

En San Miguel de Tucumán, a los ocho días del mes de agosto del año dos mil diecisiete; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación del Abog. Héctor Fabián Assad en la que deduce impugnación a la evaluación de su examen de oposición en el concurso n° 135 (Juez en lo Penal de Instrucción, del Centro Judicial Concepción); y,

CONSIDERANDO

I. El recurrente invoca el derecho conferido en el art. 43 del RICAM y formula impugnación a la calificación de su prueba de oposición, puntualmente, hace referencia al Caso N° 2 solicitando la modificación en la calificación del mismo.

Menciona que el jurado estableció los criterios objetivos de calificación y refiere al aplicado con respecto al Caso N°2, donde expresa el jurado: *"El encuadre normativo es correcto, la solución a la cuestión principal es también adecuada y la funda en doctrina y jurisprudencia. Sin embargo ingresa en el tema de las costas para dar una solución que afecta a quien no fue parte (el agente Ayudante). Por otro lado no reconoce el problema colectivo. El lenguaje es correcto"*. Entiende el postulante que el jurado se equivocó en el tratamiento de las costas ya que no tuvo en cuenta que el Agente Ayudante no era parte del proceso.

Hace referencia a su examen n° 2, punto 3 Costas, donde dice: *"Atento al resultado obrado las costas se imponen a la Autoridad Publica Unidad Penitenciaria Nro: 1 vencida y en forma solidaria con el agente ayudante de tercera Pedro López ya que éste realizo los actos u omisiones que motivan la condena, por haber obrado con culpa. Art 26."*; el impugnante transcribe parte del Art. 26 donde expresa: *"Si la autoridad pública es la vencida, son responsable solidariamente la misma, y el agente que realizo los actos u omisiones que motivan la condena, cuando éste hubiere obrado con culpa..."*, refiere también al Art. 44 de la ley 6.944 donde dice que el juez dictará su decisión sin dilación alguna o inmediatamente después de realizada la audiencia cuando hubiere privación de la libertad, y con respecto a esto, dice que la resolución debe tener conforme su inciso 5: las costas y sanciones según art. 26 y 27 respectivamente. Señala que allí encuentra respaldo lo objetado por el jurado con relación al hecho de haber impuesto costas al agente ayudante cuando no es parte del proceso y que esto se encuentra habilitado conforme lo expuesto en los artículos precedentemente enunciados, por lo cual solicita la modificación en el puntaje asignado.

Asimismo destaca el impugnante que el jurado indicó que no tuvo en cuenta el problema colectivo, pero que ello no fue así ya que redactó: *"de los considerandos y*

de los considerandos y de los considerandos que refiere a todos los internos. Transcribo el párrafo pertinente:


Dr. Fabricio Falsetti
Secretario de la Magistratura
CONSEJO ASesor DE LA MAGISTRATURA

Analizando el caso traído a estudio estimo que la autoridad administrativa incurrió en un acto lesivo tendiente a privar A LOS INTERNOS de las provisiones que son abonados con su peculio siendo irrazonable e ilógico los fundamentos esgrimidos". Indica que en la parte resolutive de su examen se ordenó el inmediato cese del acto lesivo que perjudica a los internos y arbitra los medios necesarios para la provisión de alimentos en condiciones dignas, o sea que refirió a todos los internos y que el acto lesivo viola el derecho a la salida de todos los involucrados.

Esgrime que practicó con casos similares al del examen y menciona que en su examen si identificó el problema colectivo y que las costas estuvieron impuestas como corresponde según normativa local. Cita el art. 39 del RICAM y solicita se haga lugar a la presentación modificando su nota y asignándole 27,50 puntos.

II. En respuesta a la impugnación presentada por el Dr. Assad y corrida la misma a los integrantes del tribunal evaluador, dos de sus integrantes en mayoría (Dr. Hugo Norberto Cataldi y Dra. Ángela E Ledesma), expusieron que el tribunal para calificar tuvo dos puntos especialmente en consideración: primero el hecho de imponer las costas del proceso a quien no fue parte del proceso, lo cual observan como muy grave por *"denotar desconocimiento de principios constitucionales y generales de la materia procesal"*, y segundo la falta de reconocimiento al problema colectivo, que surge del caso, como sucede en todos estos supuestos de derechos individuales homogéneos, razón por la cual estiman pertinente mantener la calificación otorgada en la calificación originaria (fs. 466).

En minoría presentó su respuesta a la impugnación formulada con respecto a la calificación del Caso n° 2, el Dr. Diego Lammoglia, comparte la devolución realizada por los otros integrantes del jurado, entendiendo que *"no surge del examen un tratamiento fundado del problema colectivo que surge del caso. La mera invocación del mismo respecto de la pluralidad de los afectados – "acto lesivo tendiente a privar a los internos"- no suple el déficit de identificación del problema y de la fundamentación que amerita su tratamiento y resolución"*. Con respecto al tema de las costas, disiente de la consideración del resto del jurado, en razón de que: *"el postulante impuso costas conforme a lo previsto en el Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán, legislación vigente aplicable al caso"*, e invoca el art. 44 de dicho digesto y lo establecido en el art. 26 referido a las costas, que transcribe: *"Cuando la decisión hace lugar a la acción, las costas son a cargo del responsable del acto lesivo, salvo en el caso de inconstitucionalidad de la norma fundante, que correrá por el orden causado. Si la autoridad pública es vencida, serán responsables solidariamente la misma y el agente que realizó los actos u omisiones que motivan la condena, cuando éste hubiere obrado con culpa..."*. Arriba a la conclusión de que el impugnante resolvió conforme a la legislación vigente imponiendo las costas a autoridad pública y en forma solidaria al agente culpable. Alude a las costas aplicadas solidariamente al agente y señala que del marco fáctico del caso planteado no surge ni se verifica la existencia o inexistencia de actos u omisiones por parte del agente que motiven la condena; por ello, lo resuelto en el examen se puede admitir en el marco de las posibilidades de resolución admitidas, *"pero se debe señalar que el postulante debería haber fundado*

Como el art. 44 inc. 2 y 3, a fin de sostener la imposición de las costas en

forma solidaria". Por ello, el Dr. Lammoglia aconseja asignar 1 punto más a la calificación del examen (fs. 467).

III.

Debe señalarse como primera cuestión a considerar que las manifestaciones y agravios vertidos por el concursante en su impugnación no han logrado acreditar ni probar la existencia de arbitrariedad manifiesta, requisito único y excluyente para la viabilidad del trámite impugnatorio.

La única vía posible prevista reglamentariamente para la articulación del recurso que posibilite eventualmente la recalificación del puntaje asignado por el examinador a las pruebas de oposición rendidas por los concursantes, emana de artículo que para mayor ilustración transcribimos infra:

Art. 43.- Vista a los postulantes De las calificaciones de la prueba de oposición escrita y de las evaluaciones de los antecedentes y del orden de mérito provisorio resultante, se correrá vista a los concursantes, quienes podrán impugnar la calificación de su prueba de oposición y la evaluación de sus antecedentes, en el plazo de cinco días, a contar desde que fueran notificados. En idéntico plazo, podrán impugnar la evaluación de antecedentes de otros postulantes. Las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes. No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado. Las impugnaciones a la calificación de la prueba de oposición y a la evaluación de los antecedentes deberán plantearse por escrito, acompañando una versión de su texto en soporte magnético. Una vez vencido el plazo para las impugnaciones, el Consejo analizará los cuestionamientos a las evaluaciones de antecedentes y a las calificaciones de las pruebas de oposición. Si lo considerare conveniente, el Consejo podrá designar consultores técnicos de reconocidos antecedentes en la materia para que emitan opinión al respecto, asesorando al Consejo o a cada uno de los Consejeros que así lo requieran o requerir la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes. Luego de ello, el Consejo, se expedirá sobre las impugnaciones planteadas en un plazo máximo de cinco (5) días. Podrá apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso de que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta. La resolución será irrecurrible.

Como ya se ha dicho en diversas oportunidades debe conceptualmente distinguirse lo que representa una decisión arbitraria, real, palmaria de un mero disconformidad subjetivo. Lo primero se corresponde con una situación objetiva de desapego al plexo reglamentario vigente, mientras que lo segundo se condice con una cuestión actitudinal, de criterio divergente y contradictoria, pero que no escapa a la esfera meramente subjetiva del agente. Una singular apreciación que no logra trasuntar al campo de lo que es, en suma legalmente.

Este Consejo entiende que en caso examinado el impugnante no ha logrado demostrar de manera fehaciente la existencia de un vicio que torne ilegal o arbitraria la calificación asignada por el evaluador.

En suma, la tesis que integra el voto mayoritario del jurado no ha llegado a transitar

de lugar a una reformulación del puntaje atribuido ab-

initio, razón por la que se torna plausible desestimar los reproches formulados por su iniciador y conformar la calificación asignada originalmente.

Por todo ello,

**EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN
ACUERDA**

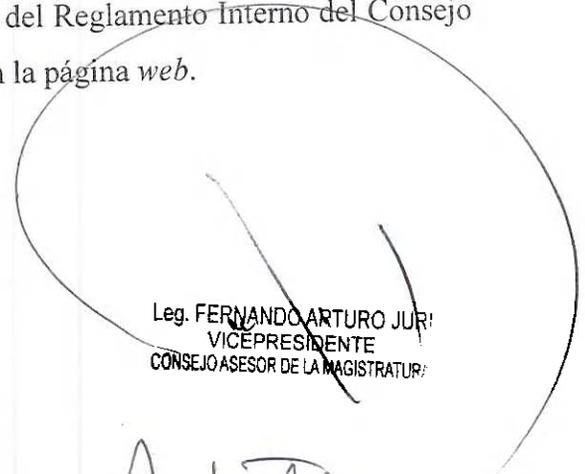
Artículo 1º: **DESESTIMAR** la impugnación formulada por el Abog. Héctor Fabián Assad contra la calificación de su examen de oposición en el Concurso n° 135 (Juez en lo Penal de Instrucción, del Centro Judicial Concepción), conforme a lo considerado.

Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente al impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

Artículo 3º: De forma.



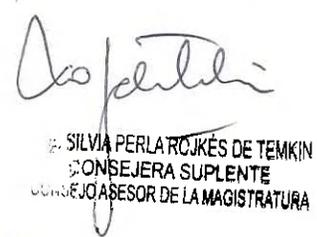
Dr. RAUL RUBEN FERMOELLE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA



Leg. FERNANDO ARTURO JUR
VICEPRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA



Leg. RAUL EDUARDO ALBARRACIN
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA



SILVIA PERLA ROJKES DE TEMKIN
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA



Dr. DANIEL OSCAR PORCO
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ante mi doy fe 

Dr. Fabricio Faluccci
Secretario
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Voto en disidencia del Dr. Martín Tello:

Que analizada la impugnación presentada, y las respuestas del jurado. Entrando en el estudio de los dictámenes, adelantamos que nos adherimos a la propuesta efectuada por el doctor Diego Lammoglia, compartiendo los fundamentos jurídicos. El postulante resolvió el caso en base a la legislación vigente, correspondiente al cargo concursado, establecida en el Código Procesal Constitucional de la Provincia, ya que se trata de un caso de materia constitucional (Habeas Corpus), artículo 44 inciso 5 que reenvía al artículo 26 que establece: "Cuando la decisión haga lugar a la acción, las costas son a cargo de responsable del acto lesivo, salvo en el caso de inconstitucionalidad de la norma fundante, que correrán por el orden causado. Si la autoridad pública es vencida, serán responsable solidariamente la misma y el agente que realizó los actos u omisiones que motivan la condena, cuando este hubiera obrado con culpa".

El postulante resolvió como lo establece la norma vigente pertinente al caso propuesto por el jurado, y por tal motivo, no debe ser calificado como una errada aplicación del derecho a la hora de decidir la imposición de las costas, ya que a pesar que no advirtió que se trataba de un interés colectivo no amerita desconocer que actuó conforme a derecho.

Así también el artículo 560 del Código Procesal Penal de Tucumán establece: "Las costas serán a cargo del condenado, pero el Tribunal podrá eximirlo total o parcialmente, cuando hubiere tenido razón plausible para litigar".

A modo explicativo hay razón suficiente para litigar cuando por ejemplo hay doctrina dividida sobre un mismo tema, y en éste caso la doctrina está dividida y no hay un criterio rígido a la hora de interpretar la situación todos con una misma mirada.

Y si la doctrina se encuentra dividida en la materia de la imposición de las costas, no advertimos como pasible de una mala calificación la solución arribada por el impugnante Asad.

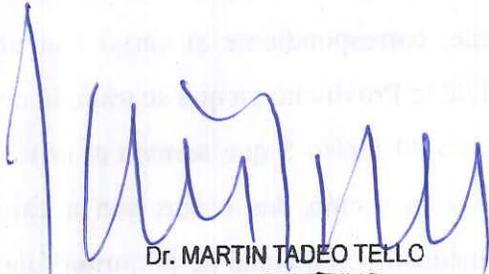
La responsabilidad del condenado por las costas se asienta en la idea de que su conducta obligó a poner en movimiento todo el andamiaje jurisdiccional y así lo resolvió el postulante.

Es de destacar que el jurado realizó una recomendación al postulante en sentido académico, y no sentido sancionador cuando sostiene que "**él postulante debería haber fundado adecuadamente la imposición de costas en forma solidaria**" pero no está diciendo que el postulante actuó equivocada a la hora de emitir su proyecto de sentencia, por lo que recomienda que se le otorgue un punto más.

También amerita tener presente el artículo 561 del mismo cuerpo legal, que establece: "Los representantes del Ministerio Público Fiscal, los abogados y mandatarios que intervengan en el proceso, no podrán ser condenados en costas, **salvo los casos en que especialmente se disponga lo contrario y sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria en que incurran**".

Por todo lo expuesto, nuestro estamento vota adhiriendo al dictamen del doctor Diego Lammoglia.

NUESTRO VOTO



Dr. MARTIN TADEO TELLO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA



Dr. ROLANDO ARTURO GRANERO
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

autenticado fe.



Dr. Fabricio Falcucci
Secretario
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA