ACUERDO Nro. 89 /2021

En San Miguel de Tucumán, a los 5 días del mes de julio de dos mil veintiuno, reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben; y

VISTO

La presentación del Abog. Carlos Gustavo Paliza, en la que deduce impugnación contra la calificación de su prueba de oposición en el concurso nº 221 (Defensoría Oficial Civil y del Trabajo del Centro Judicial Monteros); y

CONSIDERANDO

I. En tiempo y forma el postulante deduce impugnación de la calificación del caso 1 de su prueba de oposición.

Considera que el jurado incurrió en arbitrariedad en los términos del art. 43 del RICAM, que le genera un perjuicio consistente en una calificación por debajo de lo que correspondió atribuir.

Disiente con lo dictaminado en cuanto que en su examen citó la Convención de la Haya y al art. 2639 del CCCN. Aclara que si bien no corresponde al derecho internacional y se explayó en un tema que no era constitutivo de la acción interpuesta, el CCyCN ha incorporado disposiciones de Derecho Internacional Privado para la resolución de casos con elementos de internacionalidad dados por las particularidades señaladas en la consigna. De allí justifica que es tarea del defensor elaborar una estrategia para la protección de los derechos e intereses de su cliente y que resultaba de aplicación el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños de La Haya de 1996. Pondera que se enumeran principios aplicables a los fines de fundar la competencia del juez local para resolver el caso, así como la aplicación de la norma argentina. Insiste que intentó justificar la falta de ilicitud del traslado de los niños, niñas y adolescente, de manera de convencer al juez sobre los motivos de dicho traslado, aún sin la conformidad expresa de la progenitora. De allí que, aun cuando el jurado no compartiera la posición procesal asumida por la defensa, debió medírsela en función de su eficacia y solvencia argumentativa para defender los intereses de su cliente. Por este motivo, si bien podrían considerarse excesivas las referencias a los elementos internacionales del caso, ello no resultaba contrario ni perjudicaba la posición del actor.

Sostiene que el examen mejor puntuado, no obstante haber soslayado cualquier mención al tema, incluyó un elemento que no se encontraba en la consigna (la conformidad de la progenitora con el retorno de los niños al país con su padre) y que de ese modo eliminó el conflicto vinculado con el análisis de la licitud o falta de ilicitud del traslado, simplificando la cuestión de la competencia.

Considera que los eventuales errores legales no afectaron el ejercicio del derecho de defensa de su representado ya que en virtud del principio *iura novit curia*, son los magistrados quienes tienen la facultad y el deber de dirimir los conflictos que son llevados a su conocimiento.

En relación a la cuestión de competencia, en el dictamen se expresó que del relato de los hechos tornaría incompetente a la justicia de Tucumán para intervenir y que no citó el art. 716 del CCCN ni la ley 26.061 en cuanto a la competencia. Pondera que la postura que se defendió fue la del juez local, basado principalmente en el centro de vida de los niños, niñas y adolescentes, de conformidad con lo dispuesto por la legislación nacional. En este punto se compara con otro examen en el que tampoco se citaron aquellas normas y el jurado no le formuló observaciones.

Discrepa el concursante con la afirmación del evaluador que en su prueba demostró una visión clásica de la defensa de los derechos de las partes sin procurar recomponer la relación familiar de la madre con los hijos, dentro de las posibilidades que ofrecía el contexto. Señala que inició una acción de ejercicio de responsabilidad parental a favor de su representado con pedido de medida cautelar de no innovar tendiente al mantenimiento de la situación de hecho (cuidado personal de los niños a favor del progenitor) y prohibición de salida del país, ante el eventual accionar de la demandada, lo que guardó correlación con la consigna dada. Expresa que comparte con el jurado que todos los operadores del derecho deben procurar recomponer la relación familiar, pero de ninguna manera, puede transgredir el mandato del representado. Es que, en el caso, si el actor requería el ejercicio de responsabilidad parental en exclusividad, mal puede el defensor ir más allá de esta voluntad, por más que se precie de ser un buen conciliador y cita normativa en apoyo a su posición. Desde esta perspectiva, considera arbitraria su calificación negativa del examen en este punto y estima que debe reverse tal criterio de evaluación.

Observa que se ponderaron positivamente aquellos exámenes que entablaron acciones que excedían la petición expresa del actor, especialmente aquellas que propugnaron un régimen comunicacional con la demandada.

Advierte una discordancia en la ponderación de elementos relevantes en la calificación de su prueba en relación a otros exámenes, al valorar elementos que se han considerado positivamente en la evaluación de su prueba, que cita. Refiere que en su caso solicitó una medida cautelar que correctamente identifica como de no innovar, sin embargo el examen mejor puntuado no solicitó ninguna medida cautelar, además de una serie de omisiones, según el criterio del jurado introducción de elementos por fuera de la consigna; falta de mención de la mediación judicial previa; falta de solicitud expresa de imposición de costas; falta de citas de derecho, elementos que según su propio criterio, tuvieron relevancia al momento de puntuar el examen.

También alude a otros casos en los que se otorgó puntaje alto a pesar de haberse destacado "pedido de beneficio para litigar sin gastos resultan incompletos, no solicita medidas cautelares", entre otras omisiones.

Considera que existió una discordancia en los criterios utilizados para la corrección de su examen y de otros lo que implica una causal para la procedencia de la revisión de su calificación.

II. Teniendo en cuenta la facultad otorgada por el art. 43 del RICAM se requirió la intervención del tribunal para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes el 9 de junio de 2021.

El jurado remitió su responde el 20 de junio de 2021, pronunciándose en los siguientes términos: "(...) *4. Impugnación del doctor Carlos Gustavo Paliza. Con respecto al caso 1, se explaya en las motivaciones que lo llevaron a desarrollar el fundamento de la demanda desde el derecho internacional, relativizando la falta de cita del art. 716 del CCCN y comparándose con otro de los concursantes. No se comparte el criterio vertido. En cuanto a las citas de normas internacionales, si bien destaca el motivo por el cual las efectuó, no deja de ser una apreciación personal en la cual él mismo admite que lo hizo por la eventualidad del desarrollo posterior de la causa. Como menciona expresamente '... respondió a una estrategia procesal tendiente a anticipar los argumentos que podría esgrimir la demandada...'. De tal manera, aun cuando pueda ser atendible la explicación brindada, lo cierto es que pretende justificar* ex post facto *una decisión que no se considera adecuada, cuando, además, esta crítica se asienta en la legislación positiva y no en el mero parecer del Jurado. Incluso, él mismo reconoce la omisión de su cita de la norma esencial y específica del art. 716 del CCCN. En lo que respecta a la forma en la cual se defiende a los intereses de la parte y a la eventualidad de alentar a la relación entre los progenitores y los niños, en verdad, en la impugnación se obvia la incidencia del interés superior del Niño y de la necesidad y derecho de ellos a tener contacto con ambos progenitores. La función del Defensor no puede desconocer a la Convención sobre los Derechos del Niño, en especial, a su art. 3 referido a su bienestar, en consideración a los derechos y deberes de sus padres; al art. 5, referido a respetar los derechos y responsabilidades de los padres; al 7 párrafo 1, el derecho de conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; al 9, en cuanto a que los niños no deben ser separados de sus padres (párrafo 1), al igual que el derecho que tienen de mantener relaciones con ambos padres de modo regular (párrafo tercero), cuando, en el caso planteado, se desconocía cuál era la verdadera situación de la madre, la cual había sido descripta acorde la versión del progenitor. El art. 8 del mismo instrumento señala la necesidad de respetar a las relaciones familiares. En definitiva, todas estas normas, entre otros relevantes instrumentos internacionales, quedan desplazadas por el criterio que el concursante consideró más apropiado para defender los derechos de su cliente. No es una respuesta pertinente lo referido al principio* 'iuria novit curia', *pues aun cuando es el Juez quien conoce al derecho, ello no desplaza la tarea o función del abogado en precisar el derecho adecuado, en especial en su demanda. En síntesis, el recomponer la situación familiar es el espíritu que debe guiar como regla las presentaciones referidas a la familia, más allá que en el avance de la causa se pueda excepcionar a esta regla. Por todo lo cual,*

se propone al H. Consejo la desestimación íntegra de esta impugnación y confirmar así el puntaje original asignado, conforme a lo considerado."

III. Vistos los argumentos por los que estima encontrarse habilitado para poner en crisis la calificación asignada a su examen en el marco del procedimiento establecido en el art. 43 del Reglamento Interno, corresponde ingresar en su análisis.

En primer lugar, debemos subrayar que la vía a la que referimos en el párrafo precedente reviste el carácter de restrictiva en el sentido que únicamente se podrá realizar la modificación o alteración del puntaje en aquella circunstancia en que resulte acreditada la arbitrariedad manifiesta, para lo que deberá existir un vicio que torne inviable la calificación, ilegítima, ilegal, contraria a las reglas de la sana crítica.

En el caso bajo estudio ese déficit no ha logrado demostrarse, razón por la que deberá rechazarse el planteo. Es que sus cuestionamientos no resultan más que su propia posición diferente respecto de la adoptada por este órgano al calificar los exámenes de oposición. Por ende, al no haberse acreditado el recaudo normativamente establecido -esto es, la existencia de manifiesta arbitrariedad en el accionar del jurado al calificar su prueba-, cabe concluir por el rechazo de la impugnación interpuesta por el Abog Paliza y desestimarse su planteo, por aplicación del artículo 43 del Reglamento Interno anteriormente citado.

Queda claro a partir de la lectura de la segunda intervención del jurado que éste ha evaluado la formación teórica y la práctica de cada concursante, teniendo en consideración la consistencia jurídica de la solución propuesta dentro del marco de lo razonable, la pertinencia y el rigor de los fundamentos y la corrección del lenguaje utilizado, ajustándose a las reglas previstas en el Reglamento Interno.

En cuanto órgano técnico integrado por magistrados, abogados o académicos de reconocida trayectoria provincial o nacional, en la materia que se trate (art. 12, ley 8.197) el jurado dispone de un margen de discrecionalidad para llevar a cabo su análisis y valoración de las pruebas rendidas por los concursantes, dentro de un marco de razonabilidad y prudencia.

En el caso y a la luz de lo señalado, no se advierte falta de razonabilidad o arbitrariedad manifiesta en los argumentos esgrimidos por el tribunal al otorgar y justificar la nota otorgada. Por el contrario, este Consejo comparte los fundamentos señalados toda vez que el acto de valoración es una cuestión compleja en la que se ponderan distintos aspectos dentro del marco de las facultades que le son privativas y exclusivas, entiende como relevantes para el perfil del juez o funcionario constitucional que se concursa. Ello nos convence que su planteo no resulta más que una disparidad de criterio que no acredita el vicio de arbitrariedad que habilitaría la revisión de la calificación.

Por todo ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

ACUERDA

Artículo 1°: **DESESTIMAR** la impugnación presentada por el Abog. Carlos Gustavo Paliza, en el concurso nº 221 (Defensoría Oficial Civil y del Trabajo del Centro Judicial Monteros) contra la calificación de su examen de oposición, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **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 3°: De forma.

LEG. MARTA NAJAR
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dra. ELEONORA RODRIGUEZ CAMPOS
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

LEG. NADIMA PECCI
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DRA. MALVINA SEGUÍ
TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE

Dra. MARIA SOFIA RAOUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA