

ACUERDO Nro. 127 /2015

En San Miguel de Tucumán, a los 25 días del mes de agosto del año dos mil quince; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

### VISTO

La impugnación efectuada por el Abog. Carlos Sebastián Pais, postulante del concurso n° 99 (Defensor/Defensora Oficial Civil, Penal y del Trabajo del Centro Judicial Monteros) a la calificación de su prueba de oposición; y

### CONSIDERANDO

I.- Que el concursante impugna la calificación de la prueba escrita, identificada como n° 14.

Con respecto al caso n° 1, y en el cual fuera calificado con una puntuación de 22 (veintidós), hace referencia en primer término al planteo propuesto y a las consignas solicitadas por el jurado. Refiere que en su examen “propuso recurrir a la vía del amparo de habeas data para ejercer la defensa de la madre de los niños y de los niños mismos”. Señala que para arribar a la calificación el jurado analizó “12 ítems a saber: 1: Consigna, 2: Vía Procesal, 3: Competencia, 4: Personería, 5: Objeto/ Hechos, 6: Derecho, 7: Prueba, 8: Beneficio de Litigar Sin Gastos, 9: Nodidad, 10: Lenguaje Técnico, 11: Estrategia Procesal, 12: Otras Observaciones”. Afirma que “está, prácticamente, en un todo de acuerdo con la calificación que le dio el Jurado en los ítems transcripto, salvo con el ítem referido al Beneficio de Litigar Sin Gastos”. Expresa que “en dicho ítem, el jurado, puso que el dicente no había solicitado el beneficio de litigar sin gastos, cuando el dicente efectivamente solicitó el Beneficio de Litigar sin gastos en su examen”; transcribe una parte de su examen y entiende esa mención efectuada “cumplía el ítem del Beneficio de Litigar sin Gastos, y que por lo tanto se lo tendría que tener por cumplido”. Destacar que “tanto en las Defensoría Oficiales, como era el caso, como en los servicios del Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados de Tucumán, la Solicitud de Beneficio de Litigar sin Gastos se trata de un formulario pre impreso, que firma el ciudadano que se presenta a requerir la defensa gratuita” y que “en los escritos que se presenta tanto por parte de los Defensores Oficiales como del Consultorio Jurídico Gratuito solo se hace mención a la Solicitud pre impresa, la que cumple con el requisito del art. 5 de la ley

6314, (declaración jurada), y por lo tanto ello no se repite en los escritos que presenta el Defensor Oficial, es decir el libelo o escrito no tiene un ítem referido al Beneficio de Litigar sin Gastos". Considera que "la denegación de éste ítem resulta arbitraria, dado que el dicente se ajustó a la modalidad imperante en la provincia". Pone de resalto que "los exámenes 11 y 12 que recibieron el mayor puntaje del jurado (23 puntos) fueron calificados positivamente en el ítem Beneficio de Litigar sin Gastos, por lo que podría resultar, que el punto de diferencia con el examen del dicente, radicara en dicho ítem".

A continuación se refiere al planteo del caso n° 2 y a la consigna. Expresa que para arribar a la calificación de 16 (dieciséis) puntos "el jurado evaluó 13 ítems a saber: 1: Mediación, 2: Vía Procesal, 3: Competencia, 4: Legitimación, 5: Objetos y Hechos, 6: Rubros Reclamados, 7: Derecho Invocado, 8: Prueba, 9: Novedades, 10: Beneficio de Litigar sin Gastos, 11: Lenguaje Técnico, 12: Estrategia Procesal, 13: Otras Observaciones". Seguidamente considera "que existió arbitrariedad del jurado en los ítems 1, 5, 6, 7, 8, y 13" y analiza de manera separada cada uno de ellos. Con relación al ítems 1 (Mediación) manifiesta que "El jurado, en éste ítems, a todos los participantes lo califica positivamente o negativamente, empleando un Sí o un No, salvo para el caso del dicente, en donde en dicho ítems consiga: 'La da por cumplida', sin poner un SI o un NO, lo que torna ambigua la calificación y por lo tanto arbitraria" toda vez que "no entiende entonces, si dicho ítems se tuvo o no por cumplido y si sumó o no puntos en el criterio del jurado". Alude a los exámenes 5, y 8 que recibieron la calificación de 18 y 20 puntos respectivamente y fueron calificados en dicho ítems con un SI. Con respecto al ítems 5 (Objeto/Hechos), expresa que "Si bien es cierto que el dicente en el punto Hechos de su escrito de demanda, puso que los daba por reproducidos como consignó el jurado, no es menos cierto que al analizar la responsabilidad de los médicos tratantes, el sanatorio y la Obras Social, el presentante hace clara mención a los hechos, relatando los mismos con redacción propia"; considera que "dicho ítems debió ser calificado, como 'Correctamente', tal cual se califica al examen 3, 5, 7, 8, los que fueron calificados con 23, 18, 23 y 20 puntos respectivamente". Seguidamente se refiere al ítems 6 (Rubros Reclamados) y entiende "que este rubro fue calificado arbitrariamente, en tanto que no se tuvo en cuenta que el presentante fue el único concursante que al momento de cuantificar el daño estableció las pautas por medio de las cuales llegaba a la suma reclamada" y que "entre los varios métodos de cálculos existentes para la cuantificación del daño, propuso recurrir al establecido en la ley 24.557 para el cálculo del rubro lucro cesante". Explica que "la falta de especificación del método de cuantificación del daño puede dar lugar a que la contraparte al momento de contestar la demanda, interponga una excepción de defecto formal en el modo de

proponer la demanda; dado que hace al derecho de defensa de la contraria, saber el modo y el método que utilizó el actor para poder contestar la demanda, sino el cálculo aparece como arbitrario". También señala que "el Jurado no valoró que el cargo que se encontraba en concurso, es el de Defensor Oficial Civil, Penal y del Trabajo, siendo el dicente el único concursante que hizo mención a normas del derecho laboral, mostrando conocimiento de las mismas". Entiende que "resulta arbitraria y no ajustada a derecho la calificación dada al dicente en este ítem, en tanto y en cuanto no se tuvo en cuenta, que el dicente reclamo adecuadamente rubros indemnizatorios patrimoniales y extrapatrimoniales sin realizar superposición de los mismos, y conceptualizando cada uno de ellos"; compara su examen con otras pruebas de oposición. A continuación analiza el ítem 7 (Derecho Invocado) y señala que el jurado considera que el dicente solo invocó el art. 1109 del Código Civil. Entiende que "dicha calificación es arbitraria, ello en razón que específicamente el dicente también hizo mención a la ley 24.557 para la cuantificación del daño". Agrega que "al momento de analizar la responsabilidad de cada uno de los demandados, si bien el dicente no hizo mención específicamente al articulado, dejó perfectamente establecido que la responsabilidad de los médicos y obras social era del tipo subjetiva y la del sanatorio del tipo objetiva" y que "Claramente el dicente al hablar de la responsabilidad del Sanatorio, hace referencia a su condición de 'propietario y guardián de la cosa' y su deber de cuidado, típica responsabilidad objetiva del art. 1113". También sostiene que "si bien es cierto que al principio de su escrito el dicente puso a modo de adelanto que en el caso no se encontraba en juego la norma del 1113, claro es que se estaba refiriendo a la actividad específica que desarrollan los médicos en el desempeño del arte de curar, es por ello que el dicente habla de riesgo permitido, que es lo que quita la antijuricidad de la conducta de los médicos, cuando realizan una intervención quirúrgica, evitando que dicha conducta sea considerada delito". Destaca que la mención al riesgo permitido formulada "dado que el cargo que se encontraba en concurso también requería de conocimientos del derecho penal, lo cual claramente no fue valorado por el jurado". En igual sentido reprocha que el jurado tampoco valoró que en su examen "al analizar la conducta del Sanatorio hizo referencia a las normas que rigen el derecho del consumidor". Concluye este aspecto de su escrito sosteniendo que "éste ítem fue valorado de modo parcial y por lo tanto arbitrariamente por parte del Jurado, quien evidentemente solo tomo una frase del examen del dicente y no la valoró en el contexto de todo lo dicho y expresado en el escrito de demanda, omitiendo que el dicente se refirió a la ley 24.557 (Riesgo del Trabajo), ley 24.240 (Defensa del Consumidor) y artículos 1113 y 1109 del Código Civil". A renglón seguido analiza el ítem 8 (Prueba); señala que el jurado calificó su prueba en este aspecto "como Escueta e insuficiente" y tilda de



“arbitraria y peyorativa” dicha calificación. Hace alusión al código de procedimientos local y manifiesta que “el jurado no tuvo en cuenta, que el dicente antes de comenzar a desarrollar la demanda hizo clara mención a que previo a promover la demanda, incoaría una acción de amparo (Habeas Data) para obtener las historias clínicas de los Sanatorios Respectivos”. Agrega que el evaluador tampoco tuvo en cuenta “que actualmente es el amparo el medio procesal más idóneo para obtener rápidamente las historias clínicas y funciona mejor que una medida de aseguramiento de prueba, medida de aseguramiento de prueba que fue calificada positivamente en el examen n°: 3 (23 puntos de calificación)”. Enfatiza que en su examen “ofreció como pruebas las historias clínicas, que claramente dejó sentado tenía en su poder, lo que claramente constituyen la prueba fundamental de la demanda de daños y perjuicios junto con la prueba pericial médica que debe ofrecerse y producirse en momento oportuno” y que “hizo reserva de en su oportunidad producir la respectiva prueba informativa, oficiando a los Sanatorios”. Colige de ello que “no entiende (...) por qué se califica el ofrecimiento de prueba como insuficiente”. Añade que “tampoco se tuvo en cuenta que el dicente hizo mención al principio de carga dinámica de prueba, principio que según moderna jurisprudencia debe ser invocado en la demanda si luego se pretende su aplicación”. Admite que podría achacarse a su parte que no ofreció la causa penal” pero argumenta que “el examen n°: 7 (23 puntos) tampoco hace ofrecimiento de la causa penal y el ofrecimiento de prueba se califica como correcto, resaltándose que ofició al sanatorio”. Concluye que “la calificación de éste ítems es arbitraria para el dicente, dado que la calificación de escueta e insuficiente no coincide con la realidad del caso dado, sobre todo cuando el dicente ofreció la prueba fundamental y por lo tanto la presentada (...) se encontraba procesalmente y jurídicamente en iguales condiciones que (...) los exámenes n°: 3, 5, 7 y 8 a los cuales se los calificó positivamente”. Finalmente critica la afirmación del jurado en el ítems 10 (Observaciones) que en su examen invocó norma que no correspondía. Tacha de arbitraria esta observación “en razón de interpretar una frase de la demanda, descontextualizadla del resto del escrito de demanda”. Alude al principio de congruencia y de lógica jurídica y afirma que el jurado “descontextualizó” una frase inserta en la demanda, a la que transcribe. Para así sostenerlo, afirma que “del contexto de la demanda surge claramente que dicha frase se refiere sobre todo a la responsabilidad civil de los médicos tratantes y no a todos los demandados, lo que surge claramente cuando el dicente en la demandada analiza la responsabilidad de cada uno de los demandados en particular”. Asevera asimismo que “no puede resultar sorpresivo que el dicente manifieste que para el caso de la responsabilidad de los médicos no se aplique el 1113 y si el 1109, dado que tanto en doctrina como en jurisprudencia la cuestión fue debatida, y el dicente solo hizo un fugaz referencia a

dichos debates tomados posición al respecto”. Arriba a la conclusión de que “de ninguna manera puede sostenerse, como parece surgir de la observación realizada por el jurado, que el dicente, hizo mención a normas que no tenían absoluta relación con el caso en crisis, por lo que dicha observación aparece como arbitraria”. Agrega que “la arbitrariedad queda palmariamente demostrada cuando en el caso del examen n°: 7 (23 puntos) se valoró como una observación positiva, que en dicha demanda se había analizado la responsabilidad de cada uno de los demandados, mismo análisis que realizó el dicente, sin que se realice observación positiva alguna al respecto”. Que también surge arbitrariedad “cuando en el caso n°: 5 (18 puntos), se observó como cuestión positiva que se propuso constituir querrela y actor civil, propuesta similar a la que realizó el dicente, de asumir el rol de actor civil en la causa penal, sin que ello mereciera valoración positiva alguna”.

Finaliza su presentación afirmando que “la calificación de su examen resulta arbitraria en tanto a iguales situaciones, expresiones, propuesta, análisis o pedidos se los calificó de forma distinta”.

**III.-** En fecha se ordenó correr vista al tribunal en los términos del art. 43 R.I.C.A.M. El 11/8/15 se recibió presentación de los Dres. Edgardo Sánchez, Fernando Lodeiro y Mario Leal, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

“Nos dirigimos a Ud. en nuestro carácter de jurados titulares en el Concurso Nro. 99, Defensoría Oficial Civil, Penal y del Trabajo del Centro Judicial Monteros con motivo de la impugnación formulada por el postulante Carlos Sebastián Pais efectuada al dictamen de este jurado. En virtud de los argumentos expuestos en la impugnación pasaremos a contestar tal como fueron planteados”.

“Caso 1. Respecto a la impugnación referida al primer caso, en que no se considera el Beneficio para Litigar sin Gastos invocado en su escrito, entendemos que no puede prosperar por cuanto el impugnante manifiesta que ‘efectivamente solicito el beneficio’ pero después transcribe: ‘que según solicitud de beneficio de litigar sin gastos, que forma parte del presente libelo, soy apoderado...’. Fácil es observar que efectivamente no hay ninguna solicitud expresa que como buena técnica procesal debe manifestarse al juez de la causa, con una petición clara, previo haber dado cumplimiento con los requisitos formales para instar su otorgamiento previstos en la ley especial N°: 6314. Por otra parte, que el impugnante vincula la solicitud del beneficio exclusivamente al mandato o representación procesal ad hoc que se obtiene a través del mentado beneficio, sin considerar que el efecto principal del beneficio respecto de las cargas tributarias. Por otra parte, la circunstancia que invoca acerca de la utilización, en la práctica forense, de un formulario preimpreso para petitionar el beneficio, no lo excusa, en este examen, de desarrollar la petición concreta de

otorgamiento del beneficio, cumpliéndolos requisitos de ley, tal y como el caso de los concursantes que sí desarrollaron la petición”.

“Caso 2. El jurado, en el caso en examen, y para una mayor prolijidad y entendimiento de la evaluación, ha aclarado, respecto al examen del impugnante, que la etapa de mediación, el mismo la dio por cumplida, en atención a que realiza una referencia sin hacer la solicitud expresa como en otros casos, pero por una razón de lógica, la aclaración que el jurado tiene por cumplido la mediación es porque ha sido valorada como un ‘sí’, siendo esta la única interpretación posible. Por lo tanto, su valoración está incluida en su calificación. Respecto del punto referido a los hechos de la demanda, este Jurado señala que el impugnante no cumplió, tal como lo reconoce en su escrito de impugnación, con la realización de un capítulo exclusivo y detallado de los hechos, siendo este un requisito previsto en la normativa procesal que no se suple por las menciones que, de los hechos, pudiera realizar al fundar el derecho (subsunción de los hechos en el derecho invocado). Recuérdese que la exposición de los hechos atañe a la determinación de las cargas probatorias y del derecho de defensa de la contraparte. Asimismo, el desarrollo y exposición de los hechos permitiría al Jurado valorar que hechos considera relevantes el concursante, y define el planteo de su estrategia procesal. Por otra parte, el capítulo de responsabilidad atañe a los fundamentos jurídicos, y más aún, si el lector hace abstracción de los hechos del caso (que el impugnante dio por reproducidos), de la sola lectura del capítulo de fundamentos no surge la composición de la plataforma fáctica. Respecto a la impugnación del ítem referido a los rubros reclamados, los argumentos del impugnante parten de la ‘suposición’ de que no se valoró adecuadamente el desarrollo de los ítems que reclama, lo que no deja de ser una mera suposición o apreciación personal del impugnante, toda vez que los rubros reclamados fueron valorados positivamente, e identificados en la planilla de corrección tal como propone el concursante: ‘Lucro cesante, daño moral y gastos médicos’, no existiendo por parte de este jurado, ningún comentario o expresión negativa que reste valor a este ítem. El Jurado ha observado en su análisis, y tratándose de la evaluación de un concurso, la valoración de la forma más conveniente y adecuada para la proposición de la demanda entre los postulantes. Dicho esto, queda claro que la manera en que el impugnante presente su capítulo de derecho no resulta suficientemente adecuado, encontrándose por el contrario como un capítulo confuso y contradictorio. Esta es la evaluación que ha realizado este Juzgado, más allá de la simple enumeración de artículos o leyes que los postulantes efectúan en este capítulo. Así, el Jurado ha querido resaltar lo deficiente que ha sido que el postulante encabece el capítulo aseverando que propone una demanda en términos de la responsabilidad subjetiva, ya que expresamente dice: ‘Adelanto que en la especie si bien la medicina se trata de una

actividad de riesgo, se trata de un riesgo permitido por las normas jurídicas de aplicación, razón por la cual no resultan de aplicación las normas del art. 1113 del Código Civil (Responsabilidad Objetiva), sino el art. 1.109 (Responsabilidad Subjetiva) no obstante lo cual en la especie resulta de aplicación el principio pretoriano...". Tampoco parece posible que pudiera prosperar la impugnación al ítem 8 de la Prueba ya que el impugnante se queja de la calificación "escueta e insuficiente" de su prueba, y funda la impugnación diciendo que antes de comenzara desarrollar la demanda hizo clara menciona que 'incoaría' una acción de amparo (habeas data) para obtener las historias clínicas. Lamenta este Jurado que dicha afirmación del impugnante no se reflejara en los textos de la demanda, que es el elemento objeto de valoración. Por otra parte, en el capítulo de prueba no se hace mención ni a medidas de aseguramiento probatorio o preparación de vías, etc. Además la mala praxis involucra no solo al diagnóstico y tratamiento (que reflejan las historias clínicas) sino que esencialmente, a las prácticas quirúrgicas que se documentan en los protocolos quirúrgicos, documentos médicos estos diferenciados de las historias clínicas cuya mención u ofrecimiento no se encuentra en el escrito de los impugnantes. En el ítem 10 de las 'Observaciones', el jurado quiso señalar la inconveniencia de que en un escrito de demanda se señalen normas que no se apliquen al caso (más allá de la cuestión jurídica concreta que resolviere el juez), ya que esto implica una suerte de advertencia a la contraparte. Respecto al fundamento que el artículo 1.113 (ya en el caso concreto) se menciona en el capítulo de fundamentos, no hace sino reforzar la observación hecha por el Jurado que su redacción es confusa y a veces pareciera contradictoria. Asimismo, cabe sostener que la consigna del caso, no contenía la exigencia de explicaciones previas o desarrollo de estrategias (como si lo contenía el caso 1), siendo la consigna muy simple: confeccionar una demanda. Por ello, no se puede receptor el argumento que el postulante propuso constituir el rol de actor civil, porque en concreto no lo hizo. Solo desarrollo la demanda".

"Por todo lo expuesto entendemos que debe desecharse la impugnación impetrada, ratificando en un todo las conclusiones a las que ha arribado este jurado."

III.- Confrontados los cuestionamientos del postulante con las razones expuestas en la respuesta del jurado antes transcrita, queda en evidencia que el aspirante no ha demostrado la existencia de arbitrariedad en la calificación de su prueba de oposición. Consecuentemente, al ser la opinión del jurado razonable y ajustada a las normas vigentes (art. 39 y ccdtes. R.I.C.A.M.) este Consejo no puede apartarse de las conclusiones arribadas en su dictamen. La presentación del postulante Pais no logra conmover los fundamentos vertidos por el jurado en el dictamen de



fecha 21 de noviembre de 2014, revistiendo su queja una mera disconformidad o discrepancia con el criterio del evaluador. Por ende, se impone la desestimación de la impugnación por aplicación del art. 43 del referido Reglamento.

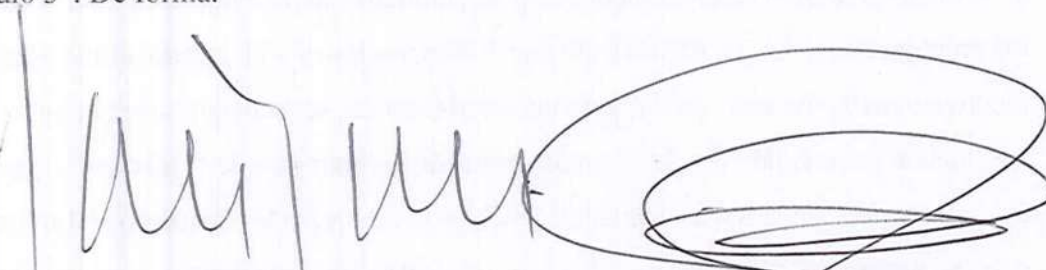
Por ello,

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

Artículo 1°: **NO HACER LUGAR** parcialmente a la impugnación deducida por el Abog. Carlos Sebastián Pais, postulante del concurso n° 99 (Defensor/Defensora Oficial Civil, Penal y del Trabajo del Centro Judicial Monteros) contra la calificación de la prueba 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.



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

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

Dr. Federico Romano Norr  
Consejero Titular  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

REGINO N. AMADO  
VICE PRESIDENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dra. CLAUDIA BEATRIZ SBDAR  
PRESIDENTA  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA