

ACUERDO Nro. 3 /2019

En San Miguel de Tucumán, a los 4^{to} días del mes de abril dos mil diecinueve, reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben;
y

VISTO

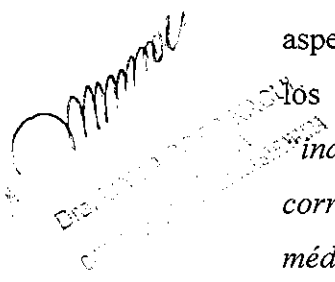
La impugnación efectuada por el Abog. Luis Antonio Aguero, postulante del concurso n° 185 (Juez/a de primera instancia en lo Civil y Comercial Común de la VII nominación del Centro Judicial Capital) al puntaje otorgado en la instancia de oposición;
y

CONSIDERANDO

I.-El concursante alza su queja contra la calificación otorgada por el jurado respecto de ambos casos.

Cuestiona en primer lugar en el caso 1 que el Jurado no haya tenido presente que en su examen consideró expresamente al actor y a su madre como consumidores, citando normas sobre consumidor que se encuentran en el Código Civil y Comercial. Sostiene que ello se fundó en el hecho que el Código citado incorporó en su texto artículos que permiten la protección jurídica del consumidor, fortaleciendo el principio protectorio en aquellos casos donde se abuse de una posición dominante del mercado. Agrega que las normas mejoran notoriamente el sistema de protección jurídica, motivo por el cual resolvió su aplicación al caso. En ese sentido sostiene que es arbitrario limitar la valoración de la prueba a la "falta de referencia a la ley de defensa del consumidor" como hizo el jurado en tanto el Código ha dispuesto que los principios y valores jurídicos son herramientas indispensables para el intérprete de la tarea hermenéutica. Considera que genera arbitrariedad cuando al calificar se encasilla o cercena, según la subjetiva interpretación del jurado, la aplicabilidad del derecho en una cuestión a resolver.

Reprocha asimismo que el jurado haya sostenido en su dictamen que incorporó un aspecto no introducido por el litigante referido a la posibilidad del actor de hacer frente a los costos del tratamiento. Al respecto afirma que en su examen expresó que *independientemente de la cuestión si el actor puede o no hacer frente a los costos corresponde aquí dilucidar si los demandados están obligados o no a dar prestación médica reclamada*". Sostiene que así quedó claramente delimitada la cuestión a resolver, en relación a la existencia o no de una obligación de parte de los demandados, aún cuando la parte actora expresó en su demanda que el tratamiento tiene un alto costo y existe imposibilidad de afrontarlo. De ahí que concluye que ese aspecto fue introducido por el


Ejecutivo del Consejo Asesor de la Magistratura
San Miguel de Tucumán


demandante en su demanda y que al mencionarlo en su examen se limitó a establecer expresamente que no era el tema central de la resolución.

En relación al caso 2, discrepa con el jurado con que incurrió en error al diferir el pronunciamiento sobre regulación de honorarios. Señala que la Ley de Concursos y Quiebras establece en el art. 265, inciso 5 que ello deberá hacerse "*al concluir por cualquier causa el procedimiento del concurso preventivo o la quiebra*". En dicha inteligencia, sostiene que un proceso judicial se encuentra concluido cuando ha sido dictada la sentencia, habiendo quedado firme y pasada en autoridad de cosa juzgada. En el caso de autos, expresa que la decisión de rechazar la apertura del concurso puede ser apelada, razón por la cual no puede tenerse por concluido el proceso y en consecuencia, no surge la aplicabilidad del art. 265, inc 5to. de la LCT mencionado. Es por ello que a su juicio ha quedado configurada arbitrariedad en la devolución del jurado en tanto desvaloriza el criterio sentado en el proyecto de sentencia, imponiendo, sin fundamento, una obligación (regulación de honorarios), que a la luz de la legislación vigente no corresponde en esta prematura etapa procesal. Afirma que el Juez, por tratarse de una ley de orden público, está obligado a regular honorarios de los funcionarios y profesionales intervinientes en la sustanciación del proceso concursal en las ocasiones taxativas y expresas que ella enumera fuera de las cuales resulta improcedente, prima facie, decidir sobre ellos. Cita doctrina. En consecuencia, concluye, no existe agravio en la decisión judicial que posterga la consideración de los estipendios hasta la oportunidad procesal correspondiente en la cual habrá que meritarse la totalidad de los trabajos realizados. Añade que contrariar ello, sin razón suficiente, puede ocasionar la vulneración del principio *par conditio creditorum*, razón por la cual el criterio del Juzgado, deviene a su entender en arbitrario.

II.- De la impugnación presentada por el concursante Aguero se corrió vista al jurado a fin que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes, a tenor de lo dispuesto por el art. 43 del RICAM.

El tribunal respondió la vista cursada, manifestando que: "*Omar Ricardo Berstein, Alfredo Silverio Gusman y Fernando J. Nazur, en el carácter de miembros del Jurado constituido para la prueba de oposición del Concurso N° 185 para la cobertura del cargo de Juez/a en lo Civil y Comercial Común de la VIIª Nominación, del Centro Judicial Capital del Poder Judicial, venimos en debida forma a contestar la vista que se nos corriera de las impugnaciones formuladas por diversos concursantes al dictamen evaluatorio presentado oportunamente respecto de las pruebas de oposición para el cargo concursado. I. En primer término y a los fines de una mayor claridad expositiva, si bien se trata de ocho impugnaciones de las que se nos corre vista separadamente, en esta pieza hacemos referencia a la totalidad de ellas, aclarando que cada una será tratada en forma diferenciada y considerando en cada caso los cuestionamientos formulados. Sin embargo, en forma previa a adentrarnos en su concreto tratamiento, recordamos 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 disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado'. En esa línea, recordamos que el vicio de arbitrariedad se caracteriza por el dictado de un fallo -o un 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. Es así que en este caso, podría darse eventualmente lo que se conoce como arbitrariedad fáctica por no haber una evaluación idónea de las pruebas de oposición sometidas a nuestra calificación. Dicho supuesto de arbitrariedad fáctica consiste en el dictado de una 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, sin embargo, que en la gran mayoría de las impugnaciones formuladas hay propiamente una tacha de arbitrariedad, lo que por sí solo sella en principio la suerte negativa de las mismas, resaltando al respecto que en ninguna parte se imputa a este Jurado conductas propias de la arbitrariedad como ser afirmaciones dogmáticas o carencia de fundamentos jurídicos o normativos, 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 y en principio 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 puntos en cada caso práctico) en base a la merituación 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. A su vez, como se especificara en el primer párrafo del dictamen presentado, en el que el Jurado precisara que aspectos tomaría en cuenta al evaluar las pruebas de oposición, quedó expresado que la calificación comprendería dos aspectos, atendiendo por un lado a la estructura formal de fallo redactado (comprensiva del estilo -lugar, fecha, autos y vistos, etc.-; el orden lógico seguido para su construcción, así como el lenguaje y la redacción), y por otro, la estructura sustancial de la sentencia (lo que incluía la identificación y análisis de los puntos en debate, el análisis del plexo probatorio y su vinculación con el reclamo y defensas, el encuadre legal del tema en discusión, la congruencia de la solución dada, los fundamentos jurídicos y basamentos doctrinarios y jurisprudenciales, la imposición de



DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO
CONSEJO FEDERAL DE LA ABOGACÍA ARGENTINA

costas y regulación de honorarios). El Jurado asignó al primer aspecto - el formal- un total de 10 puntos; mientras que a la estructura sustancial, un puntaje de 17,50 puntos, totalizando entre ambos los 27,50 puntos que podían otorgarse como máximo a cada caso práctico. De allí que no resulte atinado intentar encontrar una correlación matemática exacta y perfecta entre las calificaciones de los diversos exámenes rendidos según, se apunta en algunas de las impugnaciones. Por lo demás, tratándose de veintidós postulantes, que elaboraron cada uno dos sentencias, dado los acotados términos con los que el Jurado contó para confeccionar el dictamen, se volcaron en él los aspectos que se consideraron de mayor relevancia y trascendencia para la calificación, ya que un detalle completo de todos y cada uno de los aspectos valorados hubiera redundado en una pieza demasiado extensa y tediosa, que abundara en particularidades de menor incidencia. II. Formulada estas precisiones, trataremos individualmente cada impugnación: (...) 5) Impugnación presentada por el concursante Luis Antonio Agüero (Examen nº 10). Caso 1: a) El concursante impugna el dictamen del Jurado señalando que en la sentencia que elaborara para resolver el caso, 'se consideró expresamente al actor y a su madre como consumidores, citando las normas sobre consumidor que se encuentran contenidas en el CCyC (arts. 1092, 1093 1100), al ser este ordenamiento un avance progresivo en el sistema de protección jurídica del consumidor'. De allí que el impugnante repunte arbitrario el dictamen cuando afirma que la sentencia trató el tema 'sin referencia a la Ley de Defensa del Consumidor o a normas similares sobre contrato de consumo en el Código Civil y Comercial'. Asiste razón al impugnante en cuanto a que la mención de una omisión de normas del derecho del consumo en el tratamiento de la cuestión propuesta constituyó un yerro del dictamen, pues como acertadamente lo hace notar, la referida normativa fue expresamente mencionada. Evidentemente, la frase del dictamen de este Jurado no fue feliz, pues no existió la omisión apuntada. Ello no obstante, lo que el Jurado debió decir -y no lo hizo o lo hizo mal- es que frente a la cita de normas que carecían de relevancia para la resolución del caso, como las de salud mental o protección a las personas con discapacidad, hubiera preferido un mayor desarrollo de normas propias del derecho del consumo, que las que efectivamente fueron citadas y brevemente glosadas, pues a criterio del Jurado, constituyó una falencia importante no haber desarrollado más profundamente el régimen específico protectorio de los consumidores de la ley 24.240, omisión que no es pasible de ser matizada con la invocación de las disposiciones generales del Código Civil y Comercial. Desde ya, no se trata. Ello no deriva del ejercicio de la subjetividad del Jurado como expresa el impugnante, sino del prudente empleo de la discrecionalidad que se reconoce a todo evaluador. En definitiva, fueron también determinantes en el caso -siempre considerando los aspectos que componen la 'estructura sustancial' del fallo elaborado- la ausencia de precisión sobre el carácter de la responsabilidad y condena conjunta a la obra social y al Estado provincial, la falta de abordaje de varias de las defensas ensayadas por 'FEMESI' y de

evaluación de la prueba producida, y los exiguos y poco claros fundamentos suministrados para condenar a la Provincia de Tucumán, cuestiones que el impugnante no objeta, conformando el dictamen del Jurado en estos aspectos. b) También objeta el postulante la crítica que el Jurado formulara a la mención de los costos económicos del tratamiento médico cuya cobertura reclamara el acto, no esta materia controvertida por las partes. Entiende el postulante que el párrafo que transcribe ('Independientemente de la cuestión de que el actor puede o no hacer frente a los costos corresponde aquí dilucidar si los demandados están obligados o no a dar prestación médica reclamada') quedó debidamente delimitado el thema decidendum, siendo por ello injustificada la devolución del Jurado en este aspecto. El tópico debe correlacionarse con lo expuesto en el punto anterior, en el sentido que el concursante ingresó en el tratamiento de cuestiones que no eran centrales ni trascendentes para la resolución del caso, no estando tampoco controvertidas, omitiendo en cambio, un desarrollo más profundo de aquéllas que sí resultaban esenciales, tal como se expuso en el dictamen sin réplica en la impugnación en análisis. En función de lo expuesto, pese al reconocimiento efectuado, el Jurado estima infundada la tacha de arbitrariedad, manteniendo el puntaje otorgado al caso en estudio. Caso 2: El concursante imputa arbitrariedad al dictamen del Jurado en razón de señalar como errado el diferimiento en la regulación de honorarios que decidiera la sentencia elaborada. Al contrario, afirma el acierto de su decisión de diferir este pronunciamiento. Sobre el tópico, que ya tratado en el capítulo 4), apartado c) de este responde (al contestar la vista de la impugnación realizada por el postulante Yane Mana -Examen n° 9-), nos remitimos a lo allí expresado, dándolo aquí por íntegramente reproducido, en honor a la brevedad. Por ello, el Jurado considera no atendible la impugnación en vista, manteniendo el dictamen y puntaje otorgado al caso”.

III.- Es preciso advertir que la vía de cuestionamiento al orden de mérito y a las calificaciones de la etapa de oposición exige, como recaudo ineludible de procedencia, la existencia de un vicio específico (la arbitrariedad) y, a la vez, que el mismo sea ostensible o patente (es decir, sea manifiesto).

El artículo 43 del Reglamento en cuyo marco fue interpuesta la presente acción dispone en su parte pertinente lo siguiente: “Art. 43.- Vista a los postulantes De las calificaciones de la prueba de oposición escrita y de las evaluaciones de los antecedentes y del orden de mérito provisorio resultante, se correrá vista a los concursantes, quienes podrán impugnar la calificación de su prueba de oposición y la evaluación de sus antecedentes, en el plazo de cinco días, a contar desde que fueran notificados. En idéntico plazo, podrán impugnar la evaluación de antecedentes de otros postulantes. (...) No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado. Una vez vencido el plazo para las impugnaciones, el Consejo analizará los cuestionamientos a las evaluaciones de antecedentes y a las calificaciones


PROCESO DE OPOSICIÓN
CONSEJO DE OPOSICIÓN
TUCUMÁN

de las pruebas de oposición. Si lo considerare conveniente, el Consejo podrá designar consultores técnicos de reconocidos antecedentes en la materia para que emitan opinión al respecto, asesorando al Consejo o a cada uno de los Consejeros que así lo requieran o requerir la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes. Luego de ello, el Consejo, se expedirá sobre las impugnaciones planteadas en un plazo máximo de cinco (5) días. Podrá apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso de que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta. La resolución será irrecurrible.”

Conforme a estos términos, el impugnante debe demostrar en su recurso la existencia real de alguno de esos supuestos de arbitrariedad respecto de la valoración específica de su examen realizando una crítica concreta y razonada de los fundamentos del dictamen cuestionado. Éste es, pues, el marco de análisis al cual se sujetará la cuestión en estudio.

IV.- El jurado evaluador, al responder la vista que le fuera cursada en los términos y con los alcances de la última parte del art. 43 del Reglamento Interno, ha entendido pertinente ratificar la calificación del postulante por las razones antes transcriptas, que este Consejo comparte íntegramente.

En efecto, del análisis de la impugnación deducida, de la prueba de oposición rendida por el postulante y de la opinión del jurado, resulta razonable el criterio adoptado por el tribunal en el marco de sus atribuciones y no se observa la existencia de arbitrariedad en su actuación.

Por el contrario, se advierte con claridad que los cuestionamientos que sostiene el postulante contra la calificación de la prueba de oposición no resultan más que una diferencia de criterio con la fundamentación proporcionada por el jurado, la que resulta fundada a la luz de las pautas reglamentarias y normativas.

El tribunal ha expuesto de manera objetiva, lógica y coherente las razones que lo llevaron a asignar la calificación en cada caso. Las críticas del impugnante no logran -a pesar de sus esfuerzos- desvirtuar la opinión técnica del evaluador, la que al encontrarse motivada adecuadamente, se descarta que contenga arbitrariedad. Es doctrina pacífica de nuestros tribunales que una decisión será arbitraria cuando resulte una derivación caprichosa que carece de los requisitos mínimos que lo sustenten como acto jurisdiccionalmente válido, sea por apartamiento infundado de las constancias comprobadas en la causa o de normativa conducente para su resolución, por la omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por los interesados; lo que por lo expuesto, no ha acontecido en el presente caso.

En virtud de los argumentos expuestos y no existiendo motivos para apartarse del dictamen, se declara inadmisibile el recurso y se rechaza la pretensión de incrementar la nota de ambos casos del postulante Agüero en el proceso de selección en trámite.

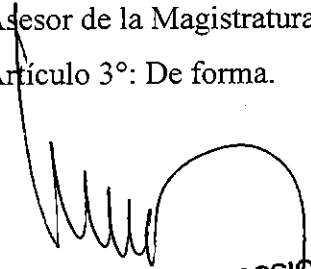
Por todo ello,


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

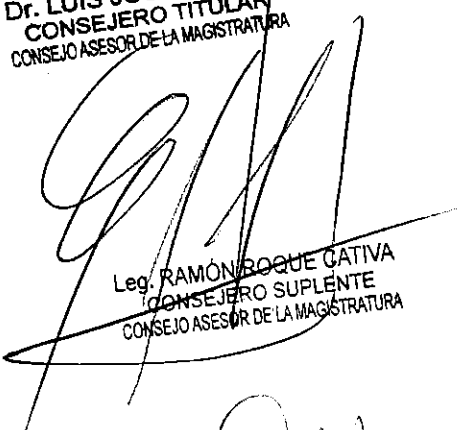
Artículo 1º: **NO HACER LUGAR** a la impugnación deducida por el Abog. Luis Antonio Agüero, postulante del concurso n° 185 (Juez/a de primera instancia en lo Civil y Comercial Común de la VII nominación del Centro Judicial Capital) contra la valoración de la prueba de oposición, conforme a lo considerado.

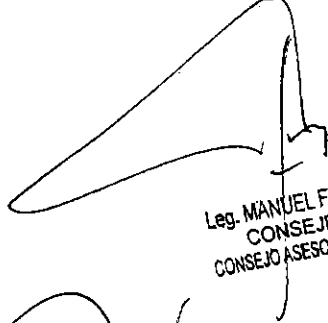
Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente al impugnante, poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página web.

Artículo 3º: De forma.


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


Leg. FERNANDO ARTURO JURÍ
VICE PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

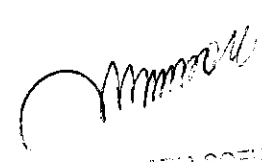

Leg. RAMÓN ROQUE GATIVA
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


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


DRA. JULIETA TEJERIZO
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. MARCELO FAJRE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE


Dra. MARÍA SOLEDAD NACUL
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA