



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

*“2022. Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas.
En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y del Atlántico Sur”*

Buenos Aires, 12 de agosto de 2022

RES. CM N° 173/2022

VISTO:

El TEA A-01-00017096-4/2022, la Resolución CSEL N° 24/2022,
y

CONSIDERANDO:

Que el día 1° de agosto del corriente la Dra. María Fernanda Botana realiza una presentación ante la Presidenta de la Comisión de Selección del Consejo de la Magistratura de esta Ciudad a efectos de, *“(…) interponer recurso jerárquico (arts. 112, 113 y c.c. del decreto ley 1510/1997), en contra de lo decidido en la resolución CSEL n° 24/2022, donde se rechazó el recurso de reconsideración por mí interpuesto, en el marco del concurso 66/2020, previsto para la designación de cargos de Juez de Cámara en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*.

Que expone los hechos y finalmente solicita: *“al superior que se haga lugar al recurso impetrado, se deje sin efecto lo decidido por la CSEL y se me fije audiencia de entrevista personal para el concurso de mención en el acápite, a fin de evitar la pérdida de oportunidad”*. Acompaña en el ADJ N° 904472 documentaciones al respecto.

Que cabe recordar que la resolución CSEL N° 24/2022, determina: *“Art. 1°: Rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por María Fernanda Botana contra el artículo 4° de la Resolución CSEL 22/2022, en el marco del concurso N° 66/2020, convocado para cubrir seis (6) cargos de Juez/a de Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Art. 2°: Regístrese, notifíquese a la concursante por correo electrónico; en virtud de lo dispuesto por el artículo 111 del Decreto – Ley 1510/1997, oportunamente elévese al Plenario del Consejo de la Magistratura para su intervención, y archívese”*.

Que la ley de Procedimientos Administrativos (Decreto ley N° 1510/1997, consolidado por Ley 6347), dispone en su art. Artículo 111: *“El recurso de reconsideración contra actos definitivos o asimilables a ellos, lleva implícito el recurso jerárquico en subsidio. Cuando expresa o tácitamente hubiere sido rechazada la reconsideración, las actuaciones deberán ser elevadas en el término de cinco (5) días de oficio o a petición de parte según hubiere recaído o no resolución denegatoria expresa.*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

*“2022. Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas.
En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y del Atlántico Sur”*

Dentro de los cinco (5) días de recibidas por el superior podrá el interesado mejorar o ampliar los fundamentos del recurso”.

Que en orden a ello, teniendo en cuenta que la peticionante realizó su presentación en fecha 1º de agosto de 2022, habiendo sido notificada en forma electrónica el día 11 de julio del corriente, tal como se desprende del ADJ N° 91817/22, cabe concluir que el recurso resulta temporáneo.

Que la Dra. Botana en la ampliación de fundamentos del escrito recursivo cimenta su pedido en que la resolución CSEL n° 24/2022: *“(…) viola todos los principios básicos del derecho administrativo y laboral, a saber: el de no contradicción, el de buena fe, el de razonabilidad y el pro homine, entre otros. A su vez, es arbitraria, pues no solo conculca derechos constitucionales, sino que, además, nada empece a que se me tomara la entrevista a mi regreso, o sea, una semana después, de forma personal y en idénticas condiciones al resto de los participantes”.*

Que explica que: *“(…) acredite que en la fecha de citación a entrevista estaría de licencia compensatoria. Por tanto, no tengo porqué decir dónde o con quién gozaré de mis vacaciones, so pretexto de violar mi derecho a la intimidad, reconocido no solo en el art. 19 de la Constitución Nacional, sino también por los pactos internacionales incorporados a esta, conforme el art. 75, inciso 22. No obstante, para no perder la chance y evitar suspicacias, así lo hice e informé que me encontraba en la República Federativa de Brasil. (...) informé que la conexión era mala, escasa e intermitente, lo que me impedía acceder a una entrevista on line y en igualdad de condiciones que el resto de los participantes (...).Por tanto, no es que no quise o no tuve ganas de conectarme, sino que no pude por circunstancias ajenas a mí voluntad”.*

Que manifiesta además que: *“(…) Es claro que las vacaciones son un derecho que ha sido reconocido por nuestro más alto tribunal como básico para el reposo del trabajador y necesario para su salud física y mental (Fallos: 320:298), por tanto no pueden ser objeto de molestias ni citación alguna por parte del empleador”.*

Que por su parte, y dado que el asunto que se ventila en esta instancia tiene relación con la ausencia de la Dra. Botana a la entrevista personal del concurso 66/2020, cabe destacar que la normativa -Resolución CM N° 23/2015, artículo 36- respecto de la entrevista con la Comisión de Selección es clara en sus conceptos al detallar que: *“Finalizada la etapa impugnatoria prevista en el Artículo 33, la Comisión de Selección fijará la fecha de realización de las entrevistas personales con los concursantes, quienes serán notificados por correo electrónico. Las entrevistas son públicas excepto para los restantes concursantes, y se registran mediante sistema audio visual. La ausencia del concursante implica su exclusión automática del concurso...”.*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

“2022. Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas.
En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y del Atlántico Sur”

Que consecuentemente con ello, y teniendo en cuenta, además, que la entrevista personal dispuesta por el artículo 36 del Reglamento de Concursos (Resolución CM N° 23/2015) no se llevó a cabo porque la Dra. Botana no se conectó a la sala de video conferencias prevista para ello, en la fecha fijada, el recurso carece de todo fundamento.

Que en consecuencia, resulta aplicable al caso la doctrina que establece que el sometimiento voluntario a un régimen jurídico sin reserva expresa implica la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional. Vale destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que *“quien se ha sometido voluntariamente a un determinado régimen jurídico produciendo actos de acatamiento al mismo, no puede luego cuestionarlo”* (CJS Tomo 97: 755/786). Además de establecer que: *“El principio de la seguridad jurídica constituye una de las bases principales de sustentación de nuestro ordenamiento, cuya tutela innegable compete a los jueces”*. (CSJN Fallos: 316, 3231)

Que asimismo, resulta conveniente mencionar, la sentencia de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto de un caso con similares características a las que aquí se tratan, en la que se sostuvo que: *“(...) La vigencia efectiva de reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas atenerse de manera de tornar previsibles las consecuencias de las propias decisiones. Modificar las reglas del juego en favor de uno de los concursantes, aún como medida cautelar, dispensándolo de su deber de asistir a cada una de las etapas del concurso, tiene implicancias necesarias sobre sus competidores quienes, parece necesario decirlo, hubieran merecido alguna mínima consideración.. (...) cabe preguntarse si es razonable supeditar la suerte de todo un procedimiento de selección de magistrados a la evolución favorable de la salud de uno de los concursantes. A ello se agrega otra duda. Cómo podría justificarse, con cierto grado de raciocinio, que el estado de salud de los participantes incida respecto a las distintas etapas del concurso sólo en supuestos en que tales concursantes trabajen en dependencias vinculadas a la demandada. Tal argumento pondría al desnudo una clara violación del principio de igualdad. Que escaso favor le haría a la justicia de la Ciudad que el Consejo de la Magistratura, órgano de selección, o, peor aún, magistrados o funcionarios de sus actuales tribunales “fomentaran” o simplemente “soportaran” algún tipo de privilegio para sus integrantes. La consideración del interés público en juego -involucrado en el caso no sólo por la importancia que reviste para la comunidad la regular selección de sus magistrados sino también y preponderantemente, por la preservación de la transparencia en el procedimiento- hace necesaria una especial prudencia en la apreciación de los recaudos para dictar medidas que afecten su regularidad. Es menester destacar que toda resolución por la que se impide la aplicación de un acto de gobierno*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

“2022. Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas.

En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y del Atlántico Sur”

constituye una grave traba para el funcionamiento del Estado, que sólo es aceptable para preservar el principio de jerarquía constitucional. (...) no se advierte una limitación irrazonable o arbitraria del derecho a concursar de acuerdo a las reglas vigentes, en tanto la exigencia de asistencia no alteraría derechos consagrados constitucionalmente. No puede perderse de vista que el derecho de participar de un concurso en un marco de estricta regularidad del procedimiento no puede ser asimilado con sensatez al derecho a concursar aún omitiendo las reglas vigentes. En procedimientos de esta clase la concurrencia es sumamente relevante, pero no lo es menos la igualdad, la transparencia y la estabilidad de las reglas. En todo caso, el mantenimiento de ciertas normas que no resultan manifiestamente irrazonables o ilegítimas es una forma de respetar no solo la igualdad, sino también la previsibilidad, (...) el reglamento de concursos establece que la ausencia de un postulante a la prueba escrita implica su exclusión automática. La norma no hace distinciones respecto a las razones de tal ausencia, su carácter voluntario o involuntario, o su posible atendibilidad. Nada de eso. Sólo se prevé que la ausencia implica la exclusión automática, y variadas razones pueden ser argüidas para avalar tan habitual recaudo procedimental. Suspender la prueba para que los efectos de la falta de comparencia no se produzcan se presenta como una decisión desmesurada, más aún teniendo en cuenta el objeto del proceso principal. (...). Es menester precisar la trascendencia de las "reglas claras de juego" a las que deben atenerse las personas, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, cuya relevancia se aprecia cuando se tiene presente el fin último al que se endereza el proceso concursal: seleccionar los mejores candidatos para ocupar cargos en la magistratura de la Ciudad. En efecto, si tal elevada función fue otorgada por los constituyentes a un órgano dotado de una plural integración a fin de conciliar un razonable equilibrio entre los representantes populares, del Poder Judicial, del ámbito profesional y académico; si se le encomendó seleccionar candidatos (art. 116 de la Constitución local) con base en la idoneidad científica y ética y sin pautas discriminatorias ni exclusiones ilegítimas, la transparencia del sistema destinado a superar la crisis del Poder judicial, a recuperar la confianza del ciudadano en los magistrados y a permitir la participación de la sociedad en el proceso de toma de trascendentes decisiones de gobierno de la cosa pública, como es la designación de cada juez de la Ciudad (...) no se concilia en modo alguno con la posibilidad de tomar medidas intempestivas que tiñen de parcialidad las reglas de selección de candidatos. Decisiones como la atacada podrían frustrar una magnífica oportunidad para que el Consejo de la Magistratura pueda cumplir fielmente con el preciso e indeclinable mandato encomendado por la Constitución y por las leyes reglamentarias de seleccionar cuidadosa y desapasionadamente a los aspirantes a magistrados con sustento en la idoneidad y en los valores republicanos, mediante un proceso con reglas claras y conocidas que resulte honesto, limpio y riguroso. (...) El derecho a participar del procedimiento concursal consiste simplemente en la permisión de hacerlo, así como en la de omitirlo, de acuerdo a reglas prefijadas y conocidas, pero no incluye en tanto tal, ningún aseguramiento a través de normas y derechos que protejan a los participantes de



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

“2022. Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas.
En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y del Atlántico Sur”

los avatares personales que puedan influir en las conductas asumidas. (...) No es posible prescindir de que la obligación del Consejo de garantizar la máxima concurrencia en el procedimiento tropieza con los límites naturales que resultan de las posibilidades y voluntades de cada participante, de la confluencia de las pretensiones de varios titulares de derechos fundamentales y de tomar en cuenta otros intereses relevantes de la comunidad (...). CCATyRC “Anganuzzi, Mario Lucio c/ Consejo de la Magistratura s/ Otros Procesos Incidentales”, Sentencia del 20 de Junio de 2006 INC J-01-00079997-8/2006-1.

Que a mayor abundamiento, y teniendo en cuenta las formulaciones expuestas por la recurrente, cabe recordar que el artículo 103 (según texto ordenado por la Ley N°6347) de la ley de procedimientos administrativos local establece: “*Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, inclusive informes y dictámenes, aunque sean de requerimiento obligatorio y efecto vinculante para la Administración no son recurribles*”. Atento los términos de la citada presentación, se ha sostenido lo siguiente: “*(...) que la naturaleza jurídica de los actos de los organismos consultivos no puede ser la de un acto jurídico, sino que más bien se trata de hechos administrativos, por cuanto no obligan al órgano ejecutivo. En tal entendimiento, los dictámenes, a diferencia de los actos jurídicos, no tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos* (conf. Cassagne, Ezequiel, “El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración”, LL 2012-D-1340, laleyonline.com).

Que en rigor, los dictámenes jurídicos no son actos administrativos, sino actos internos de la Administración, en la medida que no producen efectos jurídicos directos a los particulares, siendo opiniones no vinculantes que colaboran para que el funcionario pertinente decida conforme a derecho. Tal actividad consultiva, que se materializa por medio de la producción de dictámenes, importa una actividad preparatoria interna de la Administración, en cuya labor no entra en relación con terceros. Por tal motivo, los dictámenes no son objeto de impugnación, ni aún aquellos que fueren notificados al particular, salvo en el caso de que conformen el acto decisorio y, a tal fin, sean adjuntados. Pero en definitiva, allí se estaría impugnando el acto administrativo que hace suyo al dictamen y decide la cuestión remitiéndose a sus fundamentos (Cassagne, ob. cit.)”. (Procuración General de la CABA, Dictamen Número: IF-2015-38584942- -DGEMPP, Buenos Aires, 17 de Diciembre de 2015, Referencia: -10746660-PG-2015).

Que a esta altura del relato, se advierte que los motivos que reseña la Dra. Botana, en oportunidad de esta nueva presentación, no llegan a conmover en modo alguno la decisión recurrida, ya que, las circunstancias ahora apuntadas, no resultan más que meras manifestaciones vertidas por la recurrente, que no revisten poder



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

*“2022. Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas.
En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y del Atlántico Sur”*

probatorio alguno, ni sustento jurídico, más allá que de la documentación que aporta – ADJ N° 90472/22- surge que *“Hay conexión a internet Wi-Fi disponible en todo el establecimiento. Gratis.”*

Que consecuentemente con ello, deviene fútil su argumentación, no logrando obtener la finalidad de vulnerar la validez de la Res. CSEL N° 24/2022.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos mediante Dictamen N° 11254/2022 tomó la intervención de su competencia y, de acuerdo a todas las consideraciones, normas legales y referencias jurisprudenciales y doctrinarias, en su dictamen expuestas (que fueron volcadas en la presente resolución), concluyó que los nuevos argumentos invocados por la recurrente, en el escrito glosado como ADJ N° 90471/22, no llegan a conmover en modo alguno los fundamentos de la resolución recurrida, entendiendo esa Dirección General que deberían desestimarse por carecer de fundamento fáctico y jurídico el recurso jerárquico intentado, debiéndose confirmar, en un todo, la Resolución CSEL N° 24/2022.

Que se deja constancia que la presente decisión se adopta por unanimidad.

Por ello, y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 116 de la Constitución de la Ciudad, la Ley N° 31,

**EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

Artículo 1º: Rechazar el recurso jerárquico interpuesto por la Dra. María Fernanda Botana contra la Res. CSEL N° 24/2022, por las razones expuestas en los considerandos.

Artículo 2º: Notificar a la recurrente lo resuelto en el artículo 1º, haciéndole saber que el presente acto agota la vía administrativa (artículo 60 CPA CABA).

Artículo 3º: Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Comisión de Selección de Jueces, Juezas e Integrantes del Ministerio Público, publíquese en la página de internet oficial del Consejo de la Magistratura (www.consejo.jusbaires.gob.ar) y, oportunamente, archívese.

RESOLUCIÓN CM N° 173/2022



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

FIRMAS DIGITALES

