

## DECRETO Nº 0385

SANTA FE, "Cuna de la Constitución Nacional",

VISTO:

El Expediente Nº 02004-0000010-9 del Registro de Sistema de Información de Expedientes, en virtud del cual el Dr. Eduardo Régulo Agustín Martínez Thoss, concursante al cargo de Juez de Cámara de Apelación de Circuito de Rosario, interpone el recurso de previsto por el artículo 25 del Decreto 164/07 en orden a cuestionar el resultado obtenido en la prueba de oposición del concurso de referencia; y

CONSIDERANDO:

Que en fecha 02/12/08 el recurrente fue notificado de los puntajes obtenidos en la prueba de oposición y antecedentes en el concurso de referencia por lo que, y en consecuencia, interpuso recurso mediante un escrito, el cual debe ser considerado formalmente admisible, de conformidad con lo previsto por el artículo 25 del Decreto Nº 164/07;

Que cabe tener en consideración que, en su actuación, la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, en el sentido de que la administración debe respetar, en el ejercicio de la función administrativa su sometimiento al "bloqueo" jurídico;

Que es un desprendimiento del principio del Estado de Derecho que, en nuestra Constitución, tiene expresa previsión normativa en su art. 1º, 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, en la esfera del derecho público, se sostiene que la Administración se encuentra vinculada positivamente al bloque de legalidad, de tal forma que los actos que emita deben ser autorizados expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico;

Que, con respecto al nombramiento de magistrados, el Poder Ejecutivo podría ejercer la facultad que le otorga el artículo 86º sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 85º de la Constitución Provincial;

Que, no obstante ello, autolimitó dicha facultad, estableciendo un procedimiento en busca de consolidar los objetivos de transparencia citados en los considerandos del Decreto Nº 164/07;

Que, ello implica que el Sr. Gobernador, en su carácter de titular del Poder Ejecutivo, reguló una facultad que se encuentra comprendida en su ámbito de competencias, reglamentación sujeta en principio solo al texto constitucional;

Que el artículo 86º de la Constitución Provincial establece que el Poder Ejecutivo Provincial tiene la atribución de nombrar a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, los vocales de las Cámaras de Apelación y jueces de primera instancia con acuerdo de la Asamblea Legislativa;

Que al respecto de los primeros, por medio del Decreto Nº 18/2007, el Poder Ejecutivo reglamentó una autolimitación a los fines de su designación, con la finalidad de brindar mayor transparencia y participación al proceso de designación de magistrados;

Que, por medio del Decreto Nº 164/07, el Poder Ejecutivo abrogó los Decretos Nros. 2952/90, 2391/02 y modificatorios, creando el Consejo de la Magistratura en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, órgano asesor del Poder Ejecutivo al cual se le atribuyó la función de proponer a este, mediante concursos y entrevistas públicas, los candidatos a cubrir las vacantes en las cámaras de Apelación, Jueces de Primera Instancia, Tribunales Colegiados de Instancia Única y demás Tribunales y Jueces establecidos por ley, con exclusión de los ministros de la Corte Suprema y el Procurador General;

Que el Poder Ejecutivo expresó en los considerandos del decreto 164/07 que "... resulta necesario garantizar la transparencia, excelencia y celeridad del proceso de selección de los restantes magistrados, asegurando - a su vez - un amplio nivel de publicidad y participación ciudadana. Por otra parte, y aún en el marco del actual diseño constitucional, aparece incontrovertible la conveniencia de otorgar mayor grado de autonomía posible al Consejo de la Magistratura...", por lo que, por medio de dicho órgano, se pretende establecer "...un nuevo diagrama en el cual el Poder Ejecutivo, sin renunciar a su facultad y deber constitucional, tenga la menor injerencia posible en la evaluación de los aspirantes para cubrir las vacantes en el Poder Judicial";

Que en el marco citado, el Decreto 164/07 prevé, dentro del procedimiento de selección, que los aspirantes deban realizar una "prueba de oposición" (artículo 19º), la cual "será calificada por el Cuerpo Colegiado de Evaluación Técnica, con un máximo de hasta 100 puntos";

Que el artículo 3º de la norma citada establece la función del dicho cuerpo, 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 de las Universidades Nacionales con asiento en la Provincia;

Que la norma antedicha prevé 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, 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 la prueba de oposición escrita prevista por el artículo 19º (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 los participantes del concurso 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, la revisión de los criterios jurídicos 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 el impugnante se limita a manifestar su disconformidad con los fundamentos que presenta el Cuerpo Colegiado, el dogmatismo de sus conclusiones, la casi inexistencia de referencias objetivas que permitan asociar con precisión cada prueba y lo antojadizo de ciertas referencias a la vista real del contenido de las pruebas calificadas, concluyendo que son de notoria e insalvable arbitrariedad;

Que, así la cosas, puede estarse o no de acuerdo con los puntajes que otorgó el Cuerpo Colegiado, pero reemplazarlos por esta circunstancia llevaría a hacer de la excepción de revisión de los puntajes una regla, lo cual "...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 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 no puede dejar de considerarse 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, excluye al referente a la oportunidad, mérito o conveniencia de los actos, salvo que estos últimos ingresen en la hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiestas. Por ello, corresponde valorar la legalidad (lato sensu) del acto a través del control de sus elementos, test que las evaluaciones del Consejo Consultivo 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 mismas;

Que, en referencia a la inconstitucionalidad de la irrecorribilidad de la decisión sobre las impugnaciones que dispone el artículo 25º del Decreto N° 164/07, ha sostenido Fiscalía de Estado, máximo órgano de asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo que "...la norma 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, 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 ulterior, con base constitucional, (Fallos 299:373; 300: 51; 62, 147, 480 y muchos otros), por lo que liminarmente el achaque no merece ser atendido" (Dictamen Fiscal citado ut-supra);

Que no debe olvidarse que ello es consecuencia del principio de celeridad que necesariamente debe impugnársele al trámite, ya que las demoras comprometerían seriamente la eficacia del sistema y tiene como fundamento último en el derecho - deber

establecido por el artículo 86º de la Constitución Provincial, cual es la de nombrar jueces provinciales, la cual sigue en cabeza del Sr. Gobernador con acuerdo de la Asamblea Legislativa;

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha intervenido mediante Dictamen N° 0164 de fecha 11 de marzo de 2009;

Que, en conformidad a lo expresado ut - supra, corresponde rechazar el recurso interpuesto en los términos del artículo 25º del Decreto N° 164/07;

POR ELLO:

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

DECRETA

ARTÍCULO 1º: Rechácese el recurso interpuesto por Dr. Eduardo Régulo Agustín Martínez Thoss - D.N.I. N° 10.629.223 - Clase 1953 -, en los términos del artículo 25 del Decreto N° 164/07, en el marco del concurso al cargo de Juez de Cámara de Apelación de Circuito de Rosario instrumentado por el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Santa Fe.-

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

BINNER

Dr. Héctor Superti

2867

---