ACUERDO Nro. 223 **/2020**

En San Miguel de Tucumán, a los 5 días del mes de octubre del año dos mil veinte; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación del Abog. Fernando García Hamilton en la que deduce impugnación contra la calificación de su prueba de oposición en el Concurso n° 213 (Juez/a en lo Civil y Comercial Común de la V° Nominación del Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

I.- Interpone formal impugnación en contra del dictamen de calificación de la prueba de oposición identificada con el número 8, conforme al derecho conferido por el art. 43 del RICAM en el entendimiento que el dictamen del jurado incurre en la causal de arbitrariedad manifiesta prevista por dicha norma, sobre todo al calificar el caso n° 2 de su prueba y al que otorga un exiguo puntaje sin fundamentación suficiente.

Expresa que el derecho no es una ciencia exacta porque las cuestiones jurídicas lejos de ser exactas, suelen ser opinables. Partiendo de esa base indubitada, entiende obvio que la calificación de una prueba de oposición realizada en el marco de un concurso para acceder a la magistratura, no debería nunca fundarse en consideraciones subjetivas o en simples diferencias de opinión. Razona que debe valorarse la capacidad del postulante de dar una solución fundada a un caso complejo, considerando además que dicha solución se elabora sin que el postulante disponga de ningún material de consulta doctrinaria ni jurisprudencial y contando solamente con la legislación, con su bagaje de conocimientos previos y con una computadora sin conexión a internet y todo ello con un tiempo por demás exiguo.

Acota que el jurado lo califica con 37 puntos sobre los 55 posibles. Que en el caso 1 se le asignó un puntaje casi de excelencia: 27 sobre 27,5 máximos, "no explicando ni justificando cuál es la razón o las razones por las cuales no se otorga el puntaje máximo".

Para el caso 2, se le otorgó 10 de los 27,5 puntos posibles, pero tampoco se explicó –según entiende- ni se justificó el porqué de tal disminución de puntaje.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Sobre el caso 1, considera que puede parecer injustificado cuestionar una calificación de 27 sobre 27,5 posibles, pero señala curioso que el dictamen no explique el motivo, pecando por ello de arbitrario. Expresa que la única crítica que le realizó a ese primer caso de su prueba es que lo resolvió como un caso de rendición de cuentas más un pedido de verificación de crédito por saldo insoluto, aspecto este último que a criterio de los evaluadores no era una petición del acreedor titular del warrant y transcribe la parte pertinente del dictamen, donde encuentra que es esa la única crítica que interpreta como la razón por la cual se le bajan los 0,5 centésimos sobre el puntaje máximo posible. Añade que el resto de

las consideraciones del jurado son todas beneficiosas. Sin embargo y aun cuando fuera cierto que el acreedor no había solicitado la verificación del crédito por el saldo insoluto luego de la ejecución extrajudicial de los bienes objeto de la garantía, considera que el modo en que aparecía redactado el caso propuesto por el jurado no permitía advertir el detalle o pudo prestarse a confusión, y señala en este sentido que prácticamente la totalidad de los concursantes interpretaron la situación como un pedido de verificación del crédito por el saldo insoluto.

Opina que el jurado debió hacerse cargo de su posible error de formulación y no bajar puntos por un yerro que observa como perfectamente excusable, le parece un exceso de rigor formal inadmisible y arbitrario, por lo que solicita se otorguen los 0,50 centésimos que le fueron restados a su parecer, por ese supuesto error.

b. En relación al caso 2, interpreta que la manifiesta arbitrariedad con que se califica su prueba le permite advertir que no se han tenido en cuenta las consideraciones efectuadas en el primer apartado de su recurso.

Reconoce que cometió un error de técnica jurídica sentencial al elaborar la solución, no obstante lo cual considera que se le otorgó un puntaje muy por debajo del que merecía sin explicación ni justificación alguna.

Estima inadecuado haber abordado en su prueba en primer lugar la temática del negocio simulado y después la defensa de prescripción, coincidiendo con el tribunal en que debió hacerse al revés. Sin embargo, destaca que ello le hubiera privado de mostrar sus conocimientos sobre la temática del negocio simulado que era a su entender lo central del caso, por lo que considera excesivo y arbitrario el castigo de 17,5 puntos sobre el máximo de 27,5 posibles solo por ese error técnico.

Advierte que su examen es probablemente el más completo y seriamente elaborado en lo atinente al análisis del negocio simulado y la prueba de indicios, cuestión que subrayó el jurado no consideró. Reconoce que la prescripción debió resolverse antes y que también al hacer lugar a dicha defensa no debió considerar el tema de la simulación, pero estima injusto que no se valoren sus desarrollos y exposiciones sobre la temática del negocio simulado, cuales pondera superadora de casi todos los desarrollos de los demás postulantes.

Replica que el jurado no coincide con su propuesta de solución, pero ello por sí solo no justifica el exiguo puntaje concedido, ya que la diversidad de cuestiones que el derecho plantea suelen ser opinables, discutibles y supone que el jurado no está llamado a juzgar tanto la procedencia o improcedencia de las soluciones propuestas por los postulantes, sino que más bien debería considerar si la alternativa que el postulante ha elegido está suficientemente fundada y argumentada, achacando que el Jurado haya decidido quitarle la enorme cantidad de 17,5 puntos sin haber siquiera considerado sus desarrollos sobre el arduo tema de los negocios simulados, la prueba indiciaria y demás consideraciones efectuadas de modo sólido y fundado.

En relación a la forma en que resuelve la cuestión de la prescripción, expresa que es opinable. Refiere que el jurado seguramente no coincidió pero ello no implicaba que deba

menguar su puntaje del modo en que lo hizo. Insiste en que no importa tanto el modo en que se resuelva, siempre que se haga con lógica sentencial y con sustento jurídico, y agrega que existe doctrina que propicia la solución propuesta, por lo que la sola discrepancia no debería servir para fundamentar la merma en el puntaje.

Además, el hecho de considerar aplicable el art. 4.033 en lugar del 4.030 del CCyCN tampoco era algo que debía censurarse, pues la primera norma alude a los negocios fraudulentos y la segunda a los negocios simulados, y en el caso se demandaba con sustento en ambos vicios del acto jurídico. Hace hincapié en que su prueba estuvo bien fundada y ello debió considerarse. Asevera que es escandaloso y arbitrario en la calificación de este caso 2 que se omita toda consideración de las sólidas consideraciones efectuadas respecto de la temática de los negocios simulados y/o fraudulentos, ya que su desarrollo habilitaba a que el jurado le otorgue como mínimo 9 o 10 puntos más, por lo que solicita se aumente el puntaje en tales términos.

Considera que se omitió también valorar la estructura formal del fallo, su orden lógico, su excelente redacción, su buena ortografía, destacando que la estructura de sus dos fallos es impecable, aparecen correctamente consignados el lugar, la fecha, los autos y vistos, etc.; el contenido de las resultas es más claro y completo que en la mayoría de los exámenes de los restantes postulantes, y replica que uno de los fallos de otro concursante ni siquiera tiene considerandos, sólo tiene resultas. Opina que la estructura lógica de sus fallos supera a casi todas esas pruebas de los demás concursantes en lo que hace a la presentación del conflicto y a la adecuada delimitación de las cuestiones a resolver, y no observa ninguna diferenciación del jurado en tal sentido, quedando evidenciada la manifiesta arbitrariedad también en ese punto.

Enfatiza que lo grave es que no hay una sola explicación ni fundamentación para otorgarle un puntaje tan bajo y con tanta diferencia respecto de otros postulantes.

Entiende que merecía ser calificado con al menos 6 o 7 puntos más en cada caso, no existiendo ni un solo argumento, fuera de la cuestión formal reconocida y aceptada como yerro en el dictamen de calificación del jurado que justifique o explique por qué se otorgan solo 30 puntos sobre los 55 posibles.

II.- Vistos los agravios formulados a la prueba de oposición y teniendo en cuenta la facultad otorgada por el art. 43 del RICAM, se requirió la intervención del Tribunal para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes en fecha 16/6/2020, que se expidió en los siguientes términos: *"En nuestro carácter de miembros del Jurado del Concurso Público N° 213, para cubrir un cargo vacante de Juez/a del Juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial Común de la 5° Nominación del Centro Judicial de San Miguel de Tucumán, venimos en tiempo y forma a contestar la vista que nos fuera corrida, en relación a las impugnaciones presentadas en el marco del proceso de selección mencionado. Al respecto, hemos tenido presente que los requisitos de procedencia de la impugnación surgen de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo de la Magistratura, el cual expresa en su parte pertinente: '....Las impugnaciones sólo podrán*

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes. No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado....' Bajo estas pautas legales es que este Jurado habrá de analizar las impugnaciones que nos fueron corridas en vista, en los términos que a continuación se indican. POSTULANTE 8 Caso 1 El postulante se agravia por la calificación recibida, por entender que la equivocación que este Jurado le subraya se asienta en un posible error en la formulación del caso, por lo que le sería excusable al examinado. La doctrina es conteste en señalar que la rendición de cuentas es un procedimiento especial de 'verificación'. Es través de la rendición de cuentas que se realiza por vía incidental y que se lo admite como acreedor del concurso (PEREZ AQUINO, Alejandro, 'Ejecución por remate extrajudicial y verificación de créditos', citando a Fassi - Gebhardt, 'Concursos y Quiebras', p. 95, Ed. Astrea.5. Publicado en: LA LEY2003-F, 1458 Cita Online: AR/DOC/11293/2003). Queda claro entonces que el proceso de rendición de cuentas, aun cuando distinto de la vía de verificación tardía -lo que tampoco fuera solicitado por el incidentista- en el caso, produce iguales efectos. Por consiguiente, la circunstancia sobre la cual el postulante reflexiona referida a que: '... un acreedor que se presenta y solicita el reconocimiento de un crédito e indica además la causa ..., el monto... y su privilegio...; ¿no está acaso solicitando la verificación de dicho crédito?", cabe atribuirle razón. En mérito a lo expuesto, se postula hacer lugar a la objeción y elevar el puntaje por este caso al de 27,5 puntos." Caso 2. I- Tilda de grave y arbitrario al dictamen y a la calificación, no obstante que reconoce haber cometido un error de técnica jurídica al elaborar su solución. Considera que es muy bajo su puntaje. Señala que fue inadecuado abordar en primer lugar la temática del negocio simulado y luego la defensa de prescripción, pero alega que, de haber procedido a la inversa, se hubiera privado de mostrar sus conocimientos sobre la temática del negocio simulado. Asevera que su examen es probablemente el más completo y seriamente elaborado, que las cuestiones de Derecho suelen ser discutibles y que el Jurado debería considerar si la solución del postulante está suficientemente fundada. Insiste en que es demasiado castigo quitar 17,50 sobre un máximo de 27,50 sin considerar las sólidas argumentaciones para la temática de la simulación, lo que es verdaderamente escandaloso y arbitrario. Añade que su forma de resolver la prescripción es opinable, como también la aplicación del art. 4033 y no el art. 4030 del CC. Afirma que se ha omitido valorar la estructura formal del fallo, su orden lógico, su excelente redacción y buena ortografía, en donde su examen es el que tiene menos errores ortográficos y de tipeo, solicitando que se incremente al menos su puntaje en 6 o 7 puntos más. II- Respondiendo a esta impugnación, cabe observar que, en el dictamen original, el Jurado señaló el mismo error que el postulante admitió haber cometido, consistente en abordar primeramente la acción de simulación, es decir, la pretensión de fondo, en lugar de tratar la excepción de prescripción liberatoria opuesta por los demandados. Esta metodología revela, no sólo 'un error de técnica jurídica sentencial', en palabras del impugnante, sino también un yerro conceptual, en lo jurídico procesal y sustancial, teniendo en cuenta que la

prescripción liberatoria, más allá de una excepción oponible en el proceso, es un modo de extinguir derechos y obligaciones. La apreciación de un examen en un concurso público para seleccionar candidatos a la magistratura judicial no puede limitarse a una mera evaluación de conocimientos en abstracto, sino que debe demostrar la solvencia del postulante en el ejercicio de la judicatura. En este sentido, no es admisible el argumento del postulante que pretende que debería soslayarse la incongruencia de tratar primero el fondo de la pretensión y luego la prescripción, admitiendo esta última defensa, la que, por su naturaleza, importa aniquilar derechos, sólo porque, de lo contrario, no habría podido lucir los conocimientos sobre el primer tema. Este criterio llevaría a que en toda sentencia el Juez debiera explayarse en consideraciones meramente teóricas o académicas, sin atenerse a las constancias específicas del caso, lo que le está vedado (art. 32 CPCC). Tampoco encuentra motivos este Jurado para apartarse del dictamen en cuanto a la restante impugnación, referida a la aplicación -errónea a nuestro entender- del art. 4033, en lugar del art. 4030, ambos del Código Civil, toda vez que el caso apunta a una simulación y no a un fraude, en donde se controvierte una transmisión real. Por lo cual, nos expedimos por el rechazo a las impugnaciones vertidas en este caso."

III. Analizando ahora los agravios motivo del recurso entablado, debemos tener en consideración que los mismos deben ser considerados a la luz de lo normado por el art. 43 del RICAM, conforme al cual, a los fines de receptar los recursos en contra del dictamen de evaluación, deben acreditar de manera suficiente la existencia de arbitrariedad manifiesta en la evaluación.

Respecto al caso 1 el jurado entiende procedente el agravio expresado por el concursante respecto a la insuficiencia de fundamentación de la disminución de puntaje, opinión que entendemos resulta ajustada, por lo que corresponde acceder a lo solicitado, incrementando la calificación en 0,50 centésimos.

Distinta será la suerte de los agravios deducidos contra el caso 2, por cuanto, como acertadamente refiere el jurado, en el dictamen original ya se señaló el mismo error que el postulante admitió haber cometido, cual fue de abordar primeramente la acción de simulación, es decir, la pretensión de fondo, en lugar de tratar la excepción de prescripción liberatoria, metodología que revela, no sólo "un error de técnica jurídica sentencial", sino también un yerro conceptual, en lo jurídico procesal y sustancial, teniendo en cuenta que la prescripción liberatoria, más allá de una excepción oponible en el proceso, es un modo de extinguir derechos y obligaciones.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Seguidamente, el tribunal de forma acertada se manifestó en el sentido de que la apreciación de un examen en un concurso público para seleccionar candidatos a la magistratura judicial no puede limitarse a una mera evaluación de conocimientos en abstracto, sino que debe demostrar la solvencia del postulante en el ejercicio de la judicatura.

Advertimos, en consonancia con la opinión del jurado que, receptar el criterio que se pretende introducir en la impugnación del caso 2 llevaría a que en toda sentencia el juez debiera explayarse en consideraciones meramente teóricas o académicas, sin atenerse a las

constancias específicas del caso, además que ello se encuentra acertadamente vedado por el art. 32 C.P.C.yC.T.

Por otro lado, encontramos ajustado el dictamen original en lo relativo a que el caso apunta a una simulación y no a un fraude.

Por todo ello, corresponde acceder parcialmente a lo solicitado, incrementando en cincuenta centésimos, el puntaje asignado al caso 1 y ratificar la puntuación del caso 2 en orden a lo considerado.

Por todo ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

ACUERDA

Artículo 1°: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación presentada por el Abog. Fernando García Hamilton en el Concurso n° 213 (Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la V° Nominación del Centro Judicial Capital) contra la calificación de su prueba de oposición y elevar a veintisiete puntos con cincuenta centésimos (27,50) la calificación del caso 1 de su examen de oposición, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **ORDENAR** que por secretaría se consigne que el Abog. García Hamilton obtuvo 27,50 (veintisiete puntos con cincuenta centésimos) puntos en el caso 1 de su examen, y 37,50 (treinta y siete puntos y cincuenta centésimos) puntos en total por su oposición y NOTIFICAR a los interesados.

Artículo 3°: **NOTIFICAR** este acuerdo al impugnante, poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto por el artículo 43 del Reglamento Interno.

Artículo 4°: **PUBLICAR** el presente en el sitio web del Consejo Asesor de la Magistratura.

Artículo 5°: De forma.

LEG. NADIMA PECCI
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

LUIS JOSE COSSIO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

LEG. MARTA NALAR
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

LEG. JAVIER MOROF
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

LEG. RAUL ALBARRACÍN
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. MALVINA SEGUÍ
CONSEJERA TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. ESTEBAN PADILLA
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dra. ELEONORA RODRIGUEZ CAMPOS
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA