ACUERDO Nro. 135 /2020

En San Miguel de Tucumán, a los 15 días del mes de julio del año dos mil veinte reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación del Abog. César Gabriel Exler en la que deduce impugnación a la calificación de sus antecedentes personales y a su prueba de oposición en el concurso n° 164 (Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

I. El recurrente haciendo uso del derecho conferido en el art. 43 del RICAM formula impugnación a la calificación de sus antecedentes y prueba de oposición por entender que existió arbitrariedad manifiesta.

En cuanto a la calificación de sus antecedentes personales respecto del rubro III.e. Funciones Públicas o desempeño de actividades en la Administración Pública y previo a referirse a su puntaje, sostiene concurso 150 de Juez del Trabajo de Monteros y en el Concurso N° 209 para Vocal de Cámara de Apelaciones del Trabajo, el Consejo le ha reconocido 6 puntos por su desempeño por más de 15 años en la Administración Pública Provincial. Ahora, afirma, se le quita el mencionado puntaje de manera arbitraria e irrazonable, violando el principio de razonabilidad y de congruencia. Hace reserva de las acciones judiciales correspondientes.

Invoca el Reglamento Interno del CAM en su parte pertinente, de donde surge que, para asignar puntos en el rubro citado, se deben cumplir con los siguientes requisitos: a. Funciones públicas o desempeño de actividad en la Administración Pública y b. con relevancia en el campo jurídico.

Respecto al punto a., afirma que la norma es amplia y que la conjunción "o" revela que se trata por lo menos de dos conceptos, uno, el de función pública y el otro, de desempeño de actividad en la Administración Pública. Sobre el mismo apartado, menciona que *"no quedan dudas de que se cumple con dicho requisito, máxime cuando la Resolución N° 1146/ME de fecha 01 de septiembre de 2.011, en su art. 1° dice: Asignar las* ***FUNCIONES*** *de Asesor Letrado"*, por ello señala que se debe reconocer puntaje en el rubro ya que desempeña funciones desde el año 2004 con relevancia en el campo jurídico. Al referirse al punto b. resalta que no quedan dudas de que su labor posee relevancia jurídica, toda vez que las lleva a cabo en un Departamento Legal y Jurídico.

Manifiesta que la Resolución Ministerial utiliza la misma palabra que el Reglamento del CAM, **FUNCIONES**, por lo que considera arbitrario la negativa a reconocer dicho antecedente.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Expresa que conforme al certificado expedido por el Ministerio de Economía (que detalla funciones y cargo como asesor letrado **desde el año 2.004**), al texto de la Resolución N° 1146/ME y al Decreto N° 43/3 (ME) de fecha 09 de enero de 2.004 desarrolla actividad en la administración pública con relevancia en el campo jurídico desde hace 15 años.

Afirma que la reglamentación hace mayor hincapié en la relevancia en el campo jurídico, lo cual, en este caso considera deviene indiscutible, habida cuenta de que su cargo no se trata de un Departamento contable o administrativo sino legal y jurídico.

Continúa refiriéndose al caso del Estado Provincial que integra el Ministerio de Economía y dice que *"no existen dudas y la interpretación es pacífica y unánime en cuanto a que es una Persona Jurídica de Derecho PÚBLICO, por lo que resulta arbitrario que el Consejo no reconozca el ítem sub examine a un Asesor Letrado, como el suscripto, que integra el Estado Público Provincial"*.

Por otro lado, menciona que en la provincia de Tucumán existe la carrera judicial y la carrera administrativa. Manifiesta que reconocer puntaje a los judiciales por dicha carrera y no a quien detenta una carrera administrativa es discriminatorio hacia todos los letrados de la provincia que se encuentran en dicha situación, lo que a su criterio amerita que dicha cuestión sea revisable jurídicamente por afectar principios y derechos de raigambre constitucional, así como el art. 1° de la Ley N° 23.592.

Señala que el Reglamento Interno del CAM *"ha dedicado cuatro (4) incisos, en relación a los Antecedentes Profesionales, a los miembros del Poder Judicial (Apartado III, incs. A), B, D) y F) del Reglamento, y solo uno (1) a los letrados que integran la Administración Pública (Apartado III, inc. E)"*, lo cual ve como una desventaja reglamentaria, además de discriminatoria e inconstitucional.

Refiere a su cargo como asesor letrado en el Ministerio de Economía desde el año 2004 y expresa que observa arbitrario no reconocer todos sus años de actividad en la Administración Pública citando su decreto de designación: *"Desígnese... al abogado CÉSAR GABRIEL EXLER... para desarrollar tareas inherentes a lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley N° 5.121 y sus modificatorias"*.

Afirma que no pretende que el Consejo le otorgue el máximo puntaje de 10 puntos que se contempla en este ítem, pero que tampoco resulta razonable que se le otorgue 0 (cero) puntos, excluyéndolo arbitrariamente de la posibilidad de acceder a las ternas de los concursos, tal como aconteció en el Concurso N° 105 para Defensor Oficial Civil y del Trabajo de Banda del Río Salí y Concurso N° 133 de Juez del Trabajo de Concepción, en los que quedo en el cuarto lugar, y de haberle otorgado el puntaje mínimo en dicho rubro habría estado en la terna. Asimismo, alega que el Concurso N° 106 de Defensor Oficial Civil y del Trabajo de Capital se declaró desierto porque no pudo integrar el tercer lugar faltándole sólo 0,25 puntos.

Indica que reviste la calidad de Jefe del Departamento Legales de la Secretaría de Estado de la Unidad Ejecutora Provincial del Ministerio de Economía de la Provincia de Tucumán y detalla que en fecha 1 de septiembre del 2011, fue nombrado asesor letrado de dicha Secretaría. Cita el Decreto Acuerdo 22/3 (ME) que aprueba el Manual de Organización y Organigrama

de la repartición pública a la cual pertenece, y subraya que la asesoría legal que desempeña tiene el rango de departamento de una Secretaría de Estado y que solo existe un cargo de asesor letrado por departamento.

Alude al organigrama de la administración pública central de la Provincia y describe sus ministerios, las secretarías, las direcciones y finalmente los departamentos para destacar que es este último el ámbito donde desempeña sus funciones. Que al ser parte de esta estructura entiende que no puede considerarse al Estado como "un cliente" del asesor letrado, ya que, por ejemplo, este último recibe una remuneración fija y no honorarios profesionales.

Menciona que, a lo largo de todos los años que efectuó su labor como asesor letrado, realizó distintos tipos de tareas y funciones que no se asemejan al ejercicio de la profesión. Detalla que elaboró proyectos de leyes, de decretos, de resoluciones ministeriales y de secretarías de estado, dictámenes varios comparables a los que confeccionan los agentes fiscales del Ministerio Público Fiscal o a los proyectos de sentencias elaborados por los relatores de las sentencias del Poder Judicial. Destaca que a lo largo de su carrera administrativa trabajó en las actualizaciones administrativas que tramitaban a la luz del ex art. 156 del Código Tributario Provincial y que ello se desprende de su decreto de designación antes referido.

Indica que, como asesor letrado, efectuó todo tipo de tareas similares a las actuaciones judiciales y que, la oficina del Ministerio de Economía (que se presentan conflictos fisco-contribuyente), funciona como un Tribunal Administrativo que cursa cédulas, se produce pruebas, se resuelven nulidades, etc. Que entre las distintas funciones que realizó se destaca que confeccionó cédulas, proveídos, decretos de mero trámite procesal, actos administrativo interlocutorios y definitivos comparables a las sentencias de igual carácter en las actuaciones judiciales. Continúa enumerando sus tareas e indica que estas tareas no son comparables a las que realiza un abogado en la actividad privada.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Observa que la labor realizada en la Administración Pública es brindar servicios administrativos al ciudadano y destaca que ello es comparable con el servicio de justicia brindado por el Poder Judicial. Advierte que la ley impositiva n° 5636 que contempla la tasa administrativa y la de justicia, poseen a su entender *"naturaleza jurídica análoga"* y cita el Código Tributario Provincial para ejemplificar este carácter análogo de las tasas administrativas y de justicia.

Efectúa reserva de accionar judicialmente.

Respecto al Rubro III.c- Antecedentes Profesionales – Ejercicio de la profesión libre plantea que para el caso en que no se recepte su planteo respecto al Rubro III.-e Función Pública peticiona en subsidio que se aumente su puntaje por ejercicio libre a 18 puntos, dado que considera arbitrario en caso de no reconocer su actividad en la administración pública durante 15 años en un cargo de relevancia jurídica, más arbitrario resultaría ni siquiera merituarlo para superar el techo de 16 puntos que el reglamento otorga si la antigüedad fuera menor a 10 años, reitera lo anteriormente mencionado respecto del cargo de asesor letrado en un Ministerio Provincial. Efectúa reserva de accionar judicialmente.

Impugna asimismo su puntaje en el Rubro I.-d. Otros títulos aprobados, en el cual se le asignaron 2,40 puntos. Considera arbitraria dicha calificación atento a que tiene el título de Escribano, por el cual dice que se le asigna 1 punto desde hace años; un curso de Posgrado en Actualización en Derecho Privado: "Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación" de 80 hs., el cual destaca que es de plena aplicación en el fuero laboral. También hace mención a la "Diplomatura en Derecho Laboral" de 140 hs.; y al cursado casi finalizado de 63 hs. de la "Diplomatura en Instituciones Profundizadas del Derecho Individual del Trabajo". Considera arbitraria la calificación otorgada y solicita se le eleve a 3 puntos en dicho rubro.

Estima además arbitraria la calificación otorgada en el rubro II.2.d- Asistencia a cursos, en el cual se lo califico con 2,20 puntos. Argumenta que acredito la asistencia a 16 cursos vinculados con el fuero en cuestión. Además, agrega que no se le computaron las 7 asistencias a las conferencias de la Escuela Judicial del CAM, y 5 certificados de derecho civil; enumerando cada uno de ellos. Menciona además que no se ha merituado la finalización del curso de Dactilografía Informática que es pertinente para el ingreso al Poder Judicial, solicita que se eleve el puntaje a 3 puntos en el rubro.

A continuación, cuestiona el puntaje obtenido en el rubro IV.- Otros antecedentes, el cual fue valorado con 0,50 puntos. Argumenta que no se le valoro que quedo en dos concursos del CAM en cuarto lugar y en quinto lugar en el concurso n°150, pese a que dichos antecedentes obran en la sede del CAM. Considera contradictorio y arbitrario que el CAM considere antecedentes de otros lugares y no los de su propia órbita de acción. Afirma que este antecedente fue reconocido a otros concursantes en el presente concurso y en otros, lo que resulta arbitrario.

Asimismo, manifiesta que no se le ha valorado debidamente la recomendación personal efectuada por el Fiscal de Estado de la Provincia y el ser miembro activo de la ATAL (Asociación Tucumana de Abogados Laboralista) configuran antecedentes suficientes para ser valorado con 1 punto en este rubro.

Por ultimo estima arbitrario que pese a haber acompañado 10 demandas sobre la materia del fuero, se le otorgue 0,50 puntos. Por lo que solicita se eleve el puntaje.

II.-Respecto a la calificación de la prueba de oposición señala que el jurado ha realizado una calificación global de ambos casos, otorgando un puntaje de 37,5 puntos en total, pero sin discriminar los parciales o subtotales por rubro o ítems, lo que considera que dificulta la defensa e impugnación de la prueba de oposición.

Que el Jurado menciona que al plantear el caso no se indicaron los rubros que se reclaman lo cual es inexacto. En primer lugar, destaca que en el examen sí se consignaron los rubros reclamados y ello surgía del propio caso propuesto. Que se mencionaron los rubros indemnizatorios correspondientes al despido sin causa, vacaciones, gratificación, certificación de servicios, multa del art. 2 Ley N° 25.323, indemnización por despido discriminatorio e intereses. Expresa que de las constancias del expediente que obra en la sede del CAM, se vislumbra que la consigna del propio jurado se expresó en estos términos el reclamo de la demanda, por lo que correspondía transcribirlos tal cual se los peticionaba en la demanda.

Argumenta que en el dictamen el jurado le reconoce que analiza y resuelve todos lo rubros en su totalidad, por lo que la baja en el puntaje por este aspecto deviene arbitraria e injustificada.

En relación a la crítica que realiza el jurado respecto de la ubicación de las pruebas, destaca que el hecho de que el jurado sea proclive a ubicarlas de determinada forma, no implica que una ubicación diferente lo torne incorrecto para justificar una merma en la puntuación. Que no existe ley, reglamentación o Acordada de la CSJT que indique una determinada forma de ubicar las pruebas, por lo que ello queda librado al criterio del juez de grado. Que si existiera una preferencia del jurado en ubicar a las pruebas de una forma determinada, ello no justifica que se considere incorrecta otra distinta (como la desarrollada por el recurrente) y menos aún mermar su puntaje como se hizo, considerando ello arbitrario.

Con respecto al hecho de que se haya considerado al despido como discriminatorio, y que ello no sea compartido por el tribunal evaluador juzga que es el punto más arbitrario de toda la calificación y merece ser revisado judicialmente. Considera arbitraria la infracalificación asignada por el simple hecho de no coincidir con el criterio subjetivo del mismo en la solución dada. Afirma que el jurado ha entendido que solo existe una forma correcta de resolver el caso y esta es, no considerar discriminatorio el despido, lo cual es –a su juicio- arbitrario. Aduce que no puede pretenderse que un caso pueda ser resuelto solo en un sentido, ya que ello atenta no solo contra la libertad de pensamiento (derecho humano protegido por diferentes Instrumentos Internacionales incorporados a nuestra CN) y la independencia e imparcialidad de los jueces (que en el proceso de selección ya se estaría viendo afectada ab initio) sino porque además pone en crisis el propio funcionamiento del propio Poder Judicial.

Juzga que la solución que propuso de ninguna forma resulta infundada, ilegítima o arbitraria, sino y simplemente distinta a la que resulta de preferencia del jurado. Afirma que la fundamentación que brindó para receptar favorablemente el rubro estuvo amplia y debidamente fundamentada en normas del CPL y CPCC, en la Ley N° 23.592, en el CCC, en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, así como también en la Jurisprudencia de la CSJN (Álvarez c/ Cencosud S.A., Pellicori c/ Colegio, etc.).

Afirma que el fundamento del jurado para descalificar su examen no radica en haber citado errónea legislación o jurisprudencia, ni siquiera en no haber apreciado la prueba del caso, sino en no haber valorado la causa de despido a la luz de su propio criterio personal y subjetivo, lo que atenta contra el principio de independencia e imparcialidad de los jueces y la sana crítica judicial, ya que lo exigible a un magistrado es resolver conforme a derecho y merituando las pruebas del caso, lo que considera haber realizado el concursante, pero, continua, de ningún modo puede pretenderse exigir a los futuros magistrados resolver en un sentido determinado u otro, ya que ello atenta contra el funcionamiento del poder judicial, la competencia constitucional de los magistrados la independencia e imparcialidad de los futuros jueces y contra el propio sistema democrático y republicano de gobierno.

Por lo que peticiona se incremente prudencialmente el puntaje.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

De igual manera con respecto al rubro vacaciones no gozadas, estima que nuevamente se intentan imponer posiciones jurídicas como verdades únicas e inobjetables, cuando existen diferentes Salas de la Cámara de Apelaciones del Trabajo que receptan este rubro. Que sobre esta cuestión la jurisprudencia local y nacional tiene diferentes posturas, por lo que la merma en la puntuación deviene arbitraria.

En relación a la multa del art. 80 de la LCT, expresa que se analizó la procedencia del rubro conforme al propio texto del caso propuesto, en donde se menciona como rubro de la demanda la certificación de servicios y remuneraciones. Afirma que si la consigna no ha sido clara en este punto, ello no puede imputarse al concursante ya que resulta arbitrario que si la consigna no ha sido redactada en términos claro y preciso, ello vaya en detrimento del concursante, sobre todo porque en todo caso, se habría fallado ultra petita pero no extra petita.

Respecto del rubro integración mes de despido, colige que también resulta arbitraria la observación efectuada por el jurado, ya que si la misma adolece a la cita del art. 233 de la LCT la misma es incorrecta, puesto que es la norma correcta para fundamentarlo. Si la observación adolece a un criterio propio y subjetivo, la merma en el puntaje también resulta arbitraria puesto que, como ya se mencionara, mientras la decisión se encuentre debidamente fundada en norma vigente y de acuerdo a las pruebas del caso, no puede ello ser causa de descalificación.

En cuanto a la aplicación de la tasa activa, juzga que no se vislumbra en qué ni cómo, ni de qué forma no fue identificada con precisión. Expresa que la forma en que se la aplicó, y la jurisprudencia que citó, es exactamente la misma que la que se consignó en todos los concursos laborales ya resueltos por otros jurados y que no han merecido objeciones de ningún tipo, por lo que deviene notoriamente infundada la observación.

En relación a la observación de que no se confeccionó planilla ni se reguló honorarios, la considera arbitraria, ya que en la consigna del caso no se brindaron los datos necesarios para poder establecer una base de cálculo para determinar la remuneración y los montos de los rubros que permitirían determinar una planilla. Expresa que por idéntico motivo, tampoco existía base aritmética que permitiese regular honorarios. Que el caso fue resuelto conforme a la consigna y sus datos, y al no dar bases de cálculo ni montos, se conceptualizó debidamente la procedencia de cada rubro sin cuantificarlo y se difirió regulación de honorarios debido a que no existían en la consigna datos que permitieran hacerlo. Manifiesta que tampoco era factible inventar los montos puesto que ello atentaría contra la regla del anonimato al introducir datos que no han sido aportados por el jurado al concurso y con eso quebrantaría la regla vigente en el RICAM. Estima arbitraria la pretensión de practicar liquidaciones sin haber aportado la consigna datos y montos concretos para ello.

En orden al punto costas, expresa que se disminuyó la calificación por no compartir el criterio cuantitativo del jurado en esta cuestión. Manifiesta que castigarlo por disentir en una posición jurídica, además de ser arbitrario, resulta abusivo.

Expresa que el vencimiento recíproco fue contemplado en su examen, y por ello justamente se determinó en un 90 % y 10 % las costas del actor, porque se las merituó conforme

a un criterio que dio prevalencia a lo cualitativo sobre lo cuantitativo, conforme al criterio que incluso actualmente propicia la CSJT y diferentes Salas de la Cámara de Apelaciones del Trabajo. Considera que nuevamente fue infravalorado, no por falta de fundamentación en sus decisorios, sino por disentir con el criterio del jurado.

En relación al caso n° 2 aduce que resulta arbitrario haber mermado 7,5 puntos del total posible, puesto que la solución, fundamentación y calidad del examen no lo justificaba.

Cuestiona que el jurado haya indicado que se describió incorrectamente las pruebas en las resultas, sin aclarar en qué consistiría concretamente la supuesta errónea descripción. Afirma que de la atenta lectura del examen surge que se analizó, describió y valoró correctamente las pruebas, que el hecho de que el jurado estile describir las pruebas de determinada forma, no implica que una descripción diferente la torne incorrecto para justificar una merma en la puntuación.

En relación a la observación de que no se aplican al caso los antecedentes: "Pérez, Aníbal c/ Disco SA", "González c/ Polimat" y "Díaz c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", disiente argumentando que los mismos si eran aplicables en la medida que refieren a la incorporación de las sumas "no remunerativas" a la base de cálculo del caso, por lo que estima arbitraria e infundada la crítica realizada y solicita elevar el puntaje asignado.

En consideración al rechazo de la multa del art. 1° de la Ley N°25.323, se aplicó al caso la doctrina de la CSJN en autos caratulados: "Toro c/ Bayton SA", la que fuera explicitada en el apartado anterior. Estima que de la consigna del caso surgía que el actor no acreditó por medio idóneo alguno que hubiera percibido parte de su remuneración "en negro", por lo que si bien era un hecho invocado en la demanda, no fue acreditado en la etapa procesal oportuna, motivo por el cual considera que el rechazo estaba plenamente justificado.

Respecto de la aplicación de la tasa activa, expresa que no se vislumbra de qué manera "no fue identificada con precisión". Expresa que la forma en que se la mencionó, y la jurisprudencia que citó, es exactamente la misma que la que se consignó en todos los concursos laborales ya resueltos por otros jurados y que no han merecido objeciones, por lo que deviene notoriamente infundada tal observación.

Señala que la observación de que no se confeccionó planilla ni se reguló honorarios resulta arbitraria, ya que en la consigna del caso no se brindaron los datos necesarios para poder establecer una base de cálculo para determinar la remuneración y los montos de los rubros que permitirían determinar una planilla. Que por idéntico motivo, tampoco existía base aritmética que permitiese regular honorarios. Por ello estima arbitraria la calificación.

En relación al punto costas, afirma que se disminuyó su calificación por no compartir el criterio del jurado en esta cuestión. Afirma que castigarlo por disentir en una posición jurídica, además de ser arbitrario, resulta abusivo. Que el vencimiento recíproco fue contemplado en el examen, y por ello, dice que justamente se determinaron en un 65 % y 35 % las costas del actor, porque se las merituó conforme a un criterio que dio prevalencia a lo cualitativo sobre lo cuantitativo, conforme al parámetro que incluso actualmente propicia la CSJT y diferentes salas de la Cámara de Apelaciones del Trabajo.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Solicita la elevación del puntaje y efectúa reserva de ley.

III.- En relación a la impugnación formulada contra la calificación de antecedentes personales, debe señalarse que, como ya se refirió reiteradamente en este Consejo, de la revisión de la documentación obrante en el legajo del reclamante, no surge que haya existido arbitrariedad en la manera en que fue valorado su desempeño en la administración pública provincial. Es criterio recurrente de este Consejo que la actuación como asesor letrado de reparticiones u organismos públicos no es más que una faceta del ejercicio profesional como abogado, que no implica el desempeño de función pública con el sentido y alcance que este CAM entiende que corresponde asignar a este aspecto de la trayectoria profesional de los aspirantes. Debemos destacar asimismo que este criterio fue aplicado al ponderar los antecedentes de todos los participantes del presente concurso de manera igualitaria, hecho que no fue negado por el recurrente. Debe señalarse que la descripción de tareas del cargo que ostenta según el manual de misiones y funciones es la de brindar asesoramiento legal en la repartición pública, lo que abona el criterio sostenido por este Consejo.

La calificación no es una operación matemática, sino que significa aplicar criterios de valoración en concreto y de ponderación de la situación de cada postulante en relación con la materia del fuero vacante.

Yerra el concursante al entender que existe un derecho adquirido a un determinado puntaje por antecedentes toda vez que la calificación no es una operación matemática, sino que significa aplicar criterios de valoración en cada caso en concreto y de ponderación de la situación de cada postulante en relación con la materia objeto del fuero vacante y con los demás aspirantes que compiten entre sí. Negar esto implicaría privar todo sentido de contienda o concurso al proceso de selección ya que tendrían mayores ventajas quienes se inscribieron con anterioridad frente a quienes lo hicieron en un momento posterior en tanto el puntaje de aquéllos -en la interpretación que propugna el recurrente- no podría ser alterado o disminuido ni aun cuando compitieran con aspirantes con mayores antecedentes. Cada concurso es un universo singular -si bien con reglas comunes a todos- en cuyo ámbito se persigue la cobertura de distintos cargos vacantes del Poder Judicial con diferentes participantes cuya idoneidad es evaluada por el Consejo en cada proceso particular y en función de las circunstancias del caso.

Por otro lado, respecto de la queja del puntaje asignado en los rubros I.d. (Otros Títulos de Grado y Posgrado aprobados), así como de la efectuada en relación al rubro II.2.d. (Asistencias a Cursos y Jornadas...), cabe rechazar las críticas efectuadas, atento que, de una nueva y atenta relectura de los antecedentes denunciados y acreditados, no se desprende que haya existido deficiente valoración y/o arbitrariedad en el modo de evaluar los mismos.

Respecto al lo dicho referente al rubro IV. debe ponerse de relieve que el RICAM expresamente ha establecido cuáles son los precedentes que específicamente deben ponderarse en dicho rubro *IV.- OTROS ANTECEDENTES: "Los postulantes podrán indicar todo otro antecedente no contemplado en la enunciación anterior; especialmente, premios, méritos obtenidos, o distinciones, para que sean tenidos en cuenta por los evaluadores, en el momento de fijar los puntajes que en cada caso se otorguen; se podrá otorgar hasta tres (3) puntos más*

por dichos otros antecedentes.". De una simple lectura lo transcripto puede inferirse que mal pueden ponderarse los antecedentes reseñados por el quejoso en su impugnación cuando ellos fueron debidamente valorados en cada uno de los rubros correspondientes. Lo contrario se traduciría en una doble valoración de precedentes y consecuentemente una violación al pie de igualdad que debe primar en todas las instancias del proceso.

Por lo expresado, los antecedentes del concursante fueron debidamente valorados y las expresiones vertidas en su recurso no han logrado acreditar la existencia de un vicio de arbitrariedad en la calificación sino más bien una diferencia de criterio con el evaluador que debe ser ratificado.

IV.1. En relación al cuestionamiento formulado a la calificación de la prueba de oposición, este Consejo, de acuerdo a las facultades conferidas por el RICAM, decidió correr vista al jurado evaluador a los fines de que emita opinión respecto del planteo realizado por el impugnante.

El tribunal se expidió en los siguientes términos:

"En primer lugar queremos dejar aclarado que el dictamen no resulta arbitrario, ya que fue evaluado individualmente por cada uno de los miembros del tribunal, para luego unificar un criterio común utilizando los mismos parámetros de evaluación que se aplicaron en la totalidad de los exámenes de este concurso. Que el dictamen se encuentra fundado, que se han destacado los puntos observados y que tiene un fundamento objetivo, sin perjuicio del criterio subjetivo del postulante, por lo cual debemos concluir que no existe arbitrariedad.

La planilla que acompaña nuestro dictamen no asigna ni discrimina puntaje a cada uno de los ítems tenidos en cuenta ni así tampoco a los errores en que incurrió cada postulante, porque no fue ésa su finalidad. Como se ha expresado frente a otras impugnaciones similares, se trató tan solo una guía destinada a facilitar el trabajo y el acuerdo de los jurados, pero sin que resultara de obligatorio seguimiento, sino que estuvo destinada a brindar una orientación a seguir respecto de los lineamientos de evaluación, no habiendo sido utilizada por todos lo miembros del jurado, lo que no resta fundamentos a lo decidido.

Sin perjuicio de ello, analizamos las distintas impugnaciones del postulante:

No indica los rubros que reclama:

Al respecto debemos señalar que efectivamente el postulante al plantear el caso no indica el objeto del juicio y los rubros que reclama el actor, sin perjuicio que posteriormente lo menciona en lo que sería la planilla que forma parte de la demanda, pero no en el objeto del proceso en sí.

Por otro lado, la invocación al principio "curia novit iura" (sic) en la impugnación, también resulta incorrecta.

Ubicación de las pruebas:

Con respecto a la ubicación de las pruebas, sostenemos nuestro dictamen en tanto este tribunal entiende que la prueba si bien puede ser mencionada o enumerada en las Resultas, esta debe ser analizada y valorada en los Considerandos. Al haber el postulante analizado las pruebas en las Resultas, se encuentran mal ubicadas.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

La sentencia tiene que tener una secuencia lógica, que responde al principio de lógica jurídica, por lo que la mala ubicación de las pruebas rompe con esa secuencia.

No se trata de una visión subjetiva, sino que responde al orden lógico mencionado.

Despido discriminatorio:

Este tribunal no considera discriminatorio al despido por entender que no está acreditado en autos que exista por parte del empleador una animadversión hacia un colectivo determinado (sexo, raza, religión, nacionalidad, ideas políticas, etc. etc.) al cual pertenezca el actor, razón por la cual entendemos que no se configura esta categoría jurídica.

Ahora bien, en el supuesto que se hubiera configurado entendemos que tampoco resuelve bien el postulante al proponer la supuesta indemnización de un rubro de carácter extrapatrimonial, fijándolo en un porcentaje de los rubros patrimoniales, y mas aún, considerando la supuesta afectación a terceros (miembros de la familia del trabajador).

Además, al considerar discriminatorio el despido por las razones invocadas, la indermización otorgada se muestra extigua.

Vacaciones no gozadas

La observación que efectúa el postulante es incorrecta, toda vez que las vacaciones no gozadas caducan y no son indemnizables.

El postulante enfoca incorrectamente el instituto de la prescripción a las vacaciones no gozadas, cuando en realidad el instituto aplicable es el de la caducidad.

Multa art. 80 LCT.

El postulante resuelve extra petita, toda vez que rechaza el pago de la multa del art. 80 LCT, cuando en el caso planteado no se lo reclama. Se advierte que el postulante efectúa una errónea lectura del caso, lo que lo lleva a resolver sobre cuestiones no reclamadas, fallando extra petita.

Indemnización mes de despido

En este caso solo se hizo mención a la incorrecta identificación del rubro (Indemnización mes de despido, cuando corresponde identificarla como Integración mes de despido), pero no así a lo resuelto, que resulta correcto. Es un elemento más considerado, sin que esto sea determinante al momento de asignarle una puntuación.

Tasa aplicable

Se le indica al postulante que al momento de fijar la tasa aplicable mencionada la tasa activa, pero sin identificarla con precisión, lo que resulta necesario al existir distintas tasas activas. Lo correcto hubiera sido que indicara que se debe aplicar la "tasa activa que percibe el BNA para las operaciones de descuento de documentos a 30 días". (Fallo Juárez Hector Angel vs Banco del Tucumán SA s/indemnizaciones).

Planilla

Cuando señalamos la falta de la planilla, lo hacemos porque corresponde que la sentencia tenga la planilla, y no se pretende que realice al cálculo aritmético de los mismos, sino al menos que indique la necesidad de la existencia de la planilla, con algunas pautas

generales básicas para su confección. Así, por ejemplo, las formulas para el calculo de las vacaciones

El proyecto presentado por el postulante carece de planilla de los rubros por los que procede la demanda y no indica ni mínimamente cómo debe confeccionarse la misma. Es importante que el juez sepa que la planilla es esencial a la sentencia, y cómo se confecciona. Así, por ejemplo, el cálculo de los días de vacaciones, los días correspondientes a la integración mes de despido, o el SAC proporcional, entre otros rubros.

Costas

Al momento de evaluar, y de señalar una mala imposición de costas, se tuvo en cuenta los vencimientos recíprocos y la importancia de los rubros rechazados, como son las multas del art. 2 de la Ley 25323 y la multa del art. 80 LCT, que tienen significativa importancia económica en la demanda.

Al respecto no se señaló esta observación como un criterio distinto al del Dr. Castellanos Murga como juez, sino que el tribunal considera desproporcionado el modo en que las impuso el postulante, en atención a lo dispuesto por el art. 108 del código procesal. Tampoco justificó de ningún modo las razones y criterios para adoptar tal decisión.

CASO 2

Ubicación de las pruebas:

Con respecto a la ubicación de las pruebas, sostenemos nuestro dictamen en tanto este tribunal entiende que la prueba si bien puede ser mencionada o enumerada en las Resultas, esta debe ser analizada y valorada en los Considerandos. Al haber el postulante analizado las pruebas en las Resultas, se encuentran mal ubicadas.

La sentencia tiene que tener una secuencia lógica, que responde al principio de lógica jurídica, por lo que la mala ubicación de las pruebas rompe con esa secuencia.

No se trata de una visión subjetiva, sino que responde al orden lógico mencionado.

Jurisprudencia aplicable.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

En el caso planteado, el actor en ningún momento reclama la incorporación de sumas no remunerativas a la base de cálculo, por lo tanto ratificamos que no corresponde citar la jurisprudencia mencionada por el postulante, porque no era tema de debate.

Indermización art. 1 ley 25.323

Insiste el postulante en sostener que se encuentra bien rechazado el reclamo por la multa del art. 1 de la ley 25323, cuando él mismo determinó que el actor se encontraba mal registrado y por eso declara justificado el despido indirecto.

El postulante, al resolver la 2da cuestión, en sus 4 últimos renglones manifiesta "...la gravedad del incumplimiento de la patronal, al tener al actor deficientemente registrado, no permitía consentir la relación de trabajo, motivo por el cual considero que el trabajador tuvo una justa causa para dar por disuelto el contrato de trabajo de manera indirecta ..." (el subrayado nos pertenece)

Si estaba mal registrado, no hay dudas que sí correspondía el pago de esta indemnización, porque así lo establece claramente la norma. Para el supuesto que rechace las sanciones de la Ley Nacional de Empleo, correspondía conceda el art. 1 de la ley 25323.

Tasa aplicable

Se le indica al postulante que al momento de fijar la tasa aplicable mencionada la tasa activa, pero sin identificarla con precisión, lo que resulta necesario al existir distintas tasas activas. Lo correcto hubiera sido que indicara que se debe aplicar la "tasa activa que percibe el BNA para las operaciones de descuento de documentos a 30 días". (Fallo Juarez Hector Angel vs Banco del Tucumán SA s/indemnizaciones).

Falta de Planilla. Regulación de honorarios.

Cuando señalamos la falta de la planilla, lo hacemos porque corresponde que la sentencia tenga la planilla, y no se pretende que realice al cálculo aritmético de los mismos, sino al menos que indique la necesidad de la existencia de la planilla, con algunas pautas generales básicas para su confección.

El proyecto presentado por el postulante carece de planilla de los rubros por los que procede la demanda y no indica ni mínimamente cómo debe confeccionarse la misma. Es importante que el juez sepa que la planilla es esencial a la sentencia, y cómo se confecciona. Así, por ejemplo, las fórmulas para el cálculo de los días de vacaciones, los días correspondientes a la integración mes de despido, o el SAC proporcional, entre otros rubros.

Con igual criterio a lo arriba señalado, la falta de regulación de honorarios es un error para mencionar.

Es importante tener presente que el juez al momento de dictar sentencia debe regular los honorarios (Art. 46 del CPL.). Si como dice el postulante, le faltaban elementos para practicar la regulación, sí correspondía que al menos fije las pautas correspondientes, de manera de demostrar su criterio y sus conocimientos para hacerlo, y de esta manera tener una sentencia completa.

Costas.

Al momento de evaluar, y de señalar una mala imposición de costas, se tuvo en cuenta los vencimientos recíprocos y la importancia de los rubros rechazados, como son las multas de la Ley 24013 y 1 y 2 de la ley 25323, multa art. 80 LCT, entre otros, que tienen significativa importancia cualitativa en la demanda.

Al respecto no se señaló esta observación como un criterio distinto al del Dr. Castellanos Murga como juez, sino que el tribunal considera desproporcionado el modo en que las impuso el postulante, en atención a lo dispuesto por el art. 108 del código procesal. Tampoco justificó de ningún modo las razones y criterios para adoptar tal decisión.

En base a lo expuesto, este tribunal considera bien valorado y calificado ambos casos, por lo que ratificamos la puntuacion asignada a este postulante."

IV.2. En fecha 16 de abril de 2020 por decreto de Presidencia se solicitó al jurado evaluador que amplíe los fundamentos de la vista contestada en oportunidad respecto al caso n° 2 de las impugnaciones formuladas por los postulantes César Gabriel Exler, María Carmen

López Domínguez y Leticia Soledad Miqueleiz, específicamente en lo que respecta a la valoración de las multas previstas en las leyes 24.013 y 25.323.

IV.3. Así el tribunal se expidió en fecha 24 de abril de la siguiente manera:

"Los Dres. Mariano A. T. Candioti, Pablo Bulado Paz y Adolfo J. Castellanos Murga, integrantes del jurado para el Concurso Ne 164 destinado a la selección de postulantes a cubrir la titularidad del Juzgado del Trabajo de la octava nominación del Centro Judicial Capital de la Provincia de Tucumán, nos dirigimos a V.E. y por su digno intermedio a los integrantes del CAM, en respuesta a V. solicitud de ampliación de los fundamentos efectuados oportunamente respecto a la razón por la cual este tribunal considera erróneo el rechazo efectuado por los postulantes Miqueleiz, López Domínguez y Exler, a la aplicación de las multas por trabajo mal registrado previstas tanto en las leyes N° 24013, como la N° 25323 (art. 1).

En tal sentido señalamos que ley N° 24.013 establece una serle de multas en sus art. 8, 9, 10 y 15. Estas para los supuestos de 1) relación laboral no registrada (art. 8), 2) consignación en la documentación laboral de una fecha de ingreso posterior a la real (art. 9), y 3) consignación en la documentación laboral de una remuneración menor a la percibida por el trabajador (art. 10). A su vez el art. 15 establece otra multa si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11 y cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los artículos 8, 9 y 10, y que el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido. En igual sentido la ley 25.323 art. 1 establece una sanción para las relaciones laborales que al momento del despido no estén registradas o lo estén de modo deficiente.

En el caso n° 2 planteado por la Dra. Aseff, se consignó que el trabajador laboraba en jornada completa pero estaba registrado por media jornada y así se le confeccionaban los recibos de sueldo, y que se le abonaba el resto como vulgarmente se dice en negro, (el subrayado nos pertenece).

Al momento de elaborar sus sentencias los 3 postulantes de los cuales se nos solicita la ampliación de los fundamentos dados por este tribunal examinador, estuvieron de acuerdo en que el despido indirecto dispuesto por el trabajador se encontraba justificado, atento a que se probó que su jornada laboral era completa y la negativa del empleador a reconocerlo luego de haber sido intimado, importaba una injuria de tal magnitud que impedía la prosecución de la relación laboral.

De esta manera los postulantes reconocieron que hubo una relación laboral mal registrada, ya que era de jornada completa y estaba registrada como media jornada. Aquí debemos recordar por un lado que I) el trabajo no se presume gratuito (art. 115 LCT), y II) por el otro, que el planteo del caso indica que se le abonaban las diferencias (el resto) en negro, o sea que no era materia de discusión ni de probanzas. Debemos señalar la prueba de la prestación de servicio en jomada completa hace presumir que el trabajador percibe el total de la

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

remuneración, salvo que este invoque lo contrario, y corresponde al empleador acreditar que el contrato es de media jornada con todas las formalidades de ley, o en su defecto el hecho de haber abonado efectivamente la totalidad de la remuneración, aunque el cincuenta por ciento lo hiciera de modo no registrado, en infracción del sistema de seguridad social (art. 18 inc. a) ley 24013. De todas maneras, probar o acreditar el cobro de sumas en negro resulta sumamente difícil.

Así las cosas, estamos frente al caso previsto en el art. 10 de la Ley 24013 -LNE- ('El empleador que consignare en la documentación laboral una remuneración menor a la percibida por el trabajador...')

Sin embargo, al haber reclamado el trabajador el pago de la multa prevista en el art. 8 dele LNE (totalmente no registrado -en negro-), los postulantes rechazaron el rubro, al igual que la sanción prevista en el art. 15 LNE.

Este tribunal indicó en su dictamen que si bien podía rechazarse el reclamo ante el inexacto encuadramiento, también existía la posibilidad de hacer lugar al rubro por errónea registración, relatado en los hechos de la demanda, invocando el principio *iura novit curia*, y encuadrando correctamente este en el art. 10 LNE, por ser ésta la norma que corresponde a los hechos invocados y probados, y por ende proceder a condenar del pago de las multas de la LNE, lo que no se hizo.

Ahora bien, los postulantes además de rechazar las multas previstas en la ley nacional de empleo por mal encuadramiento, también rechazaron la multa prevista en el art. 1 de la ley 25323 al considerar que el caso no se encuadraba en las previsiones de los supuestos referenciados en la ley 24013.

Este tribunal entiende que este rechazo es erróneo, ya que de los hechos invocados en la demanda y probados según indica la Dra. Aseff al proponer el caso, surge una incorrecta registración de la jomada laboral y como consecuencia de la remuneración percibida efectivamente por el trabajador, lo que la hace encuadrar el caso en el art. 10 Ley 24013, por lo que los postulados de estas se hacen operativos y por consiguiente si correspondía conceder el pago de la multa prevista en el art. 1 de la ley N* 25.323, también reclamada.

Este jurado entiende que los postulantes podrían haber seguido cualquiera de estos criterios y estaría plenamente justificados, pero no está de acuerdo en que correspondía el rechazo tanto de las multas de la Ley N° 24013 como N° 25323 art. 1.

Si bien los postulantes hicieron referencia a algunos fallos que indicarían que no procede ni las multas de la ley 24013 ni del art. 1 de la ley 25323 para el caso de mala registración de la jornada de trabajo, entiende este tribunal que los fallos referenciados no resultan aplicables, atento a que estamos claramente frente a una mala registración de la jornada de trabajo que lleva al empleador a registrar incorrectamente la remuneración efectivamente percibida por el trabajador. Y este es justamente lo previsto en el art. 10 de la Ley 24013.

Con base en todo lo señalado, sostenemos que las resoluciones de los postulantes en cuanto a que rechazan las multas previstas tanto en la ley 24013 como en la ley 25323 art. 1, resultan incorrectas.

Esperando haber cumplido con vuestra solicitud, y ofreciéndonos a ampliarla personalmente en caso de considerarlo necesario, aprovechamos la oportunidad para saludarla con distinguida consideración."

IV.4. En fecha 20 de mayo de 2020, en sesión pública, este Consejo Asesor entendió que las respuestas proporcionadas por el tribunal evaluador tanto en la instancia de contestación de las impugnaciones formuladas por los concursantes como en la ampliación de fundamentos solicitada con posterioridad no lograban formar el convencimiento suficiente de que la calificación se encontraba acabadamente fundada, razón por la cual decidió designar un consultor técnico, a efectos de que emita opinión respecto de si resultan descalificables o erróneas las soluciones que los postulantes Exler, Miqueleiz y López Domínguez adoptaron en sus exámenes (caso n° 2) en cuanto rechazaron la procedencia de las multas o indemnizaciones ley 24.013 y 25.323; o si, teniendo en cuenta la plataforma fáctica y pruebas del caso podría considerarse a la decisión de los postulantes como fundada de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia. En particular, que dictamine se la decisión de los postulantes respecto a la improcedencia del art. 1° de la ley 25.323 tiene su sustento en jurisprudencia y doctrina existente respecto a la calificación de la registración como deficiente (es decir relacionada con la ley 24.013 y los supuestos de indebido registro previstos en los art. 8, 9 y 10).

IV.5. En fecha 28 de mayo de 2020 se realizó el sorteo y resultó desinsaculada como consultora técnica la Dra. Luisa Graciela Contino.

IV.6. La consultora técnica remitió informe pormenorizado detallando y analizando los aspectos que estimó relevantes de los exámenes rendidos por los postulantes consultados y luego de realizar consideraciones de índole general, destacó con respecto al Abog. Exler que el argumento del rechazo del art. 15 L.N.E. dado por el postulante es correcto, se apoya en jurisprudencia local, al igual que el rechazo del art. 1 de la ley 25.323. La única observación es el análisis parcial de la plataforma fáctica.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

IV.7. En fecha 17 de junio de 2020 el Consejo resolvió solicitar a la Consultora Técnica que dictamine sobre la calificación a asignar en el caso n° 2 a los postulantes n° 7, 19 y 69 teniendo en cuenta la tabla referencial a pautas y criterios de valoración utilizada por el jurado en su dictamen, lo que ocurrió a fojas 2248/2250 de expediente del concurso.

Luego de un análisis de todos los aspectos señalados por el tribunal evaluador y de su informe la consultora técnica valoró la correspondencia del análisis con la normativa, con la plataforma fáctica y la aplicación de jurisprudencia. Concluyó en su opinión que el argumento del rechazo del art. 15 L.N.E. dado por el postulante es correcto, se apoya en jurisprudencia local y con relación al argumento del rechazo del art. 1 de la ley 25.323 es correcto y tiene apoyatura en jurisprudencia local. Que le asignaría al concursante 1,5 puntos por los cuatro rubros rechazados correctamente y 1 punto por jurisprudencia y doctrina. Por tal razón su puntaje para el caso n° 2 ascendería a 22,5 puntos.

IV.8. Este Consejo entiende que tanto el dictamen emitido originariamente por el Tribunal como la contestación de la vista a las impugnaciones que le fueron corridas oportunamente

presentan la debida solidez técnica y jurídica, salvo en cuanto a los puntos referidos a la procedencia de las multas o indemnizaciones ley 24013 y 25323 que fueron objeto de consulta al experto desinsaculado. En los restantes aspectos el concursante no ha logrado demostrar la existencia de un acto arbitrario torne descalificable el dictamen de 1831/1934: a *contrario sensu*, las expresiones vertidas en su recurso representan discrepancias subjetivas, diferencias de criterios con los fundamentos de los evaluadores debidamente explicados y explicitados.

En los apartados mencionados, la consultora ha proporcionado elementos suficientes para llegar a la convicción que la solución dada por el postulante Exler en su examen -rechazo de las multas del art. 15 de la ley 24013 y del art. 1 de la ley 25323 es correcta. De allí este Consejo considera que corresponde recalificar la prueba de oposición del concursante Exler, y elevar la puntuación del caso n° 2 en 2,50 hasta alcanzar veintidós puntos con cincuenta centésimos (22,50) por oposición.

V. Por secretaría deberá rectificarse el orden de mérito provisorio del presente concurso y consignar que el postulante Exler obtuvo sesenta y tres puntos con noventa y cinco centésimos (63,95) sumados antecedentes y oposición.

Por ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN
ACUERDA

Artículo 1°: **NO HACER LUGAR** a la presentación formulada por el Abog. César Gabriel Exler contra la calificación de sus antecedentes personales en el concurso n° 164 (Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Centro Judicial Capital), conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación formulada por el Abog. César Gabriel Exler, contra la calificación de su examen de oposición, conforme a lo considerado y **ELEVAR** dos puntos con cincuenta centésimos (2,50) su nota en el caso n° 2, hasta alcanzar un subtotal de cuarenta (40) puntos.

Artículo 3°: **RECTIFICAR** por secretaría el orden de mérito provisorio del presente concurso y consignar que el concursante Exler obtuvo sesenta y tres puntos con noventa y cinco centésimos (63,95) sumados antecedentes y oposición y NOTIFICAR a los interesados.

Artículo 4°: **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 5°: De forma.

Dr. LUIS JOSE COSSIO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

LEG. MARTA NAJUR
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

LEG. JAVIER MOROF
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dra. ELEONORA RODRIGUEZ CAMPS
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

DR. ESTEBAN PADILLA
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA