

ACUERDO Nro. 25 /2012

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

VISTO

La presentación efectuada por la Abog. Myriam Gisela Fátima Fajre en fecha 20/12/2011, en la que deduce impugnación de la clasificación de su prueba de oposición en su calidad de postulante al cargo de Vocal de la Excma. Cámara de Apelaciones en Documentos y Locaciones, Sala III, del Centro Judicial Capital, Concurso N° 47 aprobado por Acuerdo 52/2011 y,

CONSIDERANDO

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

La recurrente impugna la calificación otorgada por el jurado evaluador a su prueba de oposición en el caso N° 1.

En primer término se agravia del dictamen del Jurado respecto a la estructura sustancial del fallo, en cuanto éste le otorgó un puntaje parcial de 15 puntos, no obstante avalar la estructura formal de su prueba.

Luego de transcribir lo dictaminado por el tribunal, sostiene que éste le atribuyó un encuadre inadecuado, contradicción e imposibilidad de distinguir entre la responsabilidad contractual y extracontractual.

Dice la quejosa que acierta el Jurado al afirmar que en su examen reconoció que la actora era una damnificada indirecta por ser cónyuge supérstite, que no reclamaba ni se refería al contrato celebrado con la empresa, sino al de su esposo con ésta.

Sin embargo, no comparte que de tal reconocimiento resulte necesariamente la responsabilidad extracontractual que conlleva a la competencia del Juzgado Civil y Comercial Común. Ello, afirma, porque el hecho de ser damnificada indirecta no va necesariamente unido a la responsabilidad extracontractual, sino que ello dependerá de cada caso en particular. Cita jurisprudencia para justificar tal postura.

Indica que no habría dudas en el caso de que se trataba de una damnificada indirecta -la actora- y que el directo era su difunto esposo. Continúa afirmando que de ello derivarían dos acciones: la propia y aquella que le corresponde como heredera, es decir la acción hereditaria, de las cuales tiene que elegir cuál interponer.

Infiere que de los términos de la demanda surgiría que la actora habría interpuesto esta última acción, lo que determina la competencia, y que ello fue puesto de resalto en su oposición.

Añade que los herederos, como continuadores de la persona del causante, pueden ejercer la acción por responsabilidad contractual que a aquél le competía. Si hacen lo propio, entonces, le correspondería la competencia al fuero Civil de Documentos y Locaciones. Adjunta copia de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia del año 1995.

Resalta, además, que no modificó la jurisprudencia citada en el caso, sino que, por el contrario, se apoyó en ella para fundar la resolución dada en tanto en el fallo aludido se admitió el supuesto de accionar como sucesores del causante y la consecuente responsabilidad contractual.

Entiende que el encuadre efectuado, el desarrollo y su resolución fueron fundados, claros y congruentes.

Por tales motivos, solicita al Jurado considere los argumentos expuestos y recalifique su examen otorgándole el mayor puntaje.

II.- Habiéndose detallado las consideraciones en las que estima basado su derecho la recurrente, corresponde adentrarnos en el análisis del mismo a fin de determinar si le asiste razón o no.

La postulante Myriam Gisela Fajre 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.

Ingresando en el análisis de los agravios de la postulante Fajre, los cuales -cabe reiterar- se limitan a la corrección efectuada por el jurado respecto del caso 1 de su prueba de oposición, corresponde remitirnos a la respuesta ampliatoria brindada por los integrantes del tribunal con motivo de la vista que le fuera corrida en aplicación de lo previsto en el art. 43 antes citado.

Con lo estrictamente vinculado al desarrollo del examen, ha destacado el jurado: *"...En el caso, la concursante ha observado la calificación propuesta por éste Jurado para el caso N° 1 en base a las apreciaciones sostenidas por este cuerpo respecto del encuadre jurídico acerca del tipo de responsabilidad, con el propósito de fijar la competencia.*

Es sabido que la acción derivada de la muerte de una persona se ejerce "jure proprio" y no "jure hereditatis", pues quienes se inclinan por esta segunda vía caen en el despropósito de hacer nacer antes de la muerte un derecho a la indemnización, precisamente por la muerte. El muerto no es el damnificado del homicidio, porque no sufre patrimonialmente por el hecho de su muerte; es sólo el sujeto pasivo o la víctima personal del homicidio (Conf. Orgaz, El daño resarcible, pág. 19).

Nadie puede adquirir derechos cuando está muerto, ya que la vida es requisito indispensable para esa adquisición, resultando absurdo sostener que antes de morir se adquiere el derecho a ser indemnizado por la propia muerte (Conf. Boffi Boggero, Luis, Tratado de las obligaciones, T.5, pág. 471; Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, T. II-B, pág. 156; Belluscio-Zannoni, Código Civil Comentado, T. 5, pág. 169; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, pág. 435).

Por lo tanto, aún cuando la víctima y el causante del daño hayan estado vinculados por un contrato, y el deceso se haya producido como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas, los herederos de la primera resultan ajenos a esa relación, de modo que la acción que intenten como damnificados indirectos, debe regirse por las reglas de la responsabilidad extracontractual (CNCiv., Sala A, 29/8/2000, elDial-AE15E8).

En idéntico sentido se ha sostenido que la acción intentada por los actores debe ser considerada como ejercida "iure proprio" y no "iure hereditatis", toda vez que la víctima fallecida no pudo transmitir el derecho a la indemnización de un daño que nació precisamente con motivo de su deceso y cuando ya no podía ser titular de derecho alguno, debiendo ser juzgada la pretensión resarcitoria de los daños derivados de esa muerte, a la luz de las normas que gobiernan la responsabilidad extracontractual o aquiliana (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 20/4/99, Paez Balbuena R. y ot. C/ Estado Nacional Gendarmería Nacional Ministerio del Interior S/ Daños y Perjuicios elDial-AFIAB2; íd. Íd., Pilar Aparicio y otro C/ Estado Nacional Gendarmería Nacional Ministerio del Interior S/ Daños y Perjuicios elDial-AF2063).

Desde esta óptica, surge claramente la naturaleza extracontractual de la acción iniciada y con ello la competencia del Juzgado Civil y Comercial Común.

En virtud de ello, este Jurado entiende que la calificación otorgada se ajusta al contenido del pronunciamiento".

Cabe indicar que por razones de distancia -Provincia de Buenos Aires- donde reside el Dr. José Benito Fajre, su voto se presenta firmado por separado,

habiéndolo así remitido el Jurado, formando parte integrante en un todo con esta presentación.

Este Consejo Asesor, por los fundamentos señalados por el jurado -tanto en su primer dictamen como en la respuesta ampliatoria transcrita *ut supra*- no advierte la existencia de causales que permitan apartarse de las conclusiones arribadas por éste al momento de calificar el caso Nro. 1 de la recurrente. Ello en la medida en que ha quedado claro que las manifestaciones vertidas por la postulante Fajre en su recurso no exceden la órbita de un mero análisis subjetivo que dista de manera cabal con la arbitrariedad manifiesta, único y restricto supuesto, a partir del cual tanto la evaluación de antecedentes como el dictamen del jurado en la prueba de oposición pueden ser atacados y revisados.

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.

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 1º: **DESESTIMAR** la presentación efectuada por la Abog. Myriam Gisela Fajre en fecha 20/12/2011 en el marco del concurso público de antecedentes y oposición Nro. 47 destinado a cubrir un (1) cargo de Vocal de la Excm. Cámara de Apelaciones en Documentos y Locaciones, Sala III, del Centro Judicial Capital, conforme a lo considerado.

Artículo 2º: **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 3º: De forma.

Ante mí, digite
Malle
Dra. MARIA SORFA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

[Firma]
Dr. DANIEL OSCAR POSSE
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA