

## DECRETO N° 0683

SANTA FE, "Cuna de la Constitución Nacional", 27/04/09

VISTO:

El Expediente N° 02001-0002460-3 y su agregado N° 02001-0002664-5 del Registro de Sistema de Información de Expedientes, en virtud del cual el Dr. Jorge Enrique López Miroseovich, 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. 25º del Decreto N° 164/2007 en orden a cuestionar las calificaciones otorgadas en la prueba de oposición por parte del Cuerpo Colegiado de Evaluación Técnica; y

CONSIDERANDO:

Que el recurrente fue notificado de los puntajes obtenidos en la prueba de oposición y antecedentes en fecha 17/03/2009, por lo que, habiendo sido presentado el escrito en tiempo y forma debe ser considerado formalmente admisible;

Que el recurrente expresa que no ha contado con todo el tiempo útil de seis horas previsto en la reglamentación (artículo 19º del Decreto N° 164/07) para realizar la prueba, alegando que este incumplimiento ilegítimo se reflejó en el resultado de su examen puesto que sólo pudo cumplimentar con el 50% del mismo, no pudiendo continuar con el resto del mismo por falta de tiempo y encontrarse en condiciones anormales, a diferencia de los demás concursantes que no sufrieron inconveniente alguno;

Que expresa que sufrió graves interferencias en el desarrollo de la prueba que alteraron "injusta e ilegalmente su capacidad intelectual, disminuyendo en forma relevante la concentración y equilibrio psicofísico necesarios para brindar una prueba conforme a sus posibilidades", requiriendo la suspensión del procedimiento a los fines de evitar un inútil desgaste de jurisdicción y daño irreparable en sus derechos constitucionales;

Que dice haber sufrido durante el examen tres desperfectos en la computadora que "le fue adjudicada" perdiendo información y retrasos considerables de tiempo en orden a continuar su examen, y alega que el Secretario del Consejo le manifestó que contaría con el tiempo suficiente para continuar el examen, pero que en los hechos sólo se le extendió una prórroga de media hora, encontrándose "en estado psicológico... disminuido, pasivo y atónico";

Que a raíz de ello, concluye, la prueba no pudo ser hecha en forma completa y en condiciones intelectuales normales, por su "estado de desconcierto", siendo "incapaz de reflexionar en condiciones normales", afirmando que "no son esas las condiciones en que un magistrado debe estudiar y dictar su veredicto" y atribuyendo al Consejo una deficiente organización, lo cual a su vez considera reflejado en la suspensión de una fecha de examen que había sido fijada con anterioridad;

Que por el Expediente N° 02001-0002664-5 el recurrente amplía su impugnación y solicita la suspensión del procedimiento, expresando que las actas libradas con motivo de la prueba escrita omiten haber dejado constancia de las interferencias irregulares sufridas por él y que ello no le puede ser reprochado;

Que, asimismo, sostiene que los reproches realizados a su examen son ilegítimos, porque se apartan del principio contenido en los "Considerandos" del Decreto 164/07 en tanto se busca elegir "magistrados y no juristas", y que no coincide con las conclusiones a las que arriba el Cuerpo Colegiado en las observaciones a su examen pues resulta obvio y manifiesto que "no ignoraba la ley, sino que cayó en un error de análisis y crítica" a consecuencia del "menor tiempo disponible", su "estado psicofísico de estrés y nerviosismo" y la "índole ambigua de la hipótesis del segundo caso";

Que, primeramente, el Decreto citado presupone que la presentación de la solicitud de inscripción importa, por parte del aspirante, el conocimiento y aceptación de las condiciones fijadas en el reglamento y en las bases al llamado al concurso por lo que el voluntario sometimiento del interesado, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional (Fallos 299:373; 300: 51; 62, 147, 480 y muchos otros), por lo que preliminarmente el achaque no merece ser atendido;

Que, en segundo término, y respecto de la cuestión introducida por el recurrente en orden a las interrupciones que padeció en el desarrollo de su examen, es dable destacar que, de conformidad a las actas libradas con motivo de la realización de la prueba de oposición, surge que el acto fue cerrado con la presencia del impugnante a las 16:50 hs., esto es siete horas y quince minutos después de haber iniciado el examen a las 9:35 hs., según surge del acta de apertura del acto;

Que lo antedicho significa que, en los hechos, al Dr. Miroseovich se le otorgó una hora y quince minutos mas que lo previsto en el artículo 19º del Decreto N° 0164/07, el cual reza en su parte pertinente: "La prueba será la misma para todos los

postulantes y versará sobre temas directamente vinculados a la vacante que se pretende cubrir durando, en el caso de ser escrita, un máximo de seis (6) horas", destacándose que el acta fue firmada por el impugnante, por lo que el argumento de que "sólo se le otorgó media hora" a pesar de los desperfectos que padeciera su computadora, no resulta válido con la prueba

documental agregada;

Que, sin perjuicio de ello, no surge de las Actas objeción alguna de su parte respecto al tiempo que se le otorgara de más para concluir su examen (lo que permite presumir que no necesitó mas tiempo) ni expresión alguna sobre su disconformidad con el desarrollo y culminación del mismo por lo que menos aún puede sostenerse válidamente, como lo hace en la ampliación de la impugnación, que "...la firma del suscripto en el Acta de cierre no convalida extremo alguno porque de ninguna manera podía saber o no saber si existían otras actas levantadas...";

Que, en su caso, hubiera bastado con realizar una simple petición a quien dirigía el acto para que haga constar dicha anomalía, de no haber sido aceptado por el mismo, recurrir en forma inmediata (por escrito si no fuera posible) al Sr. Presidente del Consejo de la Magistratura, quien tiene a su cargo la dirección del proceso;

Que, en conclusión, en ninguna documentación agregada a las actuaciones surge que el impugnante haya manifestado su disconformidad con el desarrollo del proceso, ni que le haya faltado tiempo para concluir, sino que por el contrario, del cotejo entre las Actas de Cierre y Apertura (ambas suscriptas por él mismo) surge que se le otorgó una hora y quince minutos más que lo previsto en la Reglamentación, sin objeción alguna de su parte;

Que tampoco surge de la documental agregada que deba pensarse en otra razón diferente a la de "fuerza mayor" alegada por la Directora Provincial del Consejo de la Magistratura y Jueces Comunales para que se haya suspendido la primera fecha de realización del examen, ni que en modo alguno exista "desorganización" en el desarrollo del concurso como alega el recurrente;

Que, sobre la suspensión del procedimiento solicitada por el mismo, cabe destacar que de conformidad a lo establecido por el artículo 25º del Decreto N° 0164/07 "la interposición de los recursos mencionados no suspende el procedimiento salvo decisión en contrario del Presidente" pues el Sr. Gobernador ha delegado al Sr. Secretario de Justicia, en su carácter de Presidente del Consejo de la Magistratura, la valoración de las circunstancias que generen la convicción de que, en forma excepcional (véase que la regla es la continuación del procedimiento), se suspenda el concurso, lo cual, en las actuaciones no surge que haya ocurrido;

Que, en cuanto a lo expresado por el recurrente en su ampliación de la impugnación 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 "bloqueo" jurídico, pues ello es un desprendimiento del principio del Estado de Derecho que, en nuestra Constitución, tiene expresa previsión normativa en su artículo 1º;

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 86º de la Constitución Provincial sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 85º 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 el mismo, prevé, dentro del procedimiento de selección, que a los aspirantes se les realizara una evaluación de antecedentes (artículo 18º) la cual "será calificada por el Cuerpo colegiado de Evaluación Técnica, con un máximo de 100 puntos";

Que el artículo 3º 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 18º (por aplicación de la vía recursiva prevista en el art. 25º) 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 trabajo

propio, 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 25º 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 del 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 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° 244 de fecha 23 de abril de 2009, haciendo lo propio Fiscalía de Estado por Dictamen N° 079/09, ambas aconsejando rechazar el recurso interpuesto por el Dr. Jorge Enrique López Miroseovich;

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 el Dr. Jorge Enrique López Miroseovich - D.N.I. N° 8.048.410 - Clase 1950 - 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 Comunales de la Provincia de Santa Fe.

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

BINNER

