

## DECRETO N° 0682

SANTA FE, "Cuna de la Constitución Nacional",

27/04/09

VISTO:

El Expediente N° 02001-00002584-2 del Registro de Sistema de Información de Expedientes, en virtud del cual la Dra. María Andrea Mondelli, postulante en el concurso múltiple para la cobertura de los cargos de Juez del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1, N° 2 y N° 6 de la ciudad de Rosario, interpone el recurso previsto por el art. 25° del Decreto N° 164/2007 en orden a cuestionar las calificaciones que recibiera en los antecedentes y en la prueba de oposición por parte del Cuerpo Colegiado de Evaluación Técnica; y

CONSIDERANDO:

Que la recurrente fue notificada de los puntajes obtenidos en la prueba de oposición y antecedentes en fecha 13/03/2009, por lo que siendo presentado el 19/03/2009, y considerando la vigencia del día de gracia administrativo, debe ser considerado formalmente admisible;

Que la impugnante expresa que no se aplican correctamente los parámetros establecidos en el artículo 18° del Decreto N° 0164/07 para calificar sus antecedentes, particularmente en lo referente a sus títulos de posgrado;

Que se procedió a correr traslado a los miembros del Cuerpo Colegiado de Evaluación Técnica a los efectos de que se expidan sobre las calificaciones que recibiera la impugnante respecto de sus antecedentes y prueba de oposición;

Que, del mismo, surge que se han valorado correctamente los antecedentes, ya que se ha advertido que "la aspirante no ha culminado la carrera de especialización en la Magistratura, ya que sólo ha cursado y aprobado el primer año. El reglamento... es claro, si el curso ha sido cumplimentado pero no aprobado, debe ser valorado como si fuese un curso de CONEAU... la aspirante no culminó el cursado, por ende la valoración de tal actividad fue efectuada conjuntamente con los otros cursos realizados por ella y no en el rubro de Maestrías y especializaciones" (del traslado del Dr. Reyna);

Que, en cambio, respecto de la carrera de Doctorado, manifiestan que al ser "cursada y no aprobada, si fue evaluada por el jurado en dicho rubro" (maestrías y especializaciones);

Que, en ese contexto, sostienen que la aspirante "...Varela cuenta con una carrera de especialización completa y con una maestría cursada totalmente y no aprobada y Mondelli, solo con un doctorado cursado y no aprobado. Los estudios de Maestría que está cursando, han sido evaluados en el rubro correspondiente a los cursos (inciso c)";

Que, asimismo, y respecto de la impugnación sobre su calificación del examen de oposición, cabe destacar que la cuestión de las citas más relevantes carecen de trascendencia "frente a la existencia de un problema central en las dos soluciones que elaborara la aspirante para otros tantos casos propuestos. En ninguno de los dos proyectos de sentencia de la aspirante es cuantificada la condena", siendo este un dato esencial "a la hora de evaluar y máxime si se trata de un aspirante a un tribunal que debe, rutinariamente, estimar las sumas de dinero que son necesarias para reparar daños patrimoniales y extrapatrimoniales" (del traslado de la Dra. Tosello);

Que, por lo tanto, fundamentadas las calificaciones relativas a los antecedentes y las correcciones por parte de los miembros del Cuerpo Evaluador, en la prueba de oposición, en los términos expuestos, el control de legalidad que debe ejercer el Poder Ejecutivo (excluido como se dijo el análisis del "mérito" que haga el Cuerpo por aplicación del artículo 25 del Decreto N° 0164/07) debe valorar la legalidad (lato sensu) del acto a través del control de los elementos, test que las evaluaciones del Cuerpo Colegiado superan ampliamente, toda vez que se encuentran motivadas y fundadas, e incluso, ante cuestionamientos de la recurrente, al evacuar el traslado pertinente, expresaron los integrantes del mismo las razones que llevaron a calificar los antecedentes y la prueba de oposición en la forma en que lo hicieron;

Que, por ende, en cuanto a lo expresado por la recurrente respecto de que no coincide con las correcciones efectuada por el Cuerpo Colegiado, debe considerarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, en el sentido de que debe respetar, en el ejercicio de la función administrativa, su sometimiento al "bloque" jurídico, pues ello es un desprendimiento del principio del Estado de Derecho que, en nuestra Constitución, tiene expresa previsión normativa en su artículo 1°;

Que, en efecto, no se trata de sometimiento a la ley en sentido estricto (entendido como forma de expresión normativa derivada de la actividad legislativa), sino a las distintas exigencias que provienen de la Constitución, las leyes, actos de eficacia equivalente, etc.;

Que, para el nombramiento de magistrados, el Poder Ejecutivo podría ejercer la facultad que le otorga el artículo 86° de la Constitución Provincial sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 85° del mismo Cuerpo Normativo, pero, no obstante

ello, autolimitó dicha facultad, estableciendo un procedimiento en busca de consolidar los objetivos de transparencia citados en los considerandos del Decreto N° 164/07;

Que éste último, prevé, dentro del procedimiento de selección, que a los aspirantes se les realizara una evaluación de antecedentes (artículo 18°) la cual “será calificada por el Cuerpo colegiado de Evaluación Técnica, con un máximo de 100 puntos”;

Que el artículo 3° de la norma citada establece la función del Cuerpo Colegiado, el cual tendrá a cargo la calificación de antecedentes y prueba de oposición, determinándose asimismo su composición, en la que se encuentran representados el Colegio de Abogados, el Colegio de Magistrados y funcionarios del Poder Judicial y las facultades de derecho nacionales con asiento en la Provincia;

Que la norma citada prevé a su vez que las instituciones mencionadas deberán remitir anualmente las nóminas con los postulantes para participar en el Cuerpo, y que al disponerse el llamado a concurso, entre listas de tres miembros de cada institución relacionadas a la especialidad del cargo a concursar, se realice un sorteo público del cual surgirán los miembros titulares y suplentes que conformarán el Cuerpo;

Que, en consonancia con los considerandos de la norma que fueron citados ut-supra, el Poder Ejecutivo limitó su injerencia en la conformación de los Cuerpos Colegiados, a los efectos de otorgarle el mayor grado de autonomía posible a los mismos, en aras de garantizar la transparencia en la selección de los magistrados, a los fines de obtener “la menor injerencia posible en la evaluación de los aspirantes para cubrir las vacantes del Poder Judicial”, otorgándole participación a las Universidades Nacionales con lo cual se busca “un reaseguro de la calidad, pluralismo y excelencia del mismo”;

Que, en consecuencia, al haberse constituido un Cuerpo Colegiado de Evaluación Técnica, conformado por representantes de las entidades mencionadas y respecto de las cuales el Poder Ejecutivo limitó al extremo su injerencia, siendo incluso expertos en las materias relacionadas al cargo a concursar, resulta que la revisión de los Puntajes otorgados en el análisis de los “Antecedentes” prevista por el artículo 18° (por aplicación de la vía recursiva prevista en el art. 25°) debe tener cabida exclusivamente cuando este haya actuado en forma ilegítima o arbitrariedad manifiesta, puesto que de lo contrario, estaríamos ingresando en la consideración y tratamiento de los puntajes que recibieron y compararlos críticamente, lo que implica tanto como reemplazar el trabajopropio, exclusivo y específico del Cuerpo Colegiado, así como desplazar al Consejo de la Magistratura en su tarea privativa y excluyente, cual es formular estas valoraciones para luego conformar una terna a elevar al titular del Poder Ejecutivo (Dictamen Fiscal N° 0014/09);

Que, en ese contexto, la revisión de los criterios utilizados por el Cuerpo Colegiado para calificar reviste carácter excepcional, en tanto el postulante que impugne alegue y demuestre en forma fehaciente la existencia de errores materiales, vicios de forma o en el procedimiento, o una manifiesta arbitrariedad en la calificación de los antecedentes que se evidencien en forma patente, clara, ostensible, palmaria y notoria como para que el Poder Ejecutivo, quien en los Considerandos del Decreto N° 164/07 manifestó su intención de otorgar la mayor autonomía posible al Cuerpo Colegiado de Evaluación Técnica, se aparte de lo actuado por los tres expertos que lo integran;

Que, por ello, hacer de la excepción de revisión de los puntajes una regla “...implicaría tanto como ceder ante la mera disconformidad de los postulantes, afectando los criterios de unicidad y coherencia de los criterios valorativos, que son llevados a cabo por tres miembros del Cuerpo de acuerdo a parámetros uniformes”, según el Dictamen de Fiscalía de Estado N° 0014/09;

Que no puede dejar de tenerse en cuenta que el control de legalidad establecido por el artículo 25° de la norma citada, a través de un recurso por ante el Poder Ejecutivo, es un deber de la administración, tratándose de un control de adecuación al derecho, excluyendo al referente a la oportunidad, mérito o conveniencia de los actos, salvo que estos últimos ingresen en la hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiestas;

Que, por ello, corresponde valorar la legalidad (lato sensu) del acto a través del control de sus elementos, test que las evaluaciones del Cuerpo Evaluador superan ampliamente, lo cual, incluso, en el caso, se ven reforzadas por lo expresado a través de los traslados que se corrieran a los integrantes del Cuerpo, las cuales podrán compartirse o no, mas no se divisa ilegalidad alguna en las misma”;

Que, dar cabida al planteo de la recurrente, que no ha demostrado “ilegalidad” alguna en las consideraciones del Cuerpo Evaluador, sería reemplazar o cuanto menos invadir peligrosamente su cometido, desacreditando sin fundamentos la opinión de aquel órgano especializado, que actuó conforme a los parámetros objetivos de evaluación de idoneidad de los aspirantes, afectando incluso los cometidos de imparcialidad volcados en el Decreto N° 164/07;

Que Fiscalía de Estado en su Dictamen N° 014/09, ha expresado que “...discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y así lo ha sostenido la doctrina española al sostener que “...el principio en cuestión postula una distinción neta entre arbitrariedad y discrecionalidad, entre lo que es fruto de la mera voluntad o del puro capricho de los administradores y lo que, por el contrario, cuenta con el respaldo - mayor o menor, mejor o peor, es otra cuestión - de una fundamentación que lo sostiene” (FERNANDEZ, Tomas Ramón, en su obra “De la arbitrariedad de la administración”, de. Civitas, 4ª Edición, 2002, p. 86). Es que, en rigor, discrecionalidad y arbitrariedad “...son mas bien conceptos antagónicos, que nunca es permitido confundir, pues aquello (lo discrecional) se halla o debe en hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso y no meramente una calidad que lo haga inatacable, mientras que lo segundo (lo arbitrario), o no tiene fundamentación respetable,

sino - pura y simplemente - la conocida "sit pro ratione voluntas" o, lo que ofrece lo que es tal que encuadrado su entraña, denota a poco esfuerzo de constatación, su carácter realmente indefinido y su inautenticidad" (FERNANDEZ, Tomas Ramón, en su obra "Arbitrariedad y discrecionalidad", Ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 106);

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha intervenido mediante Dictamen N° 242 de fecha 23 de abril de 2009, haciendo lo propio Fiscalía de Estado por Dictamen N° 080/09, ambas aconsejando rechazar el recurso interpuesto por la Dra. María Andrea Mondelli;

Que, por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto;

POR ELLO:

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

D E C R E T A:

ARTÍCULO 1º: - Rechácese el recurso interpuesto por la Dra. María Andrea Mondelli - D.N.I. N° 16.745.262 - Clase 1964 - en los términos del artículo 25 del Decreto N° 164/07, en el marco del Concurso para la cobertura del cargo de Juez del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1, N° 2 y N° 6 de la ciudad de Rosario, instrumentado por la Dirección Provincial del Consejo de la Magistratura y Jueces Comunes de la Provincia de Santa Fe.

ARTÍCULO 2º: - Regístrese, comuníquese, y archívese.

BINNER

Dr. Héctor Carlos Superti

3062

---