ACUERDO Nro. 75 /2011

En San Miguel de Tucumán, a 26 días del mes de mayo 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. Roberto Eduardo Flores en fecha 25/4/2011, en la que deduce impugnación de la calificación de la etapa de oposición en su calidad de postulante al cargo de Defensor Oficial en lo Penal de la VII° Nominación del Centro Judicial Capital, aprobado por Acuerdo 54/2010; y,

CONSIDERANDO

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

El recurrente formula impugnación a la calificación de la prueba de oposición de su examen, identificado como Nro. 6 y que fuera puntuado con 48 (cuarenta y ocho) puntos- efectuada por el jurado desinsaculado en oportunidad del concurso mencionado, pero limitando su reproche únicamente al Caso Nro. 1.

A partir de un cotejo de los parámetros y fundamentos utilizados en la valoración y calificación del examen nro. 14, afirma que se ha incurrido en una manifiesta arbitrariedad en la calificación de su oposición en el caso nro. 1.

Refiere que su examen fue considerado por el jurado como "ordenado y minucioso", a diferencia del identificado como Nro. 14 tomado como comparación. Igualmente sostiene que el jurado en ambas pruebas efectuó las mismas valoraciones y fundamentaciones, con mucha similitud.

Concluye por ello que la diferencia de un punto entre uno y otro examen reviste el carácter de arbitrariedad manifiesta y justifica, a su entender, una revisión de la nota asignada al caso Nro. 1

Formula reserva de ocurrir ante la justicia competente.

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 Roberto Eduardo Flores plantea formal impugnación al dictamen del jurado evaluador 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 en primer lugar que corresponde desestimar en todos sus términos el reproche bajo estudio por cuanto las argumentaciones del recurrente no pasan de ser una discrepancia con los criterios de ponderación aplicados por el tribunal evaluador, en el marco de sus potestades.

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 ni criticar el modo en que éste realizó la calificación. 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.

El escrito en estudio adolece de una demostración seria y fundada de arbitrariedad alguna y no contiene más que opiniones que formula el recurrente en divergencia con lo dictaminado con el tribunal interviniente.

No basta pues para habilitar la revisión del dictamen la falta de comprensión o "entendimiento" por parte del recurrente respecto de los criterios y valoraciones utilizados por el jurado. Las apreciaciones formuladas en cuanto a la "similitud" en los exámenes comparados no ostentan más que el rango de de simples opiniones personales del quejoso que no revisten la entidad de

agravio concreto demostrativo de arbitrariedad alguna, correspondiéndose pronunciarse por su rechazo.

Su petición de revisar la nota que recibió por el Caso Nro. 1 resulta, por ende, carente de todo sustento y debe ser desestimada.

A mayor abundamiento y sin que implique una extralimitación de las facultades de este Consejo Asesor de la Magistratura sino que, por el contrario, actuando en el marco de su propio cometido, se estima conveniente efectuar algunas precisiones adicionales. Va de suyo que si conforme a lo previsto en la normativa vigente este Cuerpo puede *"apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso de que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta"*, con mayor razón puede expedir opinión sobre la validez y justeza de los argumentos esbozados por los jurados intervinientes.

Como se desprende claramente 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 el postulante recibió una calificación de 48 (veintiocho) puntos, sobre la base de las siguientes consideraciones emitidas por tribunal interviniente:

> *"**EXAMEN N° 6**: PUNTAJE TOTAL. 48 puntos. Caso 1. Examen ordenado y minucioso. Analiza correctamente los elementos aportados y aplica con seguridad los elementos de la Teoría del Delito. Fundamenta con corrección en contra de los elementos probatorios cuestionados y solicita su exclusión. También fundamenta con corrección en contra del dictado de prisión preventiva dispuesta por el Juez de Instrucción y cita jurisprudencia que avala sus argumentos. No cuestiona el encuadramiento legal aplicable a su defendido. Puntaje adjudicado 25 puntos. Caso 2: Examen ordenado y minucioso. Si bien define con corrección el orden de las cuestiones que se deben analizar en el alegato, se equivoca al no objetar la autoría material del hecho por parte de su defendido. Falta fundamentar en contra del elemento utilizado al que se le otorga la categoría de arma. Puntaje adjudicado 23 puntos."*

Respecto de los reproches efectuados por el impugnante y analizando el fondo de la cuestión traída a estudio, cabe señalar que no le asiste razón al impugnante en cuanto cuestiona la nota final asignada por el jurado desinsaculado en el presente concurso al caso Nro. 1.

Debe estarse al tenor de la contestación de los integrantes del Jurado a la vista que fuera corrida -conforme a lo aprobado en sesión pública del 27 de abril del corriente-, quienes consideraron acertada y correcta la nota otorgada al letrado impugnante, conforme se explicita seguidamente:

"Los abajo firmantes, integrantes del jurado para la cobertura del cargo de Defensor Oficial Penal de la VII Nominación del Centro Judicial Capital, nos dirigimos a V.E. a fin de brindar las explicaciones correspondientes con relación a la impugnación formulada a nuestro dictamen por el concursante identificado como nº 6. Dicha impugnación encuentra su basamento en la comparación que realiza el caso nº1, entre los 26 puntos acordados al examen nº 14 y los 25 puntos acordados a su propio examen, el nº 6, cuando las conclusiones del jurado con referencia a dichos casos se sostiene en valoraciones y fundamentos muy similares. Este plantea obliga a este Jurado a profundizar las valoraciones efectuadas con la finalidad de explicitar el diferente puntaje acordado. Así es que se observa el amplio desarrollo que da el concursante nº 14 a los argumentos en contra del dictado de prisión preventiva para su defendido, con un mayor contenido sustancial que los argumentos del concursante nº 6. También se observa en el concursante nº 14 una mayor precisión en el lenguaje jurídico utilizado para la solución del caso. Tales diferencias habilitan a criterio de este Jurado la diferencia de un punto acordado al caso nº 1 entre los concursante nº 14 y nº 6. Se tenga presente las explicaciones formuladas. Saludamos a V.E. con nuestra mayor consideración".
Graciela Fernández Vecino - Ángel Paliza - José Luis Ortiz

Conforme a lo señalado por el tribunal interviniente -a lo que adhiere plenamente este Consejo Asesor-, es más que ajustada la calificación asignada por el caso Nro. 1 y no se ha demostrado que el dictamen atacado ostente arbitrariedad manifiesta alguna que sustente su revocación y posterior recalificación del recurrente.

En resumidas cuentas, respecto de la evaluación del caso Nro. 1, cabe afirmar que la argumentación central de este aspecto del recurso -que es arbitraria la crítica del jurado por asignar una nota inferior al examen del recurrente en comparación con el del concursante nro. 14-, no constituye más que una disconformidad de criterio evidenciado por el postulante frente al adoptado por el del órgano evaluador y no justifica que las afirmaciones contenidas en el dictamen sean manifiestamente arbitrarias.

El cuestionamiento de que el jurado siguió respecto de su oposición similares fundamentos y criterios de valoración respecto al concursante 14 y que no obstante asignó diferentes notas, peca de insuficiente por cuanto no logra conmover las fundadas conclusiones del tribunal desinsaculado y constituye nada más que una diferencia de opinión respecto del órgano competente para hacer la evaluación.

Como fue transcripto *supra, e*l examen que ofrece comparar el concursante presenta, a criterio del jurado, méritos que se valoraron integralmente para su calificación. La evaluación de los jurados no se limita a los aspectos que detalla el quejoso en su impugnación sino que contiene una visión integral de las cualidades de los escritos, que justifican la nota recibida en cada caso concreto en general y en ambos exámenes cotejados en particular.

La comparación que efectúa el recurrente con otro examen -con el propósito de acreditar sus dichos- no reviste entidad suficiente para demostrar que el tribunal hubiera adoptado criterios desiguales al corregir ni incurrido en arbitrariedad manifiesta. Una lectura atenta e integral de todo el dictamen y de las pruebas de oposición rendidas, en particular de la del concursante y del

examen cotejado, convence que a partir de los méritos y de los defectos cometidos por éste y que fueron señalados por el jurado -antes transcriptos - la nota asignada por el Caso Nro. 1 resulta más que acertada y justa.

En otros términos: la consideración que efectúa sobre la mayor nota que obtuvo otro concursante, no pasa de ser una discrepancia de criterio con el del tribunal examinador, quien tiene en esta materia competencia para evaluar los exámenes, no existiendo arbitrariedad alguna en lo opinado por los miembros del jurado al calificar la prueba del concursante respecto a la de los demás.

Va de suyo que la calificación no es una actividad mecánica ni matemática sino que implica criterios de ponderación del objeto evaluado en su totalidad e integralidad, con pautas generales y hermenéuticas que fueron aplicados por el tribunal interviniente en el dictamen atacado. Al respecto debe destacarse que no se observa incongruencia alguna en el dictamen del tribunal desinsaculado ni tampoco violación al principio de igualdad, ya que tales pautas fueron aplicadas de manera igualitaria a todos los participantes no existió arbitrariedad alguna en la corrección de los exámenes escritos en el presente concurso.

Lo antedicho nos convence que las argumentaciones del recurrente no pasan de ser una discrepancia con los criterios de ponderación aplicados por el tribunal evaluador, en el marco de sus potestades, correspondiendo pronunciarse categóricamente sobre su íntegro rechazo.

Es claro que tanto los aciertos como las falencias cometidas por el reclamante en su proyecto de escrito elaborado en el Caso Nro. 1, 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: 25 (veinticinco) puntos.

En consecuencia, no le asiste razón al recurrente en tanto considera equivocada y arbitraria la valoración de su prueba escrita respecto del caso Nro. 1; se entiende correcta y suficiente la nota otorgada a la luz de las consideraciones antes señaladas, por lo que ningún agravio le cabe.

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 en este aspecto.

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 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. Roberto Eduardo Flores en fecha 25/4/2011 en el marco del concurso público de

antecedentes y oposición destinado a cubrir un cargo vacante de Defensor Oficial en lo Penal de la VII° Nominación del Centro Judicial Capital, 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 mí, doy fe.-

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA