ACUERDO Nro. 191 /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 la abogada Olga Margarita Pachau de Rojas, postulante del concurso N° 42 para cubrir un cargo 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 reseñar la fundamentación esgrimida por la impugnante en sustento de su pretensión:

Plantea la letrada formal impugnación en los términos del art. 43 del Reglamento Interno, por entender arbitraria la calificación asignada a su prueba de oposición por el jurado evaluador.

En primer lugar destaca la recurrente el tenor del art. 36 del Reglamento Interno del Consejo de la Magistratura; afirma que el temario sorteado excedió el número de diez páginas previsto, entendiendo a partir de su interpretación que se ha incurrido en una violación a las reglas que garantizan la transparencia y proporcionalidad del concurso, por lo que la arbitrariedad manifiesta se habría presentado en el mismo momento del sorteo del tema.

Alega que la voluminosidad (sic) de las páginas del caso provocaron que no se hiciera una lectura total del mismo por parte de los miembros examinadores del CAM, que y aun así tal lectura requirió de aproximadamente cuarenta minutos de tiempo. Refiere las circunstancias en que se desarrolló el examen, manifestando la protesta que se generó por parte de los postulantes y *"la impotencia de los representantes del CAM para resolver los justos cuestionamientos de los abogados concursantes"*.

Sostiene que la decisión del CAM de seguir adelante con el examen, no obstante las observaciones y pedidos por parte de los concursantes para que se sorteara un nuevo tema, a más de afectar el ánimo de los concursantes, tiñó el examen en una suerte de *"hacer lo que se pueda"* con un caso extenso y confuso -según su juicio-.

Indica la existencia de un "factor externo" que habría influido de forma determinante en la prueba, debiendo ser ello tenido en cuenta a fin de resguardar el principio constitucional de igualdad.

Entiende que amerita poner un *"punto de equilibrio entre el contexto en que se produjo la prueba escrita y su posterior evaluación, a fin de mantener incólume la transparencia y proporcionalidad del concurso"*

Subraya la impugnante que las consideraciones que el honorable Tribunal Examinador ha señalado sobre su prueba de oposición *"distan de ajustarse a la mentada proporcionalidad"* y que las mismas traducirían un *"excesivo rigor en la resolución pormenorizada de cada punto del caso como si fuesen premisas a cumplir indefectiblemente"*. Está convencida que ello conllevó a una evaluación arbitraria por haberse obviado merituar el art. 34 del C.P.C.C y que el fallo es una interpretación individual del juzgador donde plasma su propio criterio objetivo sobre los puntos más importantes y esenciales del caso subexamen.

Con relación al Caso Nº 1, impugna la recurrente el puntaje asignado por el jurado en el rubro *Estructura Formal*, esgrimiendo que el tribunal no dio ningún fundamento de la calificación en este aspecto y solamente la considera "regular". Entiende que haberle valorado como "regular la enunciación de hechos admitidos" resulta arbitrario e injusto a partir de considerar que de la lectura de los hechos narrados por las partes, surgiría que están enumerados claramente todos los hechos admitidos, a los que detalla seguidamente. Destaca la quejosa que no hay en su examen otros hechos admitidos que no hubieran sido consignados en su prueba, por lo que la valoración de *"regular"*, no se condice -según su criterio- con la realidad de este punto del examen. entiende acertado que se otorgue en este rubro el máximo de 3,5 puntos posibles.

En segundo lugar se agravia por el valor generalizado que el jurado dio a la omisión de tratamiento de la excepción de prescripción; si bien reconoce la letrada el yerro incurrido y el otorgamiento de 0 puntos en este aspecto disiente en el alcance que le fue asignado al error por entender que el jurado "trasladó" igual calificación al resto de los ítems -Relación laboral. Fuero Gremial. Solidaridad- cuando éstos tienen puntajes independientes y son hechos litigiosos no relacionados con la "Prescripción". Considera que estos tópicos no debieron ser merituados en conjunto y que ello implicó afectar palmariamente el criterio objetivo de la evaluación.

En el rubro *Relación Laboral*, considera acreditada la existencia de manifiesta arbitrariedad al calificarse con 0 (cero) puntos en tanto el jurado opinó en este aspecto que su parte consideró y resolvió *"aceptablemente ingreso, egreso, causal de injuria, antigüedad"*. Arguye que la mención de "aceptable" es una calificación mayor a malo/insuficiente o regular y pide que se le asigne un puntaje congruente con lo dictaminado por el jurado.

En lo atinente al ítem *Solidaridad*, recuerda que el tribunal en las pautas de calificación asignó un puntaje de 5 puntos máximo. Resalta que tal tópico fue abordado en su examen bajo el título de "Tercera Cuestión" (como hecho litigioso), con cita de norma legal y fundamentación correcta -si bien reconoce que fue exigua en el análisis- y que en su proyecto de sentencia existe una fundamentación congruente con la resolución del caso. Considera que se ha producido un injustificado quiebre de lo justo y coherente entre el puntaje asignado de 0 (cero), con la evaluación del ítem propuesto. Manifiesta la postulante que la impugnación sobre esta calificación debe acogerse para restablecer el criterio objetivo, que habría sido avasallado por la arbitrariedad manifiesta traducida en la incongruencia antes aludida.

Con relación al Caso Nº 2, impugna específicamente el aspecto *Estructura Formal* entendiendo que ha enunciado suficientemente cada uno de los hechos vertidos por las partes. Colige que la calificación de "deficiente" formulada por el jurado dista de la realidad del tema propuesto, reiterando que no existen otros hechos admitidos y poniendo énfasis en que no se fundamentó por parte del tribunal en qué consistió la deficiencia achacada.

En lo que concierne a la imposición de costas, sostiene la letrada que existe arbitrariedad manifiesta al catalogarla el jurado de "confusa". Transcribe fragmentos de su prueba en orden a demostrar que no existió confusión alguna en su examen. Explica la impugnante que para así considerarlo en su proyecto de sentencia, tuvo en cuenta que el actor no fue absoluto vencedor y que la admisión de la demanda fue parcial, citando el art. 109 del Código Procesal Civil y Comercial de aplicación supletoria al fuero laboral.

Solicita por fin la impugnante que se revise el puntaje asignado por el jurado, otorgándosele uno mayor en mérito a lo expresado.

Invoca en respaldo de sus dichos, normativa del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura de la Provincia de Tucumán, Código de Procedimiento Administrativo, Código Procesal Civil y Comercial, entre otros y se reserva el caso federal para oportunamente recurrir a la Corte Suprema de Justicia de La Nación.

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 aspirante deduce 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 por las razones que se expondrán *infra*.

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*.

Con relación puntual a los reproches que efectúa la propia letrada 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 en su parte pertinente:

"Luego de analizar los antecedentes e impugnación, ratificamos la puntuación asignada.

I.- Caso 1, Estructura Formal, se cuestiona la asignación de 3 puntos sobre 3,5 posibles. Considera arbitrario e injusto considerar regular la enunciación de hechos admitidos.

La calificación de regular fue por omitir el reconocimiento del acta notarial, ya que la postulante se refirió solamente a la correspondencia y su recepción.

En cuanto a las cuestiones litigiosas faltó consignar expresamente fuero sindical y prescripción.

II.- Caso 1, Excepción de Prescripción, Relación Laboral y Solidaridad, se cuestiona no haberle asignado puntaje (cero).

Al respecto recordamos que además de los parámetros de puntaje por segmento, se aplicó un criterio general, por lo tanto la omisión de algún elemento esencial para la validez del pronunciamiento, influye negativamente sobre el puntaje general.

Ello, unido al hecho de garantizar puntaje máximo y no mínimo por segmento, evita situaciones donde la mera suma de puntos arroje un puntaje contradictorio con una pieza jurídica inválida.

Por lo tanto es equivocada la afirmación de la postulante que se tratan de puntajes independientes.

Este criterio general no fue aplicado por el tribunal para resolver cuestionamientos sobre la aplicación del derecho o la valoración de la prueba, sino en supuestos donde se incurrió en una omisión evidente y palmaria que invalida el pronunciamiento en su totalidad.

III.- Caso 2, Estructura Formal, se cuestiona la exigencia de enunciación de hechos admitidos cuando, a juicio de la postulante, no hay otros hechos que los consignados. El tribunal no considera que lo consignado como hechos admitidos sea correcto y falten otros, el hecho mencionado en puntos 1 es litigioso (Relación entre Miguel Pérez y José Centeno), en punto 4 se hace referencia de tareas desarrolladas por "Miguel Centeno" no quedando claro a quién se refiere, ya que ese nombre no corresponde a ninguna de las partes.

En lo referente a la deficiente imposición de costas es deficiente, porque no queda claro si el 20% que se imponen al actor es sobre las propias o también sobre las generadas por la parte demandada, igual para el 80% impuesto a los demandados.

Recordamos que el tribunal no tomó como criterio de evaluación el prorrateo de cada una de las consideraciones de cada segmento en el puntaje asignado al mismo. De allí que resulte imposible asignar una porción aritmética del puntaje según la amplitud del desarrollo. Cada segmento fue tomado y evaluado en su integridad a los efectos de la puntuación".

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

Particularmente respecto del reproche formulado en cuanto a la extensión del temario, además de lo antedicho, debe recordarse que este tópico ya fue tratado expresamente por este Consejo Asesor mediante Acuerdo Nro. 27/2010 de fecha 19 de mayo de 2010, de público y notorio conocimiento, en el cual se explicita fundadamente la postura del cuerpo y que sustenta el rechazo del agravio en cuestión. En dicha resolución este órgano manifestó que la limitación contenida en el art. 36 del Reglamento Interno está dirigida a los concursantes y no a los miembros del jurado, quienes están facultados para someter a la evaluación casos prácticos reales o teóricos contenidos en expedientes judiciales.

Amén de lo señalado, también cabe resaltar que el cuestionamiento concreto de la recurrente fue efectuado con posterioridad de haber conocido los resultados desfavorables de la prueba de oposición, con lo cual podría válidamente afirmarse que la queja por la extensión del caso propuesto no es más que una excusa para justificar el desempeño en la etapa escrita y no una demostración de arbitrariedad alguna en el dictamen; remitiéndonos a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en autos "Arraya", "Leone Cervera" y destacando que la evaluación fue efectuada para todos los concursantes en un pie de igualdad. Desde la sustanciación de la etapa de oposición hasta la revelación de los resultados -que tuvo lugar el día 7 de septiembre- transcurrieron más de 60 días durante los cuales pudo la concursante manifestarse al respecto y efectuar los planteos que estimase convenientes.

Más allá de la cuestión temporal señalada, esta instancia recursiva sólo está habilitada para la revisión de los puntajes (tanto de antecedentes como de oposición) que hubieran sido adoptados arbitrariamente; pero que no comprende la facultad de cuestionar el propio criterio adoptado por el órgano competente -como pretende hacerlo la recurrente en el punto 2 de su libelo- ni tampoco las circunstancias en las que se realizó la etapa de oposición, las cuales, se reitera, cumplieron con la normativa interna que regula el proceso de selección.

En igual sentido deben desterrarse las manifestaciones vinculadas con la falta de tiempo esgrimidas por la recurrente y con el estado de ánimo desfavorable que se hubiera suscitado. El plazo previsto por la normativa interna para la realización del examen, además de ser conocido por la concursante en particular y por los restantes oponentes en general por tratarse de una norma de público y notorio conocimiento y por haber sido expresamente notificados de tal duración con oportunidad de la entrega del instructivo de examen, rige para todos los concursantes por igual en paridad de circunstancias y varios de los participantes superaron la etapa de oposición con un desempeño

óptimo. Lo dicho es suficiente para enervar la argumentación del quiebre de ecuanimidad, transparencia y proporcionalidad imputado.

También es pertinente señalar que los restantes agravios detallados anteriormente no tienen la entidad necesaria para dar por cumplido el requisito de procedencia de la revisión de la opinión del evaluador, esto es, la existencia de manifiesta arbitrariedad en la corrección.

En efecto, de su simple lectura, de los términos del dictamen del tribunal y de la respuesta ampliatoria, surge con convicción que los mismos resultan meras discrepancias desde un punto de vista valorativo propio y personal. Al respecto, puede señalarse como prueba de lo dicho el carácter de "clara" que asigna a la imposición de costas que efectuó, la atribución del calificativo de "excesiva y rigurosa" a la corrección, la consideración de completitud de ciertas partes de su proyecto (por ejemplo cuando entiende haber dado acabado cumplimiento con la carga de relatar los hechos admitidos y de precisar los hechos litigiosos) frente a la calificación diferente del tribunal (regular, deficiente).

Lo referido demuestra de manera palmaria que en síntesis los reproches que dirige al órgano evaluador revelan su disconformidad con la nota asignada y con el criterio que adoptó aquél en el marco de sus atribuciones.

Ello nos convence, pues, que en estos aspectos, el recurso no se sustenta en la causal prevista en el art. 43 del Reglamento Interno en tanto constituyen *"una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje asignado"* y con las pautas de valoración de su examen adoptados sobre parámetros objetivos y razonables detallados oportunamente.

Es claro que tanto los aciertos como las falencias cometidas por la reclamante en sus proyectos de sentencia, y que fueron oportunamente señaladas por el tribunal (tales como al resolver el caso 1 la omisión de expedirse sobre cuestiones planteadas -concretamente la prescripción-, la falta de análisis de la situación de los codemandados, la ausencia de fundamentos para rechazar el fuero gremial; la omisión de precisar la causal de injuria y la incorrecta aplicación de los art. 29 y 30 de la LCT en el caso 2, la incorrecta cita de jurisprudencia respecto a la indemnización que fijan los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, entre otras) y reiteradas algunas de ellas en el informe ampliatorio, constituyen la base argumental para sostener la justicia de la nota final con la que el jurado la calificó.

En definitiva cabe concluir pronunciándose en sentido desestimatorio de la impugnación, en tanto -por los motivos explicitados- la razonabilidad, justeza y fundamentación del dictamen en cuanto a la puntuación asignada, la adecuación a las circunstancias y hechos concretos del caso, la valoración de la idoneidad de la postulante -idoneidad que en la etapa de oposición se refleja en la propia prueba escrita que ésta elaboró- y el respeto por las pautas del Reglamento Interno, surgen más que evidentes.

Por todo lo expuesto *supra*, se descarta que aquél sea manifiestamente arbitrario y amerita el rechazo del presente recurso en tanto pretende su reconsideración y elevación del puntaje.

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).

III.- 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 la Abog. Olga Margarita Pachau de Rojas, en fecha 19/09/2011, en el marco del concurso N° 42 para cubrir cargos vacantes de Vocal de la Excelentísima Cámara del Trabajo, Sala IV°, del Centro Judicial Capital, convocados mediante Acuerdo 50/2010 y 24/2011, por las razones expuestas *supra*.

Artículo 2°: **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 3°: De forma.