

ACUERDO Nro. 103 /2019

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

VISTO


La presentación del Abog. Marco Sebastián Busquets en la que deduce impugnación a la calificación de su prueba de oposición, identificado como postulante n° 20, en el Concurso n° 172 (Juez/a Civil en Familia y Sucesiones de la II nominación del Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

I.- El impugnante, en uso del derecho a recurrir previsto en el Art. 43 del RICAM cuestiona la evaluación y calificación otorgada por el tribunal a su prueba de oposición (20 puntos) y requiere la corrección del puntaje por entender que se ha incurrido en arbitrariedad manifiesta en la valoración. Aclara de modo preliminar que la expresión “arbitrariedad” es tomada en su sentido técnico-jurídico, acogido por el art.43 del Reglamento Interno de la ley 8.197 y no entraña significado peyorativo alguno; que de igual modo la expresión “irrazonable” es utilizada en los alcances de la doctrina relativa al art.28 de la Constitución Nacional.

Transcribe lo expresado por el jurado en cuanto al criterio y puntajes que acordó aplicar para evaluar los exámenes y cada caso y a la estructura de la corrección utilizada.

En relación al caso n° 1, por el que fuera calificado con 9 puntos, reproduce la calificación efectuada por el jurado y se agravia respecto del ítem “estructura formal”. Reconoce que puede haber una inclusión *ultra petita* de su parte al conferir un procedimiento a la homologación de convenio que no estaba en la consigna pero de ello no resulta -a su entender- una forma inadecuada en el desarrollo de los fundamentos como dictaminara el jurado, ya que entiende que todos los fundamentos (exhaustivos y coherentemente expuestos en los considerandos) siguieron la estructura de una homologación de convenio. Manifiesta que toda la estructura del fallo -a pesar de haberse mencionado el amparo preventivo-y que incluye las resultas, los considerandos y la parte resolutive, tiene el formato de una homologación de convenio. Agrega que este “pecado” de conferirle un procedimiento de amparo preventivo de manera oficiosa a la homologación de convenios “*en nada invalida el desarrollo de los fundamentos, ni implican confusión de los institutos*” como le endilga el jurado. Señala que en ningún momento confundió los institutos procesales ni el procedimiento (amparo preventivo), ni el acto convalidante del juez (homologación), ni la tutela preventiva. Entiende que asignarle dos puntos sobre ocho posibles, es desproporcionado y arbitrario en tanto el jurado no cuestionó el estilo, el lenguaje utilizado,


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

el orden lógico, carencia de firma u otros aspectos formales, comparándose con otros exámenes con mejores notas. Señala que hay valoraciones conceptuales descalificantes de otros exámenes a los que, no obstante, se les asignó una mayor puntuación. De ahí que colige que el jurado realizó una calificación desproporcionada comparativamente y, por lo tanto, arbitraria y violatoria del principio de igualdad y de defensa, con cita de los arts. 16 y 18 C.N.

Reprocha también la calificación de la “estructura sustancial” del caso n° 1. Entiende que la calificación efectuada por el jurado (7 sobre 20) es desproporcionada, ilógica y manifiestamente arbitraria al insistir el jurado con la confusión incurrida, concepto que ya fue valorado en el aspecto formal, y reiterar la crítica sobre el error en la consigna. Sostiene que no hubo tal confusión de institutos. Señala que fue “castigado” por el jurado por efectuar cita doctrinarias en forma sobreabundante en relación al caso; replica que el tema de la gestación por sustitución debe ser el más discutido, controvertido y novedoso del derecho de familia, no sólo en el ámbito nacional por su falta de regulación en el CCyC de la Nación, sino por la gran repercusión -a nivel provincial- con notas periodísticas inclusive, por haberse dado a luz el primer caso en nuestro Poder Judicial.

Transcribe seguidamente los parámetros que tuvo en cuenta el jurado y manifiesta que el tribunal no valoró proporcionadamente ni de manera ecuánime diversos aspectos. Así, con respecto al ítem “conocimiento del derecho”, expresa que hizo mención de la ley aplicable, de la vigencia para el caso en cuestión del art 7° del CCyC, de que se trataba de situaciones *in fieri* o en curso respecto del cual todavía no hay consumo jurídico, del efecto temporal de la ley, con cita de doctrina nacional y extranjera; indica que hay concursantes que aplicaron el código de Vélez. Agrega que también mencionó el consentimiento informado (art 560 del CCyCN), el concepto de fertilización casera y la inaplicación de las reglas de la filiación por naturaleza; que refirió la manera en que el consentimiento fue renovado, protocolizado y certificado y que se dio cumplimiento con lo requerido en la ley 26.529 de Derechos del paciente. Que sostuvo en su examen que se trata de una filiación por técnicas de reproducción humana asistida y que rige el principio de igualdad de las filiaciones; que asimismo refirió la regulación actual en el CCyCN y las críticas de la doctrina especializada por romper la coherencia sistémica del CCyCN. Dice haber dejado sentado en su proyecto de sentencia que la gestación por sustitución no deja de estar reconocida por aplicación de la regla de reconocimiento constitucional y convencional por cuanto a nivel constitucional, citando el art. 19 de la CN. Relata que invocó los fundamentos sostenidos por prestigiosos juristas y fallos relevantes. Que aplicó una mirada conforme con los instrumentos internacionales y teniendo en cuenta el “principio de igualdad y no discriminación, pudiendo expandirse a todos los supuestos posibles de una matriz familiar amplia.

Seguidamente se refiere a la argumentación utilizada. Explica que al resolver se exployó sobre el derecho de identidad, su relevancia, sus aspectos estáticos y dinámicos con cita de doctrina; que también expresó el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia. Destaca que advirtió que una decisión

restrictiva y negatoria del derecho a ser padres podía vulnerar el derecho a la salud sexual y reproductiva (ley 26.862), el derecho a la igualdad y no discriminación e ir contra el espíritu pluralista y multicultural que tienen el mismo CCyC y los Tratados de Derechos humanos.


Luego expresa que en lo referente al encuadre normativo, mencionó el interés superior del niño por nacer como principio o derecho de derechos y lo conceptualizó y consideró en el caso concreto; que marcó su relación con la voluntad procreacional a la que definió y que tiene incidencia en el interés superior del niño por nacer. Que al abordar la normativa aplicable, se refirió a la ley 26.061 y a todos los derechos pertinentes al tema, a los derechos humanos del Pacto de San José de Costa Rica y al respeto del pleno desarrollo personal de los sujetos en su medio familiar, social y cultural. Que aludió al derecho fundamental a formar una familia protegido constitucional y convencionalmente. Entiende que en el caso ha verificado un control constructivo de constitucionalidad, realizando una interpretación “sistémica” y “conforme” al bloque de constitucionalidad federal, haciendo mención a fallos en ese sentido. Esgrime haber aplicado la regla de constitucionalidad y convencionalidad y mencionar, a su juicio, correctamente un *leading case* de la materia.

Otro de los aspectos en los cuales se considera agraviado es en lo referente a la “adecuada selección y valoración de las pruebas”. Explica los contenidos del examen en este aspecto, contenidos en las resultas.

En lo atinente a la técnica utilizada para la construcción del fallo, expresa que este aspecto tampoco fue cuestionado para mermar la calificación.

Se aboca luego a analizar la solución dada al caso. Afirma que el jurado sólo cuestionó uno de los cinco puntos de la parte resolutive, el referido a la tutela preventiva o inhibitoria. Reprocha que incluyó aspectos que fueron omitidos por otros concursantes como la firma del Juez y/o Secretario. Asevera que otro postulante también mencionó el derecho preventivo que le fuera criticado a su examen por el evaluador. Señala el recurrente que la función preventiva legislada en el Código Civil y Comercial no es privativa del derecho de daños, (como se ha sostenido en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en La Plata en mes de setiembre de 2017) cuando están involucrados los denominados derechos personalísimos (la identidad, la intimidad personal o familiar), en donde la previsible producción del daño a un interés de tal especie, puede requerir el oportuno arribo de la solución jurídica evitando que la lesión termine demoliendo aspectos de enorme proyección espiritual del posible ofendido, haciendo mención doctrinal sobre ello. Expresa que eso es justamente lo que intentó prevenir, de acuerdo a las facultades officiosas que tiene un juez de familia cuando mencionó en su examen a “la tutela preventiva que como juez de familia está habilitado por los arts. 706 y 709 del CCyC”.

Por todo lo expuesto, entiende que es desproporcionada y arbitraria la calificación otorgada de 7 puntos sobre 20 (en el aspecto sustancial). Rechaza que haya existido confusión de los institutos procedimentales porque el hecho de haber optado dentro del margen de discrecionalidad que tiene un magistrado por una tutela preventiva -integrante de la tutela judicial efectiva- no desmerece a la solución arribada. Agrega que en la nueva dimensión del


Dra. MARÍA SOFÍA MACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASesor de la ADMINISTRACIÓN

derecho (Neo-constitucionalismo) en la que están inmersos los nuevos jueces -proactivos e interamericanos- con normas jurídicas abiertas e indeterminadas, con un nuevo Código de principios y valores y con una discrecionalidad (que no significa arbitrariedad), la labor del Magistrado es proactiva y no actúa por reacción, sino que previene y se anticipa a los hechos dañosos -como podría ser la inscripción del recién nacido a nombre de la madre gestante- evitando con ello planteos ulteriores y garantizando la tutela judicial efectiva. Concluye que esta manifiesta, patente, ostensible, y palmaria arbitrariedad en la evaluación del caso 1, a su entender, radica no sólo en la desproporcionada asignación de los puntajes de los distintos tópicos o rubros que analiza, asignándole la casi la tercera parte del total (9 sobre 28 puntos), sino también en el tratamiento desigualitario y discriminatorio -contrario al Derecho Constitucional y Convencional- evidenciado por el Jurado al no reprocharle al concursante 13 por la consideración del derecho preventivo y sí hacerlo respecto de su parte en violación del principio de igualdad y no discriminación y la unicidad y coherencia de los criterios valorativos utilizados.

Analiza seguidamente el caso n° 2, transcribiendo el dictamen y calificación del jurado. En primer término se refiere a la estructura formal. Sostiene que en su examen, al efectuar citas doctrinarias y legales “óptimas” se evidencia un amplio conocimiento del derecho y que tal aspecto no fue bien meritado. Entiende arbitrario y desproporcionado que el jurado haya dictaminado que existió contradicción entre los considerandos y la parte resolutive sobre la acción de estado de familia. Replica que el desarrollo de los fundamentos sí “fue feliz” porque consideró satisfactoriamente la ley aplicable con fundamentos y citas doctrinarias óptimas, refiriéndose a los deberes jurídicos y morales, valorando las pruebas de autos, explicando los fundamentos de admisión del daño moral y haciendo lugar al divorcio. Concluye que a su entender no hay contradicción entre los considerandos y la parte resolutive; admite que hay una omisión en la parte resolutive que fue puesta de relieve por el jurado al decir que “*La resolución se observa incompleta*” pero no contradicción en términos lógicos.

En lo atinente a la estructura sustancial considera contradictoria la afirmación del jurado cuando expresa que “*no hay una correcta identificación del asunto bajo análisis*”; entiende que no es coherente decir, por un lado, que hay citas legales y doctrinarias óptimas y a posteriori afirmar que no hay una correcta identificación del asunto. Señala que como prueba de ello se puede leer en su proyecto de sentencia que decidió correctamente la ley aplicable, que conceptualizó el daño moral, que mencionó que se cumplen los requisitos de la responsabilidad civil previstos por el CCyC en los art. 1716 (antijuridicidad, daño emergente, relación de causalidad y la imputación a título de culpa o dolo) y que finalmente, en el considerando hizo lugar y declaró el divorcio incausado.

Por los fundamentos expuestos entiende que deviene manifiestamente arbitraria la evaluación del caso n° 2 no solo por la consideración desproporcionada de los distintos tópicos sino también en el tratamiento desigualitario y discriminatorio -contrario al Derecho

Constitucional y Convencional- evidenciado por el jurado al calificar a un colega (concurante n° 6) de manera desigualitaria.

Por tales motivos, solicita que el Jurado corrija su arbitraria valoración y se conceda el puntaje correspondiente a derecho.

II.- En fecha 29/11/2018 se dispuso requerir la intervención del jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes, en los términos del artículo 43 del RICAM.

Al responder la vista cursada, el tribunal entendió de manera unánime elevar en dos (2) puntos la calificación en el caso 1 y rechazar la impugnación en el caso 2, de acuerdo al siguiente tenor: *“Conforme art 43 del Reglamento para concurso las impugnaciones solo pueden basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen. Las correcciones a las pruebas del presente concurso lejos de haber sido realizadas con arbitrariedad lo fueron con equidad e imparcialidad y analizadas con absoluta objetividad y buena fe no teniendo en mente opiniones o soluciones predeterminadas. En la calificación dada a la prueba de oposición se resaltaron los aspectos considerados más relevantes y luego de la lectura de todas las pruebas -métodos comparativos- criterio que acordó aplicar este jurado para la evaluación de los exámenes. La evaluación se realizó globalmente considerando la estructura formal de cada sentencia y la estructura sustancial que comprende centralmente el fundamento jurídico utilizado para la resolución del caso planteado, dando mayor importancia en la asignación de puntos a este último aspecto. Para evaluar 1.- la estructura formal se tuvieron en cuenta: el estilo, el lenguaje utilizado, la coherencia en el desarrollo de las ideas, la claridad expositiva y la precisión y completitud de la parte resolutive de la sentencia. Para evaluar 2 la estructura sustancial se tuvieron en cuenta: el conocimiento del derecho y la argumentación utilizada, el encuadre normativo realizado: el que abarca la identificación del asunto a resolver y la norma aplicable, la adecuada selección y valoración de las pruebas pertinente para resolver el caso planteado, la técnica utilizada para la construcción del fallo al que arriba cada postulante y la solución dada al caso. ESTRUCTURA DE LA CORRECCION UTILIZADA. En cuanto a la estructura formal estilo, redacción y orden lógico 8. Estructura sustancial. Identificación del asunto, encuadre legal y razonamiento 21. (...) CONCURSANTE MARCO SEBASTIAN BUSQUET identificado en n° 20 en prueba de oposición. CASO 1. ESTRUCTURA FORMAL: incorrecta mención al recurso de amparo, a partir de ello deviene una forma inadecuada en el desarrollo de los fundamentos con una redacción confusa. 2. Partiendo del propio reconocimiento que hace el impugnante respecto de haber estructurado un procedimiento que no estaba en la consigna, y por tanto ‘ultra petita’ -según sus palabras- no puede soslayarse la incoherencia en el desarrollo de la resolución, no obstante puede reconocerse una mayor puntuación respecto del estilo y lenguaje utilizado elevando a 4. ESTRUCTURA SUSTANCIAL. Confusión de institutos jurídicos y/o procedimentales: homologación, amparo, tutela anticipada. Error en la interpretación de los hechos de la consigna. Hace cita doctrinaria pero en forma sobreabundante en relación al caso. En la parte resolutive*


Dra. MARÍA SOFÍA MACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

indica una tutela inhibitoria que no corresponde 7. Además del propio reconocimiento expresado en la contestación de la estructura formal sobre la acción de amparo que se reitera no estaba en la consigna se reitera la confusión sobre la homologación, el amparo y la tutela inhibitoria que se despacha en la sentencia sin que nadie la hubiera solicitado y cuando en realidad nos estamos refiriendo a la ejecución de la resolución. Por tanto se mantiene el puntaje de 7. Por lo expuesto el puntaje del caso 1 se eleva a 11. CASO 2. ESTRUCTURA FORMAL Hay citas legales y doctrinarias óptimas. El desarrollo del fundamento no es feliz al observarse una contradicción entre los considerandos y la parte resolutive sobre la acción de estado de familia. La resolución se observa incompleta. 5. El concursante sostiene que no hay contradicción entre los considerandos y la parte resolutive, no obstante en el escrito recursivo indica que en los considerandos manifiesta que 'corresponde hacer lugar al divorcio incausado ... declarando disuelto el vínculo matrimonial'. Se observa que en la parte resolutive usa el verbo infinitivo 'adecuar' y ordena que las partes cumplan con los requisitos del art. 438 sobre la acción de estado de familia, por tanto no ha divorciado a las partes. En cuanto a que la resolución se observa incompleta, es en referencia a la ausencia del verbo en infinitivo al comienzo de los puntos 3) 4) y 5) para tener coherencia con el RESUELVO. Por tanto se rechaza la impugnación. ESTRUCTURA SUSTANCIAL no hay una correcta identificación del asunto bajo análisis. Contradicción al admitir el daño y posponer la cuantificación sujeta a prueba documental posterior 6. Las citas legales y doctrinales pueden ser óptimas pero referidas a otra cuestión. En efecto el concursante en el inicio de los considerandos sostiene que el 'thema decidendum' es la aplicabilidad del CCyC. La cuestión a decidir es 1) la acción de estado de familia y 2) la cuestión del daño moral. Luego será en la argumentación donde se detendrá en la aplicabilidad del CCyC. Por lo expuesto se rechaza la impugnación. TOTAL definitivo de calificación del concursante: 22 puntos."


III.- Advirtiéndolo que la respuesta del jurado respecto al caso 2 carecía de fundamentos suficientes, en fecha 28/2/2019 el Consejo dispuso solicitar al jurado una aclaratoria de los términos de la vista contestada.

El tribunal, al responder, se manifestó de la siguiente manera: "En respuesta a lo solicitado por el HCAM en virtud de lo establecido en los art 19 y 43 RICAM de que se aclaren las respuestas relativas a las impugnaciones formuladas respecto a la evaluación del Concurso 172 - Juez/a de Primera Instancia en lo Civil en Familia y Sucesiones de la II° nominación del Centro Judicial de Capital - en lo referido al caso 2 se procede a ampliar los fundamentos dados. (...) CONCURSANTE 20 MARCO SEBASTIAN BUSQUET: Se observó contradicción entre los considerandos y la parte resolutive. En los considerandos consigno como thema decidendum la determinación de la aplicabilidad del Nuevo CCC a la situación en curso (1° párrafo del considerando) cuando la cuestión a resolver es la acción de estado y el resarcimiento de daños. Bajo el acápite: Adecuación del divorcio (fs. 5 de la resolución) expreso: '...Por último corresponde hacer lugar al divorcio...' y en la resolutive dispuso: 1) Adecuar el proceso de divorcio... Allí la contradicción que se consigné. Para el

Concursante se trató de una 'omisión'. No coincidimos con ello en razón de que la parte resolutive debe ser expresa y precisa so pena de invalidez de la sentencia. Al no resolver la acción de estado de familia y hacer lugar al daño moral hay incoherencia. El punto 59 (notificación al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas) en atención a la no resolución de la acción de estado no corresponde. La ausencia de verbo en los puntos 3 - 4 y 5 (Costas - Honorarios - Notificación) hace incompleta la parte resolutive".


IV.- En sesión de fecha 27 de marzo del corriente se dispuso designar consultor técnico, en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 43 del RICAM para que emita opinión fundada sobre las impugnaciones interpuestas contra el dictamen del jurado evaluador.

El Dr. Hugo Felipe Rojas, en tal carácter, concluyó su informe en los siguientes términos: (...) *El jurado evaluador designado ha presentado su dictamen conteniendo la calificación otorgada a la prueba de oposición escrita de cada concursante, de acuerdo al criterio allí consignado. Disconformes con la calificación dada por el jurado a la prueba de oposición escrita, los concursantes cuyas pruebas se identifican con N° 19, 25, 17, 16 y 20 deducen impugnación. De acuerdo a lo resuelto por el C.A.M., en sesión pública del día 27-01-2019 soy designado Consultor Técnico. En fecha 28-03-2019 me solicitan que, en el carácter designado y en los términos del art. 43 del RICAM, emita Opinión Fundada sobre las impugnaciones interpuestas contra el dictamen del jurado, por los concursantes: Sergio Eusebio Holgado, María Claudia del Valle Albornoz, Carlos Fernando Gramajo, Melisa Velia Hanssen Giffoniello y Marco Sebastián Busquets. Para dar cumplimiento a lo requerido, procedí en primer término a tomar conocimiento del criterio que acordaron aplicar los miembros del jurado evaluador para la evaluación de las pruebas de oposición escritas del concurso en cuestión. Dicho criterio se encuentra explicitado en el primer párrafo del Dictamen bajo el título: 'Criterio que acordó aplicar este jurado para la evaluación de los exámenes' (comillas y cursiva me pertenecen), que expresamente señala: la evaluación se realizó globalmente considerando la 'Estructura Formal' y la 'Estructura Sustancial' de cada sentencia, dándole mayor importancia en la asignación de puntos al segundo aspecto. Para evaluar la Estructura Formal se consideró: • Estilo; • Lenguaje utilizado; • Coherencia en el desarrollo de las ideas; • Claridad expositiva y precisión; • Completitud de la parte resolutive. Para evaluar el segundo aspecto, esto es Estructura Sustancial, se tuvo en cuenta: • Conocimiento del derecho; • Argumentación utilizada; • Encuadre normativo, que abarca: Identificación del asunto a resolver; Norma aplicable; Adecuada valoración de las pruebas para resolver el caso; Técnica utilizada para la construcción del fallo; Solución dada. Para el primer caso (identificado como Caso 1) se acordó asignar a la Estructura Formal 8 (ocho) puntos y a la Estructura Sustancial 20 (veinte) puntos, totalizando 28 puntos. Para el segundo caso (identificado como caso 2) se asignó el siguiente puntaje: Estructura Formal 7 (siete) puntos; Estructura Sustancial 20 (veinte) puntos, totalizando 27 puntos. El análisis de las impugnaciones deducidas ha sido efectuado teniendo en cuenta el criterio acordado por el jurado para evaluar los aspectos*


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

formales y sustanciales de cada sentencia y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 43 del RICAM que expresamente establece que las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación. La opinión fundada fue elaborada siguiendo el orden en que aparece cada concursante en el requerimiento respectivo (...) 5) BUSQUETS, Marco Sebastián: prueba de oposición escrita n° 20: CASO 1. Evaluación Dictamen jurado. Est. Formal 2 Est. Sustancial 7. 9 Ptos. 5.1.a.- Fundamentos de la Impugnación al Caso 1: Como sostén de su cuestionamiento, indica que su impugnación se funda en la causal de arbitrariedad manifiesta en la valoración de los exámenes (caso 1 y 2). En relación al primer caso, respecto de la calificación sobre la estructura formal, reconoce que puede haber una inclusión ultra petita de su parte al conferirle un procedimiento a la homologación del convenio, pero ello no deviene 'una forma inadecuada en el desarrollo de los fundamentos', ya que los mismos siguieron la estructura de una homologación de convenio. Indica que el pecado de conferirle la forma de amparo preventivo de manera oficiosa en nada invalida el desarrollo de los fundamentos ni implica una confusión de los institutos como le endilga el Jurado, ya que no confunde los institutos procesales, ni el procedimiento, ni el acto convalidante del juez, ni la tutela preventiva cuya finalidad fue evitar que en niño nacido por gestación por sustitución sea inscripto con un apellido distinto al de su realidad genética y volitiva, por lo que, comparativamente con otras evaluaciones, el jurado realiza una calificación desproporcionada, arbitraria y violatoria del principio de igualdad y de defensa (Cita arts. 16 y 18 C.N.). Respecto del punto vinculado con la estructura sustancial, sostiene que la calificación efectuada por el Jurado luce desproporcionada y lógica, ya que el mismo insiste con el concepto de la confusión, por lo que hace remisión a los fundamentos precedentemente señalados. Afirma que se lo castiga insólitamente 'por citas doctrinarias en forma sobreabundante en relación al caso' cuando, en realidad, la gestación por sustitución en la actualidad es el tema más discutido, controvertido y novedoso del derecho de familia, no sólo en el ámbito nacional por su falta de regulación en el C.C.yC.N., sino por la gran repercusión que suscitó un caso a nivel provincial. Señala que respecto de la estructura sustancial de la sentencia el jurado sólo le otorgó 7 puntos de los 20 posibles, sin valorar proporcionalmente ni de manera ecuánime todas las menciones que realiza sobre: Conocimiento de derecho: Ley aplicable; consentimiento informado; concepto de fertilización casera e inaplicación de las reglas de la filiación por naturaleza; renovación del consentimiento, protocolización y certificado; filiación por TRHA y principios de igualdad de las filiaciones; regulación actual del art. 560, 561 y 562 del C.C.yC.N.; falta de regulación en el nuevo Código y críticas doctrinarias; fundamentos sostenido por prestigiosos juristas; fallos relevantes y derecho desde una mirada conforme a los instrumentos internacionales. Argumentación utilizada: derecho de identidad, individualización o identificación del niño, aspectos estáticos y dinámicos del derecho de filiación con citas de autores, referencia sobre el reconocimiento y fundamento de la homologación del convenio y la extensión de la decisión. Encuadre normativo realizado:

interés superior de niño por nacer y su relación con la voluntad procreacional de los padres genéticos, concepto de voluntad procreacional. Normativa aplicable: Ley 26.061 y derechos pertinentes con la gestación por subrogación; Pacto de San José de Costa Rica; derechos al pleno desarrollo personal en el medio familiar, social y cultural, derecho a formar un familia y protección a la familia; fundamentos para no declarar la inconstitucionalidad del art. 562 C.C.yC.N. La adecuada selección y valoración de las pruebas pertinentes para resolver el planteo: valoración de las pruebas referida en las resultas (matrimonio, acuerdo y protocolización, momento de renovación del consentimiento y certificado de autoridad sanitaria, acreditación del número de hijos y conciencia de la finalidad del embarazo. La técnica utilizada para la construcción: manifiesta que este aspecto no cuestionado por el Jurado. La solución: dice que, aunque se le endilga que incluyó una tutela que no corresponde, de los cinco puntos sólo se le cuestionó la tutela preventiva o inhibitoria pero. lo que en realidad pretendía, era enervar el efecto normal del art. 562 C.C.yC.N. Sostiene que no proveer de manera similar, produciría un efecto no deseado vinculado con el daño en la relación filial e identitaria del niño. Agrega sobre este punto que, la función preventiva legislada en el C.C.yC.N., no es privativa del derecho de daños cuando están involucrados los derechos personalísimos y que ése modo de juzgar coincide con lo expresado en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en La Plata (2017). Cita doctrina. 5.1.b. Confronte de los fundamentos de la impugnación, con el dictamen emitido por el Jurado Evaluador: Luego de la minuciosa lectura al extenso escrito de impugnación infiero que, contrariamente a lo expresado por el impugnante, el jurado evaluador no ha incurrido en arbitrariedad al momento de calificar su prueba de oposición. En efecto, apenas comenzado el desarrollo del considerando, en el segundo párrafo. el concursante expresó: 'Legitimación. Este pedido de homologación de convenio es procedente siempre que se de en el marco mínimo de una acción ordinaria de conocimiento, debido a que está en juego el derecho de identidad del niño por nacer,' (sic), pero seguidamente expresa que: '...tratándose de un proceso en que está involucrado un niño o niña por nacer, se hace necesario declarar procedente la vía de este amparo preventivo y dictar como medida de tutela anticipada la homologación del presente convenio (sic)'. En primer lugar observo una contradicción insoslayable, toda vez que en la prueba de oposición, sostiene ab initio, que la homologación solicitada por las partes es factible en el marco mínimo de un proceso de conocimiento sin embargo decide resolver la cuestión por vía de amparo preventivo y dictar como medida de tutela anticipada la homologación del acuerdo. De lo dicho surgen varias cuestiones que afectan gravemente el decisorio, tanto en la estructura formal como en la sustancial. En primer término el mismo concursante pone un valladar infranqueable para la resolución del caso: 'que se desarrolle en un proceso de conocimiento', pero inmediatamente después decide saltar 'esa valla' (supuestamente infranqueable), y resolver el caso en aras del principio de tutela judicial efectiva y la urgencia del caso. Así, declara procedente la vía del amparo preventivo, dictando como medida de tutela anticipada la homologación del convenio. Veamos: La sentencia proyectada explica que el caso sometido a decisión debe


SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN
SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN
SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN

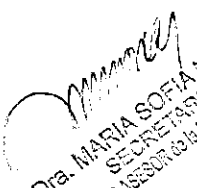
plantearse en proceso ordinario, sin embargo en el segundo párrafo decide la procedencia de la cuestión por vía de amparo preventivo, declarando así procedente la homologación del acuerdo como medida de tutela anticipada. Vistos así, el concursante demuestra una evidente confusión entre el proceso de amparo y la medida de tutela anticipada. A esto debe agregarse que, dado la forma de redacción, la cuestión a sentenciar quedó resuelta en el segundo párrafo del considerando. Si bien el hoy impugnante reconoce que incurrió en una inclusión ultra petita, desde su particular mirada ello en nada invalida el desarrollo de los sólidos fundamentos que ha vertido, ni implica confusión de los institutos. Contrariamente a lo sostenido por él, como lo expresé ut supra, ambas estructuras (formal y sustancial) se vieron afectadas. Ello es así por cuanto los errores apuntados han desencadenado que la sentencia proyectada no sea coherente en el desarrollo de sus ideas, no tenga claridad expositiva ni precisión terminológica (aspecto formal); también por igual circunstancia se encuentra afectado el encuadre normativo, la técnica utilizada para la construcción del fallo y la solución dada (aspecto sustancial). Además surge evidente la confusión de institutos jurídicos y procedimentales, tal como acertadamente lo describe el jurado evaluador, motivo por los cuales la impugnación no debe admitirse. 5-1.c. Conclusión: Por lo explicado, dado la entidad de los yerros en la prueba de oposición, los fundamentos de la impugnación, que apuntan a demostrar una supuesta arbitrariedad del jurado evaluador en la calificación asignada, devienen improcedentes y por tanto deben ser desestimados, opinando que la calificación dada a este caso debe mantenerse. 5.2.a.- Fundamentos de la Impugnación al Caso 2: CASO 2 Evaluación Dictamen jurado Est. Formal 5 Est. Sustancial 6. 11 Ptos. Sobre el segundo caso, en el aspecto vinculado a la estructura formal, discrepa con el jurado el mérito de la calificación, diferente a la de otros concursantes, ya que dictamina que 'hay citas legales y doctrinas óptimas', lo que evidencia su amplio conocimiento del derecho. Contradice al Jurado manifestando que el desarrollo de los fundamentos sí fue feliz, debido a que señala haber considerado satisfactoriamente la ley aplicable, con fundamentos y citas doctrinales óptimas. Sostiene que no hay contradicción entre los considerandos y la parte resolutive, sino que existe una omisión en la parte resolutive que fue nuevamente puesta de relieve, pero insiste que no hay contradicción en los términos lógicos. Respecto de la estructura sustancial del caso dos, indica que no solo es desatinado hablar de citas legales y doctrinarias dentro de la estructura formal, sino que no es coherente decir que las mismas son óptimas y, a posteriori, afirmar que 'no hay una correcta identificación del asunto'. Expresa que prueba de ello resulta ser su decisión sobre la ley aplicable, conceptualización del daño moral, requisitos de la responsabilidad civil y decisión de hacer lugar al divorcio incausado en los considerandos, aunque luego lo omitiese en la parte dispositiva. En consecuencia, solicita se haga lugar a la impugnación deducida. 5.2.b. Confronte de los fundamentos de la impugnación, con el dictamen emitido por el Jurado Evaluador: Examinada la impugnación a la luz de los fundamentos propuestos por el impugnante y el dictamen emitido por el jurado evaluador, entiendo que el concursante ha incurrido en desaciertos que, como lo explicaré infra, impiden receptar la impugnación. Más allá de que

la prueba de oposición cuenta con citas legales y doctrinarias óptimas, lo cual pone de relieve el propio jurado, el contenido del fallo deviene contradictorio. Veamos: En el considerando de su sentencia, el concursante expone claramente que, por la vigencia del Código Civil y Comercial -Art. 7-, todas las imputaciones de carácter subjetivo que se hicieron las partes devienen irrelevantes, porque ha dejado de tener vigencia el divorcio basado en causales subjetivas; por ello, procederá -dice- a hacer lugar al divorcio incausado de las partes. No obstante, en la parte dispositiva, manda a 'adecuar' el proceso de divorcio ordenando que las partes cumplan con el art. 438 del CC y CN, referido a la presentación de propuesta o convenio regulador. Por lo tanto, observo que no queda claro cuál es la decisión judicial a la que arriba, pues adecuar el divorcio no se corresponde con hacer lugar al divorcio. En otras palabras, el participante no decreta el divorcio, quedando así la acción de estado de familia sin resolver. Por esta razón, entiendo que el silogismo de la sentencia ha sido afectado. Igualmente incongruente y contradictorio luce el fallo, al disponer hacer lugar al daño moral y posponer la cuantificación hasta tanto las partes acompañen constancia de sus ingresos. El daño Moral y su cuantificación resultan inescindibles en el proceso, por lo que diferir su cuantificación y supeditar esta última a los ingresos de las partes resulta harto cuestionable. Las incongruencias apuntadas impiden receptor favorablemente la impugnación deducida. 5.2.c. Conclusión: Por lo explicado, opino que la impugnación deducida contra la calificación asignada por el jurado evaluador al caso 2 deber ser desestimada, manteniéndose el puntaje asignado para este caso”.

V.- Efectuada la reseña de los antecedentes corresponde abocarnos al análisis y resolución del recurso siguiendo el orden de los planteos efectuados por el impugnante y a partir de la lectura y estudio del dictamen del jurado, de la impugnación presentada por Busquets, así como de la respuesta del jurado y de las aclaraciones realizadas a requerimiento de este Consejo y del informe técnico del consultor designado.

A partir de los argumentos precedentemente expuestos por el consultor técnico, que este Consejo comparte y adhiere, cabe concluir que no asiste razón al aspirante Busquets y que no resulta procedente hacer lugar a la impugnación ni elevar la calificación de ambos casos; ello toda vez que el postulante no demostró la configuración del vicio de arbitrariedad manifiesta exigido por el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura para la revisión de la calificación efectuada por el jurado, el que ha proporcionado en el dictamen argumentos suficientes y razonables que lo hacen ajustado a los recaudos del art. 39 del Reglamento Interno.

Los desaciertos señalados por el evaluador -tales como incoherencia, incongruencia, admisión ultra petita, contradicción, entre otros- y que fueron asimismo advertidos por el consultor técnico demuestran la justeza de la nota con la que fue calificado. Por el contrario, la propuesta de reconocimiento de una mayor puntuación respecto del estilo y lenguaje utilizado no resulta debidamente fundada sino que aparece como una recalificación efectuada a partir de una simple relectura pero sin que quede acreditado que existió arbitrariedad en éste ni en los demás aspectos evaluados que habilite la modificación de puntaje.


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

En virtud de ello, este Consejo considera que hay méritos para apartarse de la respuesta del jurado de fs. 1257/1259 vta. y 1273/1274 y, con sustento en el informe técnico de fs. 1278/1304, desestimar la impugnación bajo estudio.

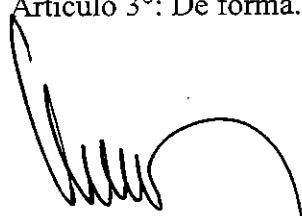
Por todo ello,


EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA


Artículo 1º: **NO HACER LUGAR** a la impugnación presentada por el Abog. Marco Sebastián Busquets en el concurso n° 172 (Juez/a Civil en Familia y Sucesiones de la II nominación del Centro Judicial Capital) contra el dictamen de la prueba de oposición, por lo considerado.

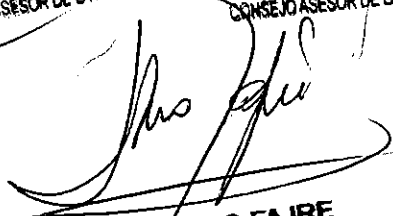
Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente al impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

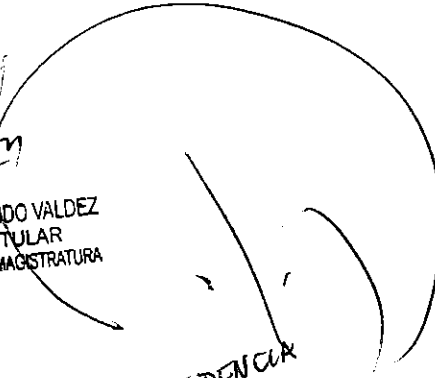
Artículo 3º: De forma.

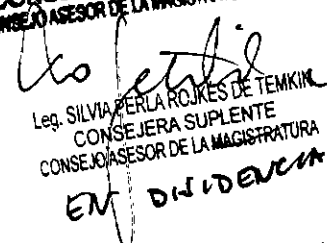

Dr. LUIS JOSE COSSIO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. ANTONIO D. ESTOFAN
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA



Leg. MANUEL FERNANDO VALDEZ
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. MARCELO FAJRE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


EN DISIDENCIA
Leg. FERNANDO ARTURO JURÍ
VICEPRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. SILVIA PERLA ROJAS DE TEMKÍN
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA
EN DISIDENCIA

ANTE MI DOY FE


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DICTAMEN EN DISIDENCIA EN CONCURSO NRO. 172

Fernando Arturo Juri Riera, Titular de los legisladores por la mayoría parlamentaria, manifiesto disidencia total y consecuente apartamiento de lo acordado por este Consejo para la resolución de impugnación del examen de oposición del concursante Marco Sebastián Busquets en el marco del concurso n° 172 (Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la II° Nominación, centro judicial Capital).

Motiva esta disidencia que, a criterio de este consejero, se debió respetar la recalificación efectuada por el jurado al dictaminar sobre tal impugnación, así como su ratificación, en tanto que, al consultor técnico designado mediante decreto de presidencia de fecha 28 de marzo de 2019, se le requirió que emitiera opinión sobre si la recalificación del jurado y la ratificación de esa recalificación correspondía o no. Lejos de ello, el consultor calificó nuevamente a todos los concursantes que impugnaron, incluido el Dr. Busquets, de donde advierto que el profesional se convirtió en un nuevo jurado, con lo que, a la luz del decreto de presidencia de fecha 28 de marzo de 2019, no cumplió con lo que le fuera solicitado por este Consejo.

Por ello es que se advierte que el mentado consultor, al efectuar un dictamen ajeno a la consigna, no logra echar luz respecto de las dudas que motivaron a este Consejo a acudir en su consulta. De este modo, este consejero entiende justo y así correspondía valorar conforme lo dictaminado por el jurado al contestar el traslado de las impugnaciones deducidas y sus aclaraciones, ratificando en un todo los argumentos vertidos por este estamento en sesión de fecha 16 de Abril de 2019, ya que, la decisión de mantener el dictamen del consultor técnico, en los términos introducidos por el mismo, genera un amplísimo riesgo porque desvirtúa, desnaturaliza y afecta sensiblemente el concepto del jurado, la dignidad del jurado, la credibilidad del jurado, y lo coloca en una situación de sombras respecto de lo que ha dictaminado técnicamente, tal como lo dijo en la misma sesión el Consejero Marcelo Fajre.-

Mi voto.-

Leg. FERNANDO ARTURO JURI
VICEPRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

VOTO EN DISIDENCIA CONCURSO NRO. 172

Marcelo Fajre consejero titular de los abogados de la jurisdicción Capital y Julieta Tejerizo, consejera suplente de los abogados de la jurisdicción capital, manifestamos nuestra disidencia y consecuente apartamiento de lo acordado por este consejo para la resolución de impugnaciones de los exámenes de oposición del concurso n° 172 (Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la II° Nominación, centro judicial Capital) en lo que respecta al postulante Marco Sebastián Busquets en atención a los argumentos que a continuación exponemos.

Atento la votación formulada en la sesión del día 16 de abril de 2019, el estamento abogados por la Capital en las personas del Dr. Marcelo Fajre y la Dra. Julieta Tejerizo, desean expresar los motivos de su voto en disidencia y consecuente apartamiento de lo resuelto por este Consejo (con voto de mayoría), en relación al punto 3 del orden del día, vinculado al proyectos de acuerdos de resolución de impugnaciones del concurso n° 172 (Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la II° Nominación, centro judicial Capital).

En tal sentido expresamos que, a criterio de quienes suscriben este voto en disidencia, el Consejo debió respetar la decisión del jurado en cuanto a la calificación de los concursantes en todas sus etapas, esto es, -calificación originaria y recalificación posterior a las impugnaciones-, y no darle intervención a un consultor técnico, como en definitiva se resolviera por mayoría; ello en atención a que, el consultor técnico designado mediante decreto de presidencia de fecha 28 de marzo de 2019, en su dictamen no sólo no ayudó a resolver las diferentes posiciones adoptada por el Consejo, sino que, además, a criterio de esta minoría, la consigna que le fuera impartida no generó dictamen sobre los puntos en conflicto, sino que determinó una pura y simple nueva recalificación de exámenes, que no era lo solicitado en los términos del debate que se suscitada en el Consejo.- Efectivamente, aun siendo posible para superar los puntos de vista encontrados una opinión de consultor técnico que refiera a resolver si ameritaba o no los puntos de diferencia que se le otorgara a los participantes e informara si la recalificación del jurado y la ratificación de esa recalificación era ajustada o no, lamentablemente el tercero citado, respondiendo a una consigna equivocada a nuestro

criterio no emitió opinión alguna sobre la calificación del jurado actuante en el concurso n° 172, sino que procedió simplemente a efectuar una nueva calificación de los exámenes motivos de impugnación, transformándose de dicha manera, en un nuevo jurado lo que va de contrapelo con el decreto de presidencia antes indicado. Advertimos sobre la peligrosidad que supone las decisiones de revisión de las resoluciones de los jurados por un tercero consultor cuando aquellas no presenten elementos de juicios que la afecten como acto jurisdiccional válido.- A criterio de esta minoría los conceptos sostenidos en los dictámenes del jurado y su ratificación no pueden ser motivo de objeción de arbitrariedad en el los términos de las previsiones normativas del RICAM.-

Entre otros argumentos, se pondera que respetar la opinión del jurado supone otorgarle al mismo la función, calidad, protagonismo y el rol para el que ha sido designado, que es calificar. Bajo esta perspectiva, se reitera el argumento expuesto por nuestra parte en la sesión de fecha 16 de abril que señalaba *"...si el consultor técnico le hubiera ayudado a valorar de mejor manera los criterios del jurado, eventualmente, pudiere haber echado mano a su reflexión, pero, lamentablemente, no es lo que hizo, sino volver a calificar de nuevo a todos con independencia de lo que dijo el jurado, con lo cual entiende que el Consejo estaría corriendo un gravísimo riesgo de permitir que aparezcan jurados de jurados o que, por una decisión de votaciones, se decida que lo que ha dicho el jurado originario no resulta satisfactorio, razón por la cual llamamos a otro jurado para que diga igual o cosa diferente y eso es de amplísimo riesgo porque desvirtúa, desnaturaliza, afecta sensiblemente el concepto del jurado, la dignidad del jurado, la credibilidad del jurado y lo coloca en una situación de sombras respecto de lo que ha dictaminado, técnicamente..."*.

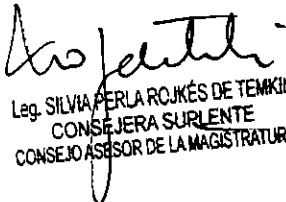
En definitiva, es opinión de estos consejeros, respetar por una cuestión de integridad, credibilidad, la opinión de los jurados salvo en casos de violación de norma expresa y/o arbitrariedad manifiesta que no se presenta en el caso que ocupa nuestra atención.-

DR. MARCELO FAJRE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. JULIETA TEJERIZO
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

VOTO DE LA CONSEJERA PROF.SILVIA PERLA ROJKES

Respecto a la resolución de las impugnaciones del Concurso Nº 172 correspondiente al cargo de Juez en lo Civil en Familia y Sucesiones de la II Nominación del Centro Judicial Capital, he manifestado que atento a las discrepancias que constan en acta de la Sesión del Consejo Asesor de la Magistratura de fecha 16 de Abril de 2.019, mi moción se esgrime en volver a llamar a concurso en un nuevo procedimiento a los fines de cubrir el cargo de marras.


Leg. SILVIA PERLA ROJKES DE TEMKIN
CONSEJERA SULENTE
CONSEJO ASesor DE LA MAGISTRATURA