, y así lo consigna expresamente en los puntos 2 y 3 del resuelvo de su proyecto de sentencia. Pero seguidamente rechaza la acción contra la empresa demandada -punto 5- sin efectuar análisis alguno del fondo de la cuestión. Ello constituye un grueso error jurídico que -entendemos- da sustento a la puntuación asignada por el evaluador.

En efecto, la puntuación se corresponde con el propio dictamen de la prueba, con la consigna de los casos sometidos a examen, y con los criterios tenidos en cuenta por el jurado para calificar el examen de Díaz y los de los demás concursantes -pautas que fueron debidamente explicitadas y aplicadas de manera igualitaria de manera igualitaria a todos los concursantes, hecho que no fue cuestionado por el recurrente-, y desecha la hipótesis de que hubiera existido arbitrariedad y/o le hubiera correspondido una calificación superior.

Por todo lo expuesto, a pesar del esfuerzo puesto por el concursante en el desarrollo del escrito puesto a estudio, no logra constituir el recurso prueba fehaciente de la comisión de arbitrariedad alguna en la clasificación de la etapa de oposición que justifique un apartamiento o revisión del puntaje otorgado por el tribunal.

A mayor abundamiento 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).

Concluyendo en consecuencia, por los motivos explicitados, que no le asiste razón al recurrente en su razonamiento de que la valoración efectuada por el Jurado es arbitraria y corresponde su reconsideración y elevación.

Por ello, y en uso de las facultades otorgadas por la ley 8.197 (texto según leyes 8.340 y 8.378); y el artículo 47 y 11, Inc. m) del Reglamento Interno (B.O. 01/10/2010)

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

ACUERDA

Artículo 1°: **DESESTIMAR** la presentación efectuada por el Abog. Víctor Hugo Díaz, en fecha 19/09/2011, en el marco del concurso N° 42 para cubrir un (1) cargo vacante de Vocal de la Excelentísima Cámara del Trabajo, Sala IV°, del Centro Judicial Capital, convocado mediante Acuerdo 50/2010 y 24/2011 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.