

ACUERDO Nro. 48 /2015

En San Miguel de Tucumán, a los 22 días del mes de abril del año dos mil quince; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

#### VISTO

La impugnación efectuada por la Abog. Eleonora Claudia Méndez, postulante del concurso n° 90 (Vocal/a de Cámara de Apelaciones en lo Civil en Familia y Sucesiones, Sala I, del Centro Judicial Capital) a la calificación de su prueba de oposición y de sus antecedentes, y

#### CONSIDERANDO

I.- Que la concursante impugna la calificación otorgada por el jurado a su prueba de oposición.

En primer término y bajo el acápite "antecedentes" refiere las atribuciones y funciones del Consejo Asesor de la Magistratura de la Provincia de Tucumán conforme lo normado por el Reglamento Interno, en particular las de "...Establecer los métodos y sistemas de selección de los postulantes para su ingreso como magistrados, fiscales y defensores en el Poder Judicial de la Provincia, con arreglo a lo dispuesto en la Constitución Provincial y en la Ley 8.197...e) Designar los miembros del Jurado, para la prueba escrita de oposición...f) Controlar el desempeño del jurado...(Artículo 11°)". Luego alude a la convocatoria del presente concurso y a la realización de la prueba de oposición. Señala seguidamente que el caso n° 1 que fue sorteado "tuvo por objeto el dictado de una resolución de Cámara en lo Civil en Familia y Sucesiones Sala I del Centro Judicial Capital respecto de un recurso de apelación libre en contra de una sentencia definitiva del Juez de Primera Instancia que resolvió hacer lugar a la demanda de Divorcio vincular por la causal de separación de hecho deducida por la Actora". Expresa que "bajo el título 'Apelación del Ministerio Público-Fundamentos' literalmente en el caso se dijo: 'Por su parte el Representante del Ministerio Público dictaminó que la sentencia debe revocarse porque admitir la posibilidad de decretar el divorcio vincular por la sola voluntad y declaración de uno de los cónyuges quiebra el sistema legal, lo que no está permitido y favorece la omisión de la actora y declaración de uno de los cónyuges quiebra el sistema legal, lo que no está permitido y favorece la omisión de la actora de producir la prueba que

avale sus dichos. Además, la señora R-J se sometió al régimen matrimonial al presentarse judicialmente pidiendo el divorcio con fundamento en el art. 214 inc. 2do del Código Civil, y el fallo está aceptando implícitamente que en lo sucesivo se decreta el divorcio por la mera concurrencia al Registro Civil efectuando sólo un trámite administrativo, como se desprende del alcance que se le otorga al derecho a la autodeterminación. Por lo demás, el sistema procesal de familia contiene etapas que procuran la reconciliación y se cuenta con la colaboración de personal especializado. Formula distinciones acerca de la libertad individual, porque la afectación de la porción de libertad que sufre una persona con su deseo de no mantenerse casado se confronta con la porción de libertad del otro esposo. Y ello conduce a impedir el ejercicio absoluto del derecho individual y a la autodeterminación. Luego de otras consideraciones hace hincapié en que no se produjo prueba y que ese Ministerio Público no intervino anteriormente.” Continúa afirmando que “Luego se continuó el caso N° 1 con la exposición del recurso de apelación del accionado bajo el título “Apelación del Demandado. Agravios”, desarrollando los puntos materia de agravios en los ítems a), b), c), d), e), f) y g)”, a los que se remite por razones de brevedad.

Analiza seguidamente el dictamen del Jurado respecto del caso N° 1 de su prueba de oposición. Respecto del recurso de apelación del ministerio público, transcribe el dictamen del jurado y asegura que “la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación de mi examen se constata en el particular, pues al entrar a considerar y estudiar el caso propuesto por la Dra. Graham en oportunidad de realizar la prueba de oposición, esta parte interpretó que no obstante haberse expuesto la posición del Ministerio Público bajo el título ‘Apelación del Ministerio Público-Fundamentos’, en realidad no se trató de un recurso de apelación en sentido estricto, sino de un ‘dictamen’ emitido por Fiscalía de Cámara (por encontrarse la causa bajo examen en la Instancia de Alzada), siendo esta su modalidad de intervención en procesos de igual naturaleza que el propuesto por la Dra. Graham, de conformidad a la normativa procesal expresa de esta Provincia”. Explica que “dicha interpretación respondió a dos razones centrales: 1) en el caso propuesto, no obstante el título dado, la posición del Ministerio Público se expuso literalmente como un ‘dictamen’ y no como un ‘agravio’: así surge de su simple lectura; 2) en nuestro ordenamiento procesal provincial -en el marco de un proceso de divorcio vincular (juicio ordinario)- no resulta posible jurídicamente la interposición de un recurso de apelación por el Ministerio Público por no revestir el carácter de parte del proceso, y su opinión e intervención en resguardo del orden público se expresa a través de dictámenes u opiniones dirigidos al órgano jurisdiccional, y no revisten el carácter de vinculantes para éste”. Trae a colación el art. 36 del Reglamento Interno e infiere que esta norma “implica necesariamente, entre otras derivaciones, que en oportunidad de proyectar la

sentencia del caso propuesto en la prueba de oposición, se aplique y considere en especial la legislación de esta Provincia, en razón de que el cargo que se concursaba pertenece al Poder Judicial de Tucumán”. Añade que su interpretación acerca del rol del Ministerio Público en el caso propuesto “fue conforme al que éste tiene según la normativa procesal provincial: Ley 6.238 y sus modificatorias (LOPJ) y Ley 6176 y sus modificatorias (CPCCT)”. Transcribe a continuación los arts. 92, 101 y 98 de la Ley Orgánica de Poder Judicial de Tucumán y el art. 147 del Código procesal civil y comercial provincial. Señala que “de este plexo normativo puede colegirse en general cual es el ámbito de actuación del Ministerio Público, y en particular, al tratarse de un proceso ordinario de divorcio vincular, cual es el modo de su intervención”. Cita doctrina y jurisprudencia local referida a la actuación de los agentes fiscales civiles. Concluye que “el dictamen de los miembros del Jurado respecto de este punto (intervención del Ministerio Público) no resulta ajustado a nuestro sistema procesal local, instituido por la Ley 6.238 y sus modificatorias (LOPJ) y Ley 6176 y sus modificatorias (CPCCT), lo que indefectiblemente afecta de arbitrariedad manifiesta la calificación dada al respecto sobre mi examen de oposición”.

Señala que “al no haber sido planteado conforme a la estructura de nuestro sistema local, eniendo que dicha circunstancia llevo a los concursantes a incurrir en confusiones en cuanto a la interpretación del caso respecto del rol que se le otorga al Ministerio Público en el marco del proceso judicial de divorcio en cuestión, lo que puede corroborarse y se evidencia en las distintas soluciones dadas por los postulantes en la resolución del caso en cuestión, los que fueron desde haberte dado tratamiento al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público como si fuera parte legitimada para ello (aun cuando no resulte jurídicamente posible conforme a nuestra normativa procesal local según lo ya expuesto), hasta quienes trataron los fundamentos dados por el Ministerio Público como un dictamen de Fiscalía de Cámara (lo que sí resultaría acorde a nuestro sistema local), analizando los mismos en cuanto al fondo del planteo del caso propuesto, que en definitiva subyace como finalidad perseguida por quien ha propuesto el caso, habiendo sido este último camino el seguido por la suscripta; reproduce un fragmento de su examen. Cita nuevamente jurisprudencia local. Entiende que “no resulta ajustado a derecho el dictamen de los Sres. Miembros del Jurado al respecto”, por lo que solicita al Consejo incrementar el puntaje que corresponde al caso N° 1 de mi prueba de oposición.

En segundo término expresa que “también adolece de arbitrariedad manifiesta el dictamen de los Sres. Integrantes del Jurado cuando afirman que en el caso N°1 quien suscribe no le ha dado la debida intervención al Fiscal de Cámara, pues conforme a lo ya expuesto y principalmente de la simple lectura de mi examen, concretamente en la hoja N° 2 del caso en cuestión, 6° párrafo, surge que Fiscalía de

Cámara si tomó debida intervención”. Copia un párrafo de su prueba y solicita también se incremente el puntaje acordado al respecto.

A continuación cuestiona la evaluación de antecedentes. Afirma que “el CAM no ha considerado la incorporación de otros antecedentes en el concurso de referencia, como fue la Resolución dictada por el Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT N° 0235/2013 DICTADA EN EXPTE. N° 71.236-G-012, DE FECHA 25 DE MARZO DE 2013, por la que resolvió designar a la suscripta como Aspirante a la Docencia e Investigación científica para la Disciplina Derecho Comercial con Asignación a las materias Derecho del Transporte del Plan de Estudios 2000 y Derecho del Transporte del Plan de Estudios 19744, por el termino de un año a partir de la fecha de la toma de posesión en las respectivas funciones. Dicha resolución fue dictada en el marco de un concurso de antecedentes, y según dictamen de la Comisión Evaluadora, se resolvió el siguiente orden de merito: 1° Eleonora Claudia Méndez, D.N.I. 24.009.560; 2° María Soledad Palazzo, D.N.I. 33.163.114; 3° Natalia Lorena Hael Llarul, D.N.I. 29.088.220”. Indica que adjuntó copia de resolución y dictamen de comisión evaluadora. Refiere que “Con posterioridad, mediante Resolución D-SA N° 0360 2014 dictada en Expte. n° 71.236-G-012, de fecha 31 de julio de 2014, la Sra. Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT resolvió prorrogar mi designación por un año más, por lo que en la actualidad se encuentra vigente”. Solicita se incremente el puntaje asignado en el rubro IV “Otros antecedentes”.

III.- Corrida vista al jurado evaluador por decreto del 11 de marzo de 2015, los Dres. Marcelo Henoc Fénik y Alberto Acosta se pronunciaron en los siguientes términos en fecha 8/4/2015:

“Alberto Martín Acosta y Marcelo H. Fenik, en el carácter de miembros del Jurado convocado para la prueba de oposición del Concurso N° 90 para la cobertura del cargo de Vocal de la Exema. Cámara de Apelaciones Civil en Familia y Sucesiones, Sala Iª, en el Centro Judicial Capital del Poder Judicial, venimos en tiempo y forma a contestar la vista que se nos corre de las impugnaciones formuladas por diversos concursantes al dictamen evaluatorio presentado oportunamente respecto de las pruebas de oposición para el cargo concursado”.

“En primer término y a los fines de una mayor claridad expositiva, si bien se trata de dos impugnaciones de las que se nos da vista separadamente, en esta pieza hacemos referencia a la totalidad de las mismas, aclarando que cada una será tratada en forma diferenciada y considerando en cada caso los cuestionamientos formulados”.

“Previamente cabe acotar que el art. 43 del Reglamento Interno del CAM establece que *“Las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad*

*manifiesta en la calificación de la prueba de oposición...* y que no serán válidas las impugnaciones que *constituyan una simple expresión de discontormidad del postulante con el puntaje adjudicado*".

"En tal sentido debe tenerse presente que el vicio de arbitrariedad se caracteriza por el dictado de un fallo (o dictamen en el caso que nos ocupa) que no constituye una derivación razonada del derecho vigente en el decir pretoriano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dándose -según los impugnantes lo plantean en sus presentaciones- lo que se conoce como arbitrariedad fáctica por no haber una evaluación idónea de los hechos debatidos en el proceso. Dicho supuesto de arbitrariedad fáctica consiste en el dictado de una sentencia o decisión que exhibe un análisis erróneo -con error inexcusable-, parcial, ilógico o inequitativo según lo ha definido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos decisorios (Fallos 301:697; 308:1825; 248:700), al igual que la doctrina que habla de la falta de meritación objetiva "padeciendo entonces del vicio del voluntarismo o del subjetivismo" (confr. SAGÜES, "Derecho Procesal Constitucional", Tomo 2, págs. 211, 230 y 355, Astrea, Bs. As., 1.992)".

"Se observa claramente que la tacha de arbitrariedad que encabeza las impugnaciones... luce más como una formalidad para ejercer la facultad establecida en la regulación pertinente que como un verdadero cuestionamiento al dictamen, resultando al respecto que en ninguna parte se imputa a este Jurado conductas propias de la arbitrariedad como ser afirmaciones dogmáticas, carencia de fundamentos jurídicos o normativos, apartamiento palmario de las constancias del examen, etc."

"En este orden de ideas, este Jurado entiende que la arbitrariedad como tal no se ha configurado en el dictamen impugnado, reflejando en consecuencia los planteos en cuestión el mero disenso de los concursantes con la opinión del jurado, lo que por sí sólo obsta a que pueda prosperar la pretensión".

"Igualmente este Jurado destaca que dentro de la estructura aplicada para asignar el puntaje del caso a cada concursante, los rubros calificados posibilitan al evaluar cada uno de ellos, el otorgamiento de diverso puntaje (desde 0 al máximo previsto de 27,50 ptos. en cada caso práctico) en base a la meritación que se hiciera del desarrollo general del caso y la formación técnico-jurídica que exhibía cada concursante, todo conforme las pautas previstas por el art. 39 del Reglamento Interno del CAM, de donde no resulta atinado intentar encontrar una correlación matemática exacta y perfecta entre las calificaciones de los diversos exámenes según se apunta en las impugnaciones".

"Hecho este introito y aclarados los conceptos, trataremos individualmente cada impugnación".

“...2) Impugnación presentada por la concursante Eleonora Claudia Mendez (Examen N° 4). Caso 1: a) La impugnante hace exclusiva referencia a la evaluación del Caso 1 que integrara la prueba de oposición, siendo en consecuencia este el marco de conocimiento de este Jurado”.

“En relación al cuestionamiento de la concursante, unos de sus agravios se vincula con lo dicho por este jurado *“Se consideran exclusivamente los agravios del demandado y se omite aludir al recurso interpuesto por el Ministerio Público. No se consignan las cuestiones propuestas para emitir voto ni la debida intervención al Fiscal de Cámara”*.

“La impugnante sostiene que la intervención del Ministerio Público sólo puede darse a través de la emisión de dictámenes y que por eso dio tal tratamiento a los agravios fundantes del recurso de apelación interpuesto por tal funcionario”.

“Sobre la temática este Jurado ya se pronunció precedentemente al tratar la impugnación al Examen N° 1, por lo que resulta pertinente reproducir dichos conceptos”.

“El caso consignó sin lugar a dudas que el Ministerio Público apelo la resolución de Primera Instancia y pidió su revocación expresando los agravios del caso. Carece de mayor relevancia la existencia de algún giro idiomático ambiguo en el planteo del Caso, ya que de su lectura se desprende en forma indubitable que se trataba de un recurso y no de un dictamen, siendo suficiente prueba de ello el que la actuación del Ministerio Público se produce “a posteriori” del dictado de la sentencia de Primera Instancia, por lo que mal puede entenderse que alguien dictamine después de recaída sentencia y que precisamente se queje de que no se le dio la correspondiente intervención de ley”.

“La cuestión “sub examine” entonces estuvo enmarcada en la premisa. Si la concursante entendía que tal accionar del Ministerio Público era ajeno a sus funciones específicas, así debió haberlo planteado y desarrollado en su examen adoptando la decisión pertinente a tal fin (vg. declarar mal concedido el recurso). De hecho no lo hizo”.

“De allí que no podía haberse omitido la acción recursiva del Fiscal de Primera Instancia ni darle el tratamiento de un dictamen del Fiscal de Cámara como expresa la concursante, lo que fuera puesto de resalto por este Jurado. Tampoco resulta atinado afirmar en forma categórica que los Fiscales sólo pueden emitir dictámenes, ya que se les ha reconocido en los procesos en los que se encuentre comprometido el orden público (y el juicio de divorcio es uno de ellos) la facultad de asumir “un papel sustancialmente equiparable al de de las partes o al de un representante de ellas” (BOURGUIGNON, PERAL, y otros en “Código Procesal Civil y Comercial de

Lucumán, concordado, anotado y comentado”, Tomo I-A, pag. 555, Bibliotex, Lucumán, 2.012”.

“A mayor abundamiento, desde larga data la doctrina y la jurisprudencia ha reconocido a los representantes del Ministerio Público la facultad de interponer recursos (ver Al.SINA en “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, pag. 511, Cia. Argentina de Editores, Bs.As., 1.941) y actualmente el régimen nacional de actuación de dichos funcionarios contenido en la Ley 24.946 contempla expresamente en su art. 39 la facultad de *“ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que les fijen las leyes”*.

“Las citas jurisprudenciales traídas a colación se refieren a casos en que los Fiscales actuantes habrían dictaminado y las partes argüían sobre los alcances de tales dictámenes, por lo que nada tiene que ver con el supuesto del Fiscal que recurre como se planteaba en el Caso”.

“La aseveración sobre que la tesitura del Jurado *“no resulta ajustado a nuestro sistema procesal local”* es equivocada en tanto la normativa vigente en modo alguno prohíbe la actuación del Ministerio Público como actor del proceso que puede interponer recursos dentro del marco de su actuación funcional, más allá de que ello no sea habitual”.

“Aún aceptando que la consigna dada en la prueba pudiera ser objeto de diversas interpretaciones, la concursante no podía efectuar una hermenéutica sin sustento fáctico ni jurídico cuál es ignorar lo actuado por el Fiscal de Primera Instancia, atribuir dicha actuación al Sr. Fiscal de Cámara y analizar toda la cuestión como si de un mero dictamen se tratase.”

“No debe olvidarse que los casos prácticos que integran la evaluación deben ser resueltos por los concursantes de la forma establecida en el art. 26 del Reglamento Interno del CAM, y si se plantean situaciones complejas y novedosas, ello no está fuera de lo que normalmente conforma la tarea del magistrado, sobre todo cuando se trata de un Vocal de un Tribunal revisor como acontece en este caso, quien debe estar preparado para arribar a conclusiones y soluciones armónicas y ajustadas a derecho ya que ese es el propósito esencial de la prueba de oposición”.

“En conclusión y en mérito a lo dicho, la observación practicada por este Jurado fue acertada y en modo alguno arbitraria, pues a la luz de los antecedentes y legislación pertinente, se trataba de agravios y no de un mero dictamen”.

“b) Este Jurado hizo mención a que no se había dado *“la debida intervención al Fiscal de Cámara”*. La concursante estima que tal requisito se cumplió adecuadamente. Entendemos que ello no fue así por las razones que detalladamente hemos brindado en el precedente acápite a) a las que *“brevitatis causae”* nos remitimos”.

“A mayor abundamiento, es dable señalar que desde un enfoque metodológico acerca de la construcción de la sentencia, también era aconsejable hacer la referencia a que había tomado intervención el Sr. Fiscal de Cámara ya sea en el introito antes de entrar al tratamiento de las cuestiones debatidas o en su caso antes de redactar el “Resuelvo”, pues al habérselo mencionado dentro del estudio de los hechos en el “Considerando”, ello trajo aparejada la confusa situación entre la actuación de los Fiscales de ambas instancias que hemos referido más arriba”.

“Por lo dicho este Jurado mantiene el dictamen y puntaje asignado en el Caso N° 4”.

“Conclusión final impugnación Examen N° 4: este Jurado entiende que la impugnación en cuestión no puede tener andamio, confirmando por nuestra parte la calificación otorgada al concursante oportunamente”.

“En relación a esta presentación cabe aclarar que lo que se decide por el Jurado lo en forma unánime según surge del texto mismo y de la adhesión a él que realizara por te mail” la integrante Dra. Marisa Graham conforme es del conocimiento de ese Consejo”.

Por su parte el jurado Dra. Marisa Graham manifestó en correo electrónico remitido a la casilla [camtucuman@yahoo.com.ar](mailto:camtucuman@yahoo.com.ar) en fecha 8/4/2015 lo siguiente: “Presto conformidad a la contestación de las impugnaciones del concurso 90 del CAM, que me fuera remitida por email el día 7 de abril. Cordialmente, Marisa Graham”.

III.- Examinado el planteo de la impugnante respecto de la valoración de los antecedentes personales, se advierte que no le asiste razón toda vez que corresponde que el antecedente en cuestión fue incorporado en su legajo en ocasión de inscribirse en el concurso n° 74 y allí considerado al valorar el rubro IV Otros antecedentes (cfr. acta de antecedente del referido concurso). La presentación de la concursante Méndez, pues, no acredita la existencia de arbitrariedad en la valoración de antecedentes efectuada por este Consejo Asesor sino que sólo reviste la entidad de una disconformidad de criterio con el expuesto fundadamente por este organismo. Por lo antedicho, es pertinente desestimar el reclamo en este aspecto por aplicación del art. 43 del R.E.C.A.M.

Con relación al cuestionamiento formulado contra la calificación de su prueba de oposición, y confrontados los argumentos sostenidos por la postulante con los fundamentos brindados por el jurado, coincidimos en que el recurso en estudio no refleja más que una diferencia de opinión con la calificación a la prueba de oposición y no demuestra que la evaluación asignada sea arbitraria. No surge de la lectura del dictamen cuestionado y la prueba de oposición de la Abog. Méndez que en la especie se configure el vicio de arbitrariedad alegado ni tampoco un apartamiento del jurado

de las pautas previstas en el art. 39 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura. El jurado tomó como directrices los parámetros que surgen del art. 39 citado y analizó la formación teórica y práctica de la 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, y explicitó de manera razonable y suficiente los distintos criterios aplicados al evaluar las pruebas escritas: los planteos de la impugnante, por su parte, no logran desvirtuar la fundamentación proporcionada por el evaluador y constituyen sólo su propia visión de los hechos. Así las cosas, de acuerdo a lo previsto en el art. 43 del Reglamento Interno que establece que "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" corresponde rechazar la presentación de la postulante en todos sus términos.

Por todo ello,

#### EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

Artículo 1º: **NO HACER LUGAR** a la impugnación deducida por la Abog. Eleonora Claudia Méndez, postulante del concurso n° 90 (Vocal/a de Cámara de Apelaciones en lo Civil en Familia y Sucesiones, Sala I, del Centro Judicial Capital) contra la valoración de antecedentes y la calificación de la prueba de oposición, conforme a lo considerado.

Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente a la impugnante, poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página web.

Artículo 3º: De forma.

*Edvionoff*  
*Gracely Sotomayor*  
*Marcelo...*  
*Ante mí, doctor...*  
*Maria Sofia*  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA