

ACUERDO Nro. 96/2018

En San Miguel de Tucumán, a los 16 días del mes de agosto de dos mil dieciocho, reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben; y

VISTO

La impugnación presentada por el Abog. Christian Aníbal Fernández en el concurso n° 171 (Vocalía de Cámara Contencioso Administrativo, Sala I del Centro Judicial Capital) al puntaje otorgado en la etapa de oposición; y

CONSIDERANDO

I.- Solicita el concursante que se reconsidere y eleve la calificación otorgada al examen número 6 en mérito a los fundamentos que expone en su presentación y que de manera sucinta se detallarán seguidamente. Refiere brevemente las aclaraciones formuladas por el tribunal en su dictamen y cuestiona la nota asignada a ambos casos.

Con respecto al caso 1, se agravia en seis aspectos. Así, reprocha en primer lugar que, desde el punto de vista de la estructura formal de la sentencia, el jurado haya criticado la omisión de toda mención a los honorarios en el resuelto; entiende que existe arbitrariedad en tanto en el punto IV reservó pronunciamiento sobre ese tema, siguiendo la práctica usual de la mayoría de los concursantes.

Manifiesta desacuerdo con que el jurado haya dictaminado que no hizo referencia a la fecha en que habrían sucedido los eventos dañosos; explica que tal observación carece de fundamento toda vez que en su examen consignó la fecha de interposición de la demanda y la fecha de finalización de la construcción del canal de desagüe.

Se agravia igualmente por entender que el jurado objetó que se haya fundado la responsabilidad del municipio en la falta de servicio ante la omisión de realizar estudios de impacto ambiental, hecho éste que no surgía de la consigna planteada. Al respecto replica que otros exámenes hicieron referencia a circunstancias equivalentes y no merecieron -a su juicio- reproche alguno por ello.

Entiende, por otra parte, que tampoco es fundada la observación formulada por el tribunal con relación a la cita del concepto principio de razonabilidad. Justifica que ello surge de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citando un precedente.


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Argumenta que la solución adoptada en materia de costas es correcta y discrepa con el criterio del jurado de que era aplicable el art. 108 del CPCC.

Reitera que es infundado el dictamen al sostener que hubo omisión de regular los honorarios teniendo en cuenta que reservó pronunciamiento para otra oportunidad.

En lo atinente al caso 2, cuestiona cuatro tópicos de la calificación. En cuanto a la determinación del hecho controvertido y de la existencia (o no) de culpa en los agentes estatales como factor de atribución, sostiene que ello fue utilizado en su examen no como búsqueda de la atribución de responsabilidad del estado sino como una “operación de indagación lógica”.

Considera arbitraria la observación del jurado de que reprodujo varios párrafos empleados en el caso anterior; expresa que así lo hicieron varios concursantes y que debe tenerse en cuenta que ambos casos podían tratarse bajo las mismas argumentaciones en cuanto al derecho aplicable.

También repara que el jurado no consideró favorablemente el desarrollo previo que efectuó en su examen de la excepción de falta de legitimación opuesta por la provincia demandada.

Reprocha finalmente, acudiendo a comparación con otros exámenes que tuvieron mejor puntaje, que el jurado haya señalado como error que no consignó en el resuelvo que la demanda fue interpuesta por la señora López era “por sí, y en representación de su hijo...”.

II.- En fecha 8/8/2018 el tribunal remitió respuesta al pedido de explicaciones e informaciones pertinentes que le fuera cursado por decreto de presidencia del 2/7/2018. El jurado, integrado por los Dres. Sesín, Depetris y Salvo, por unanimidad se pronunció en los siguientes términos:

“Impugnación postulante Abog. Christian Aníbal Fernández (Examen 6)

Son numerosas las críticas que formula el postulante. Serán abordadas individualmente aunque sin seguir el orden estricto en que se presentan en la pieza recursiva:

1) Sostiene el postulante que se le objetó (en ambos casos previstos en la evaluación) la ausencia de decisión con respecto a los honorarios (regulación o diferimiento), pero en los respectivos ‘Resueltos’ incluyó expresamente la fórmula ‘Reservar pronunciamiento sobre honorarios’.

Le asiste razón en el ello, toda vez que, efectivamente, tal aspecto había sido incluido en la decisión y este Jurado omitió advertirlo.

Ahora bien, se trató de un aspecto accesorio en el juzgamiento y no de una crítica ‘fuerte’, determinante de la decisión calificadoras, por lo que del


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

reconocimiento de este error no cabe derivar necesariamente una modificación del puntaje. Más concretamente, revisado el examen en su conjunto y el dictamen emitido por el Jurado, se considera que en nada hubiera variado la asignación de puntos sin el referido error. Precizando incluso más, se advierte que la crítica en cuestión fue expresada por el Jurado en lo que refiere a la 'Estructura formal' de los exámenes, pero no fue la única de tal tipo que los mismos merecieron, sino que se le objetó haber realizado impropriamente una valoración de la prueba producida en el 'Resulta', la sobreabundancia del punto II del 'Resuelvo' y la existencia de algunos descuidos gramaticales y tipográficos en lo que hace al lenguaje y redacción empleados. Lo que refuerza la afirmación de la escasa significancia de la crítica en la asignación del puntaje.

2) Se queja el postulante de que en el Caso 1 se le objetara no hacer referencia a la fecha en que habrían ocurrido los hechos dañosos, cuando ello estaba expuesto en el 'Resulta' por lo que a su juicio lo requerido por el Jurado se trataría de reiteraciones que podrían considerarse 'estériles o sobreabundantes'.

Analizada la objeción del postulante, se juzga desacertada ya que a través de la misma no logra advertirse la importancia que en el análisis del problema de derecho transitorio o intertemporal planteado en el caso asumían ciertos eventos y, particularmente, el 'tiempo' en que ellos se produjeron. Se dijo así en el dictamen que 'en ningún momento refiere (ni centra en ello su discurso) a la fecha en que habrían ocurrido los sucesos dañosos, punto de partida elemental para solucionar este problema'. Teniendo en cuenta la índole del problema, que precisamente tiene como eje central el factor 'tiempo', esta suerte de remisión implícita que propone el aspirante a lo relatado en el 'Resulta' es ostensiblemente insuficiente para argumentar sólidamente la solución propuesta en el caso y, ahora, su impugnación.

3) Mayor detenimiento (aunque igual suerte a la anterior, se adelanta) merece la impugnación relativa a la existencia o inexistencia de estudios de impacto ambiental en la habilitación del barrio cerrado (Caso 1)

El postulante fundó la responsabilidad estatal en el factor objetivo 'falta de servicio', derivado de una supuesta omisión del Municipio en orden a realizar estudios de impacto ambiental al momento de la habilitación del Barrio cerrado emplazado en cercanías a la propiedad de la actora. Se le objetó, en primer término, que alguna incidencia causal debió asignarse a la intensidad inusual de las lluvias y a la existencia de otros canales existentes en la zona (lo que no ha merecido crítica del postulante) y, también que tal como estaba planteado el caso podría ser posible que en la época en que se habilitó el barrio cerrado y sus construcciones se hubieran realizado los estudios correspondientes y bajo tal estado de cosas, no pudiera preverse la inundación del terreno de la actora que se produjo -cabe resaltarlo-


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

recién después de la construcción del canal por parte del Municipio.

Afirma ahora en su crítica que el concursante debe atenerse a los términos de la consigna planteada, no pudiendo imaginarse o incorporar en su argumentación otros elementos que los reunidos en tal consigna, y que de la lectura de la misma no surge que hubieren existido los mentados estudios cuya inexistencia fuera el fundamento de la atribución de responsabilidad.

Tal argumento impugnativo, en verdad, juega en contra de las aspiraciones del postulante. Es que del silencio en la consigna sobre la realización o no de tales estudios, no puede válidamente el mismo 'imaginar' como lo ha hecho, que hubo una omisión de realizarlos. Incorpora de tal modo, utilizando su expresión, 'elementos no reunidos en la consigna'. En realidad el caso propuesto era un típico supuesto de responsabilidad por actividad legítima del Estado que merecía una decisión y una fundamentación distinta a las escogidas por el impugnante. De allí que carecía de importancia en la elaboración de la consigna remitirse a antecedentes quizá muy antiguos relativos a posibles estudios de impacto ambiental en la habilitación de un country vecino al inmueble de la actora, cuya existencia o inexistencia, por lo demás, no fueron invocados en la demanda ni en su contestación, ni objeto de prueba alguna. De todos modos, como se hiciera en otros casos que por diversos caminos eligieron -apartándose de una mirada abrumadoramente mayoritaria en doctrina y jurisprudencia- encuadrar el caso en un supuesto de responsabilidad por falta de servicio, no se juzgó errónea tal decisión aunque sí se efectuó un control de los argumentos empleados para ello y, en este caso, se hizo la objeción referida, la que se ratifica plenamente.

La referencia a otros exámenes acudiendo para ello a lo que llama el 'método comparativo empleado por el jurado calificante' (sobre lo cual se abundará más adelante) no es válida como reproche, porque se trataron de argumentos diversos, no idénticos a los del quejoso. Un análisis comparativo de cada uno de tales exámenes y el del concursante requeriría mayor espacio y, por lo antedicho, se juzga innecesario efectuar aquí.

4) Crítica que se le hubiera objetado el acudimiento al principio de razonabilidad al principiar el análisis de los rubros indemnizatorios reclamados. Señala que el concepto de razonabilidad se deriva de un fallo que cita de la C.S.J.N. y que la observación carece de fundamento.

La observación que se realizó en el dictamen no apuntó en modo alguno a discutir la existencia del principio de razonabilidad ni su importancia, sino al sentido de su aplicación en lo que refería a tal pasaje de la sentencia (análisis de procedencia de rubros), afirmándose que no se comprendía el párrafo articulado por el postulante ni en qué medida cabía recurrir al principio aludido para dirimir los


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

interrogantes propuestos.

El fallo de la Corte citado por el impugnante, por otra parte, no despeja esa oscuridad sino que más bien la acentúa ya que refiere a cuestiones tributarias y al análisis de la razonabilidad en la reglamentación de una ley, lo cual no guarda vinculación con el caso propuesto en el examen y menos aún con la actividad específica de valoración de los rubros resarcitorios reclamados.

Cabe, por tanto, también, desestimar esta impugnación.

5) Se queja el concursante de la crítica realizada por el Jurado en torno a la imposición de costas decidida en el examen. Realiza para ello un extenso desarrollo acudiendo a la idea de unidad de la litis, el que no logra conmover las razones que llevaron al Jurado a formular la objeción, ratificándose la idea de que de acuerdo a lo resuelto en el caso debía realizar una distribución de costas con base en el art. 108 CPCCT, que sólo admite la imposición total de costas a un litigante si su éxito 'fuera insignificante con relación al del otro'. Se entiende que si del reclamo indemnizatorio originario el juez desestimó dos de los cuatro rubros reclamados, cuya importancia económica era de un 70% del reclamo total, y si a su vez disminuyó la cuantía reclamada en los únicos dos rubros reconocidos, ello no fue insignificante desde la perspectiva jurídica 'vencimiento-derrota' y algún correlato mereció en la distribución de costas a la luz de la citada norma.

En cualquier caso, además de tratarse de una cuestión accesoria que en la valoración de los exámenes y en la asignación de puntajes guardó muy escasa incidencia, la refutación de los argumentos expuestos por el impugnante -que podría desarrollarse con mayor amplitud- no implicaría otra cosa que profundizar un debate posible sobre la materia, lo que muestra que en la impugnación hay una mera discordancia de criterio o enfoque con el Jurado, y no una imputación sostenible de 'arbitrariedad manifiesta' en el juzgamiento realizado. Adicionalmente se pone de resalto que la impugnación no se hace cargo de rebatir las críticas que sobre el mismo aspecto se hicieron en el dictamen, referidas a que la decisión resultaba 'confusa', y a que no se expresó su posible sustento normativo.

6) Pasando al Caso 2 del examen, el aspirante se agravia por la observación formulada en torno al factor de atribución, dado que en el examen se sostuvo que era dirimente para sellar la suerte del debate determinar si los alumnos se encontraban sin cuidado ni vigilancia, lo que remitía a un factor de atribución subjetivo (culpa) que no se ajustaba al criterio predominante en la temática que torna aplicable uno de corte objetivo, donde la prueba de la 'no culpa' de los docentes carece de incidencia para la atribución. Aunque es cierto que en el examen se alude a la falta de servicio (particularmente en un párrafo erróneo donde se sostiene que la Corte Nacional ha definido los requisitos necesarios para atribuir


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

responsabilidad, 'sea por su actuación legítima o ilegítima, sea por acción o por omisión, entendiendo que tal responsabilidad resulta de la noción de falta de servicio', lo que es válido sólo en casos de daños causados mediante actividad ilegítima pero no cuando sobrevienen a una actividad legítima), también lo es que el desarrollo que realiza el postulante apunta en forma exclusiva a determinar el cumplimiento o incumplimiento de los docentes del deber de vigilancia, concluyendo en la primera hipótesis y derivando de ello el rechazo de la demanda. No fue correcta la argumentación (tampoco la solución brindada) y la observación realizada se ratifica íntegramente. El 'principio de elasticidad' al que alude, refiriendo a la pauta trazada inicialmente por el Jurado en orden a no ser estricto en la evaluación del acierto o desacierto de las decisiones, se respetó en el caso del postulante, pues de otro modo se hubiera reflejado el error de modo más drástico en el puntaje.

Menos gravitación para conmovérlo tiene el argumento de corte comparativo respecto a otros exámenes al que otra vez acude el impugnante, toda vez que en ninguno de los que menciona hubo una perspectiva tan pronunciada en orden al enfoque subjetivo de la responsabilidad; y por otra parte, su pretensión implica perder de vista la mirada global del contenido de cada examen, determinante en definitiva de la calificación asignada.

7) Critica también que se le observara a su examen 'la reproducción de varios párrafos empleados en el Caso 1'.

La expresión utilizada en la evaluación: 'el/la postulante ingresa al tema del régimen legal aplicable al caso, reproduciendo varios párrafos de lo expresado al respecto en el caso anterior' no traduce crítica o valoración alguna; simplemente el hecho objetivo de la reproducción que no discute. Por lo que nada cabe agregar al respecto.

8) Señala que conforme a la consigna planteada, 'la Provincia demandada interpuso excepción de legitimación' (se entiende, de falta de legitimación activa) con relación al reclamo hecho por la madre del menor accidentado, y objeta que no se valorara el tratamiento específico que brindó en la sentencia a la excepción aludida, omitiendo considerar que -salvo el examen 13- ninguno de los demás le dio tratamiento y muchos fueron calificados con mayor puntaje como el 2, el 9 y el 11.

Debe señalarse que la consigna del Caso 2 en ningún pasaje aludía a la interposición por parte de la accionada de una 'excepción de falta de legitimación activa', sino sólo expresó la negativa respecto a 'que la madre tenga legitimación para reclamar el daño moral reclamado, como que el mismo sea cierto e indemnizable'. Tampoco la consigna hizo referencia a que se diera traslado a la


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

actora de tal excepción (en los términos del primer párrafo del art. 41 CPA). De tal modo que aun cuando fuera posible viabilizar procesalmente tal negativa como una deducción de excepción y darle el trámite y tratamiento pertinente (concretamente, el previsto en la norma citada), también era válido en el examen limitarse a reconocer o desestimar el rubro reclamado sobre la base de considerar que la reclamante tenía o tenía legitimación para pretenderlo, como muchos otros postulantes hicieron. No se juzgó una exigencia el acordar el marco acordado por el impugnante a la postulación defensiva y por tanto se ratifica tal proceder en la evaluación, no correspondiendo mejorar el puntaje de éste ni restar puntaje a los demás concursantes sobre tal base.

9) Acudiendo nuevamente a la comparación con la evaluación hecha sobre otros exámenes, objeta que se le observara la omisión de incluir en el Resuelvo la aclaración de que se rechazaba la demanda interpuesta por Juana López, por sí y en representación de su hijo menor.

Resulta criticable que el impugnante nada diga sustancialmente sobre la observación formulada por este Jurado pero aun así la objete; esto es: que no rebata la incorrección derivada de que en el Resuelvo faltara realizar tal aclaración y la procedencia de la objeción de este Jurado. Con su silencio, lo admite. Se queja, sin embargo, de que a otros (exámenes 9, 11 y 13) no se les hizo la misma observación.

Pues bien, aun cuando lo endeble de la objeción haga innecesario ingresar en ello, para exponer con más claridad el error en que incurre el quejoso recurriremos a los otros exámenes y a la comparación que propone. Así:

(i) En el examen 9, al igual que el quejoso, el postulante decidió rechazar la demanda. Pero en el resuelvo, no consignó como aquél (erróneamente) el rechazo de la demanda 'incoada por Juana López' (lo que implicó marginar de la decisión a la demanda promovida por su hijo menor), sino que mediante una fórmula más abarcadora, dispuso rechazar la demanda 'incoada por la actora', con lo cual ninguna objeción cabía ya que por parte actora cabía considerar a ambos demandantes.

(ii) En el examen 11, si bien merecía igual crítica, debe apreciarse que se le objetó desde el plano formal que 'se relata que "se presenta la actora en representación de su hijo menor ..." descuidando que Juana López (también) se incluyó como legitimada activa, demandando indemnización para sí', como también luego, sustancialmente, que no se hiciera cargo 'de la exigencia de motivación dada la oposición formulada por la demandada con sustento en la falta de legitimación de la madre como damnificada indirecta'. Críticas que recayeron sobre el mismo eje que causa agravio actual al impugnante.

(iii) El examen 13, expresamente resolvió hacer lugar a la demanda


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

seguida por Juana López en representación del menor ... (punto II del Resuelvo), y hacer lugar a la demanda seguida por Juana López (punto III del Resuelvo). Por lo cual no mereció la objeción que agravia al impugnante.

Consideración general sobre la impugnación

Reiteradamente el postulante intenta sustentar su impugnación en una perspectiva comparativa con otros exámenes, y lo hace aludiendo a lo que denomina 'principio comparativo' que habría implementado este Jurado como pauta para la evaluación.

Al respecto debe señalarse que la pauta sentada por el Jurado no se trató de autoimponer una especie de control exhaustivo de semejanzas y diferencias entre exámenes que demande una absoluta paridad de ponderaciones y críticas como parece entenderlo el impugnante (aun cuando en buena medida se equivoque en la valoración de las semejanzas y diferencias) sino la idea de que con independencia de la devolución que cada examen mereció, en la asignación de puntajes estaría contemplada una mirada global de todos ellos, procurando que el puntaje más alto sea asignado al examen que generara la mejor impresión al Jurado y así se procediera con los restantes descendentemente. Se dijo así en el dictamen que 'la traducción numérica de la valoración realizada en cada caso no podrá ser juzgada válidamente tan sólo mediante un enfoque individual del mismo'.

De todos modos, examinado otra vez tal juzgamiento a instancias de la insistente invocación de esta suerte de 'principio comparativo' que hace el impugnante, la relectura de su examen y de los exámenes que superaron su puntaje conduce a ratificar plenamente lo actuado, estimando que el puntaje asignado y el lugar que ocupó aquél en la grilla de la prueba de oposición son los que efectivamente mereció desde esta perspectiva.

En definitiva, a juicio de este Cuerpo no cabría modificar el puntaje asignado en la oposición al postulante".

III.- En el contexto que delimita el artículo 43 del Reglamento Interno, según el cual para la procedencia de las impugnaciones que entablen los concursantes es preciso que éstos acrediten la existencia de arbitrariedad manifiesta en la valoración que atacan y que sus planteos no se limiten a ser una simple discrepancia con el criterio del evaluador, se analizará la presentación del postulante Fernández.

Confrontada la presentación en estudio con lo dispuesto por la norma citada cabe concluir, atendiendo al requisito de procedencia allí contenido, que no le asiste razón al concursante en la impugnación tentada contra el dictamen del jurado.

De la lectura del recurso no surge de manera expresa que se haya acreditado la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen,


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

incurriéndose en una notoria insuficiencia de la pretensión que amerita su rechazo puesto que no resulta más que una mera disconformidad con el resultado al que ha arribado objetivamente el tribunal.

Respecto de los reproches efectuados, debe señalarse que los argumentos esgrimidos por el postulante no logran conmover el dictamen del jurado ni la razonabilidad de los criterios de evaluación y la justeza de la nota asignada. Como se desprende del informe técnico ahora cuestionado y de la respuesta emitida con ocasión de la vista cursada, 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-; así, ha especificado de manera objetiva, detallada, completa y suficiente los criterios tenidos en cuenta al momento de evaluar las pruebas escritas, los que fueron aplicados de manera fundada e igualitaria a todos los concursantes y lejos de ser arbitrarios, son fundados y ajustados a las reglas previstas normativamente.

El tribunal ha dado sobrados motivos en respuesta a cada uno de los agravios contenidos en la impugnación que sustentan la nota oportunamente otorgada; motivos que este Consejo comparte y a los cuales adhiere en todos sus términos.

Por lo expuesto,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

Artículo 1º: **DESESTIMAR** la impugnación efectuada por el Abog. Christian Aníbal Fernández en el concurso n° 171 (Vocalía de Cámara Contencioso Administrativo, Sala I del Centro Judicial Capital) contra la calificación del examen de oposición, por lo considerado.

Artículo 2º. **NOTIFICAR** el presente al 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 **PUBLICAR** en la página web.

Artículo 3º: De forma.

Dr. LUIS JOSE COSSIO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. DIEGO E. VALS
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Leg. FERNANDO ARTURO JURI
VICEPRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. ELENA GRELLET
CONSEJERA TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. JULIETA TEJERIZO
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. CARLOS SALE
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Leg. SILVIA BERLA ROJKÉS DE TEMKIN
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA