DECRETO Nº 0383

SANTA FE, “Cuna de la Constitución Nacional”, 12 de Marzo de 2009

VISTO:

El Expediente Nº 02001-0001377-7 y su agregado N° 02001-0001616-5 del Registro de Sistema de Información de Expedientes, en virtud del cual el Dr. Carlos Federico Marcolin, concursante al cargo de Juez de Primera Instancia de Ejecución de lo Civil de Circuito de la ciudad de Santa Fe, interpone el recurso de previsto por el articulo 25 del Decreto 164/07 en orden a cuestionar el resultado obtenido en la prueba de oposición del concurso de referencia; y

CONSIDERANDO:

Que, mediante la resolución Nº 051 del 21/11/08 el Sr. Presidente del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Santa Fe resolvió admitir la impugnación planteada, correr traslado al Cuerpo Colegiado de Evaluación Técnica, todo ello sin suspender el trámite del concurso;

Que notificado dicho acto en fecha 04/12/08, y sin haber sido cuestionado, ha quedado firme, siendo ello destacable en relación a que no se ha suspendido el procedimiento;

Que, el recurso deviene admisible por haberse planteado dentro del plazo legal previsto, considerando ilegales los resultados obtenidos, sobre la base de los argumentos que expone;

Que, manifiesta el recurrente, que la impugnación versa únicamente respecto del caso que fuera elaborado por el Dr. Huber (miembro del Cuerpo Colegiado de Evaluación Técnica), y limitada a los puntajes obtenidos por la evaluación de dichos casos a los concursantes que obtuvieron del 1º al 4º puesto y a la pregunta efectuada al finalizar el caso;

Que el recurrente refiere las particularidades del caso al que fue sometido a resolución de los concursantes, tales como la competencia específica de los Juzgados de Ejecución Civil de Circuito, conforme L.O.T., así como la forma en que se plantearon los hechos en la demanda, la contestación y prueba ofrecida”;

Que, manifiesta el recusante, en las condiciones en las que fue planteado el caso, no le resulta posible a un concursante a Juez de 1º Instancia de Ejecución Civil de Circuito arribar a una resolución judicial;

Que, sostiene, hubiera sido conveniente realizar cuestionamientos puntuales, así como que la deficiencia en el planteo del caso a resolver indefectiblemente arrojó resultados dispares, tales como resolverlo como si fuera un juicio ejecutivo o de conocimiento

Que, expresa asimismo, que si bien el recurso se funda en ilegalidad, no puede dejar de lado las calificaciones que recibió de los evaluadores de cada uno de los concursantes, relacionado al caso impugnado;

Que, finalmente, disiente con lo expresado por los evaluadores, ya que no se han tratado por parte de algunos evaluadores por separado los casos sino que se ha dado una única puntuación y sugiere que se realice un acta de apertura y cierre del acto con las preguntas que se realicen a los evaluadores y sus respuestas;

Que, a los fines de clarificar la cuestión impugnada, cabe advertir que el concursante impugna la prueba de oposición, particularmente el resultado obtenido en la misma, a resulta de su resolución del conflicto, y no así la prueba de antecedentes, respecto de la cual si bien hay una referencia genérica al comienzo de su escrito de impugnación, no hay en el texto de la misma expresión alguna en relación a la misma, limitándose la impugnación a la prueba de oposición;

Que de los traslados que se corrieran a los miembros del Cuerpo, surge patente que no se trata de supuestos de “ilegalidad” que, conforme al artículo 25º del Decreto Nº 164/07, permiten la habilitación de la vía impugnativa;

Que, en efecto, señala el Dr. Huber en su escrito de fs. 12/13 los fundamentos y las apreciaciones por las cuales no resulta aplicable al caso sujeto al análisis de los postulantes la ley de consumidor, la necesidad de instrumentación legal de la misma por parte de las provincias y municipios, las normas que daban respaldo a la resolución del caso y los motivos por los cuales el impugnante yerra en la resolución del caso, en el sentido de “…asignarle carácter de título ejecutivo y acordar competencia material al juzgado vacante por el acta de conciliación ante la Dirección de Comercio y vincularla a la normativa del Código Civil, de la ley 24.240, texto ordenado 26.361, con el C.P.C.yC. santafecino para terminar dándole formato de sentencia ejecutiva al resolver el caso”, fundamentos que, asimismo, se encuentran volcados en su informe de oposición escrita respecto del impugnante, conforme lo manifestado en el mismo, en el sentido de que “el acta de conciliación celebrada ante la Dirección de Comercio Interior no crea título ejecutivo. Asimila competencia por la materia sin dar fundamento en la Ley Orgánica y resuelve el caso en un proceso de ejecución cuando debió ser declarativo…”;

Que, por su parte, el Dr. Muller a fs. 14/15, también sostuvo una serie de argumentos por los cuales no corresponde hacer lugar al recurso, destacándose, en relación a lo expresado por el Dr. Marcolín en la impugnación que "…si el recurrente consideraba que el mismo encerraba alguna irregularidad, debió denunciarla al tiempo del examen, puesto que en defecto de ello, su participación en el mismo y su resolución del caso ha purgado la misma…";

Que el Dr. Barbero sostuvo que la impugnación presentada por el Dr. Marcolín carecía de un elemento esencial de cualquier recurso, esto es la expresión de agravios, por lo que no puede ser acogida;

Que cabe tener en consideración que, en su actuación, la Administración se encuentra sujeta al principio de de legalidad, en el sentido de que la administración debe respetar, en el ejercicio de la función administrativa su sometimiento al "bloque" 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 85° 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 Nº 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 Nº 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 la forma en que fue planteado el caso a resolver, y a consecuencia de ello el resultado obtenido en la prueba, lo cual fue producto también de haberlo resuelto, a opinión de los integrantes del cuerpo, como juicio ordinario o de conocimiento en vez de un juicio ejecutivo, ni haber tratado la cuestión de la incompetencia del juez;

Que 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 Nº 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 Nº 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 (conf. Dictamen N° 0038/09 de Fiscalía de Estado, Pto. 21);

Que, en referencia a la inconstitucionalidad de la irrecurribilidad de la decisión sobre las impugnaciones que dispone el artículo 25º del Decreto Nº 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° 0106 de fecha 19 de febrero de 2009, haciendo lo propio Fiscalía de Estado en Dictamen 0038/09;

Que, en conformidad a lo expresado ut – supra, corresponde rechazar el recurso interpuesto en los términos del artículo 25º del Decreto Nº 164/07 por el Dr. Carlos Federico Marcolín;

POR ELLO:

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

DECRETA

ARTÍCULO 1º: Rechácese el recurso interpuesto por Dr. Carlos Federico Marcolin, -D.N.I. N° 20.948.060 - Clase 1969 -, en los términos del artículo 25 del Decreto Nº 164/07, en el marco del concurso al cargo de Juez de Primera Instancia de Ejecución en lo Civil de Circuito de la ciudad de Santa Fe instrumentado por el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Santa Fe.-

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

BINNER

Dr. Héctor Superti

2865

_____