ACUERDO Nro.40/2016

En San Miguel de Tucumán, a los 12 días del mes de abril de dos mil dieciséis, reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben; y

VISTO

La presentación efectuada por el postulante Álvaro Zamorano en el concurso n° 113 para cubrir la vacante de la Vocalía de Cámara del Trabajo Sala II del Centro Judicial Concepción, en fecha 18 de febrero, y

CONSIDERANDO

Que el concursante Zamorano plantea impugnación de la calificación de su examen de oposición (37.8 puntos en total) en los términos del art. 43 del Reglamento Interno del CAM.

Entiende que existió una "*falta de proporcionalidad y de relación adecuada necesaria y razonable* entre la calificación que me fuera asignada y el contenido de mi prueba de oposición (…) tanto respecto a mi prueba (identificada con el N° 9) como con relación a otra prueba (principalmente con la identificada con el N° 4) a la que ha asignado un puntaje muy superior no obstante la marcada paridad y casi identidad de argumentos y soluciones dadas por ambas".

Con relación al Caso n° 1, el jurado ha señalado respecto de su examen que "Existe contradicción en la valoración y utilización de la prueba pericial médica". A este respecto el recurrente considera que "en fs 1 vta in fine, enmarcado en las RESULTAS del caso y haciendo un relato de los pasos procesales seguidos, tal como es de estilo en las sentencias y particularmente en las de la Camara Laboral de Concepción en sus dos Salas, textualmente expreso que : '*a fs --- y teniendo en cuenta que la demanda reclama en mérito a un accidente de trabajo, mediante proveído de fecha – se ordena practicar pericial médica, conforme art – CPL, corriendo agregado a fs. – el dictamen pericial.*' Si bien es un paso procesal que no consta expresamente en la presentación del caso, es de rigor atento la expresa disposición del art. 70 CPL por lo que su inserción resulta oportuna y conducente, como otros datos tales como vista al Agente Fiscal, apertura a pruebas, alegatos, realización de audiencia de conciliación, ya que se tratan de pasos procesales de obligatoria realización en el fuero local." Subraya que "lo que acá se indaga es lo relativo al infortunio, al accidente y su naturaleza laboral, como claramente se titula en el apartado I. Es decir que en el marco

de la PRIMERA CUESTIÓN es que he considerado que la prueba pericial médica del art. 70 era inconducente por no aportar datos sobre el modo en que se produjo el accidente que relata el actor." Destaca que fue al referirse a la prueba del daño o de las lesiones cuando consideró que la prueba pericial médica realizada en la etapa probatoria era conducente para su acreditación y "es posible (...) que tratándose de juicios en los que se dilucide un accidente de trabajo exista más de una pericia médica, tal como surge del caso propuesto por el Jurado el que hace expresa mención a las "pruebas periciales emanadas de perito médico".

En lo concerniente a la crítica formulada por evaluador en cuanto a que *"El postulante omitió pronunciarse con respecto a los intereses a aplicar"* señala el postulante que de la exposición del caso -según su opinión- no surge que el actor haya peticionado la aplicación de intereses sobre los montos indemnizatorios que reclama "por lo que no se trató de un tema puesto a consideración y resolución del Juzgador".

En cuanto al reproche formulado por el tribunal respecto a que omitió el aspirante fundamentar el motivo por el cual efectúa descuento en la condena aplicada a la ART, indica el Abog. Zamorano que "Del relato de los hechos surge que por dicho infortunio en sede administrativa la ART citada en este juicio abonó al actor una suma de dinero que si bien fue recibida el demandante considera que es insuficiente o no alcanza la integralidad que conforme al derecho común le corresponde recibir en concepto de indemnización integral" y que "si la ART ya había abonado una suma de dinero aunque inferior al total, esto es a reparación integral la que en esta instancia judicial se determina como procedente, necesariamente deba restarse a su respecto ese tramo ya abonado, so pena de incurrir en un *enriquecimiento sin causa* para el actor quien vendría de ese modo a percibir una doble reparación -parcial- por el mismo daño, en desmedro de la Cía Aseguradora. (cfr. Art 499, 1071 y cc CC ; arts 1794 y ss CCyCN). Y al ser esta deducción de lo ya percibido de extrema lógica y procedencia jurídica". Cita jurisprudencia al respecto.

Asimismo el evaluador ha recriminado que "El postulante no resolvió adecuadamente el caso. Debió condenar solidariamente a la ART". El concursante colijo que "si bien no desconozco que existen sentencias que se han pronunciado en ese sentido, lo cierto es que así también existen otras tantas y tal vez mas que condenan en casos similares como el dado a las ART o aseguradoras en general, no en forma solidaria, sino concurrente o *in solidum* como lo hice en el caso propuesto siendo la solución mas acertada desde el punto de vista científico jurídico". En referencia al señalamiento de que el concursante pronunció en forma parcial la inconstitucionalidad de los planteos cuestionados, contrapone el impugnante que "los planteos de inconstitucionalidad que realiza el actor se acogieron expresamente y sólo se declaró abstracto el relativo a la competencia -art 46 inc 1 y 2 LRT, precisamente

por las consideraciones antes expuestas en la prueba en torno a la excepcionalidad de la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma por parte de los jueces, como criterio general indiscutidamente aceptado por doctrina y jurisprudencia siendo por lo demás la doctrina inveterada de la CSJN".

En lo atinente al reparo "En forma generalizada determina los montos y rubros procedentes. Debió determinar con precisión parámetros y porcentuales aplicables", se agravia el quejoso destacando que "claramente se discriminan los rubros que prosperan por separado, dando criterios de valoración precisos aceptados por la abrumadora mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia reinante tales como la edad, sexo, expectativa de vida, entidad de las lesiones para el rubro incapacidad o lucro cesante, por un lado. Y cuantificando por separado y en uso de la facultad discrecional que al respecto se reconoce a los magistrados cuando del daño moral se trata, aclarando expresamente que se lo consideraba probado *in re ipsa* en atención a que las dolencias han debido razonablemente ocasionarle padecimientos de orden espiritual, siendo lo expuesto una conclusión asimismo aceptado en forma unánime por doctrina y jurisprudencia, local y nacional, incluida la CSJN que en reiteradas oportunidades se ha pronunciado en contra criterios matemáticos o de baremos o porcentuales de incapacidad rígidos cuando se demanda por la vía del derecho común". Y que "el jurado no especifica concretamente a que porcentuales se refiere, siendo por lo demás sabido que el daño moral no necesariamente debe ser un porcentual del daño emergente como que tampoco los puntos de incapacidad o porcentuales de incapacidad tengan un valor fijo predeterminado, por lo que no se entiende bien a que porcentuales se refiere".

También el examinador destacó que el concursante "Acierta en la concesión de los rubros daño material y moral" lo que el recurrente considera –según su juicio- "improcedente", ya que "conforme lo ha dicho la abrumadora mayoría de la doctrina y jurisprudencia, que en nuestro derecho solo existen dos tipos de daños resarcibles : patrimonial y extrapatrimonial o moral, debiendo cualquier rubro encuadrarse dentro de alguna de esas dos categorías para encontrar acogimiento". Efectúa comparaciones entre su examen, el identificado como n° 4 y el dictamen del jurado.

En lo Pertinente al Caso n° 2, el jurado puso de relieve que el postulante "yerra en la aplicación de intereses" lo que el aspirante considera es "una apreciación incorrecta" ya que decidió que a las sumas condenadas se aplique la tasa de interés Activa que cobra el BNA para operaciones de descuento a treinta días. Siendo esta la tasa de interés aplicable en forma mayoritaria en el fuero laboral atento la naturaleza alimentaria de los créditos laborales, de conformidad con el *leading case "Samudio Ladislaa"* de la Cámara Nacional de Apelaciones y muchos otros del fuero laboral, tanto local como nacional. Siendo la tasa de interés que aplica la propia Cámara

Laboral de Concepción en ambas Salas (Sentencia 138 de fecha 30/06/15, Dres SEGUI-ESPASA; Sentencia 294 de fecha 02 / 12 / 14, Dres ESPASA – SOSA ALMONTE". En este punto compara los reparos efectuados por el jurado a la solución de su prueba con los reparos formulados al examen n°4.

Sobre la omisión de haberse pronunciado respecto a la inconstitucionalidad deducida por la parte actora señala el impugnante que "conforme lo tiene dicho mayoritariamente la jurisprudencia de nuestros tribunales, los jueces no se encuentran obligados a considerar y tratar cada uno de los planteos efectuados por las partes ni a merituar todas y cada una de las pruebas producidas, sino solo aquellos que a su criterio asumen relevancia y conducencia para la resolución de la causa, siendo que la omisión de uno o alguno de ellos debe entenderse como que carecía de entidad para variar el resultado arribado. Pues bien, en ese entendimiento y en función de de la limitación del recurso tiempo, he merituado mas valioso expedirme sobre el resto de las cuestiones controvertidas, y no obstante declarar la procedencia de intereses sin que sea menester entrar en al abordamiento de la cuestión de constitucionalidad de la norma".

Frente al reproche del jurado relativo a que "Se limitó a la procedencia de los rubros reclamados en forma generalizada son aportar fundamentos y efectuar el respectivo cálculo", se que agravia el quejoso que "cada uno de los rubros han sido separadamente analizados con cita de la norma procesal pertinente art. 267 CPL al desarrollar la Cuarta Cuestión". En cuanto a "la indebida exclusión del rubro diferencias salariales" resalta el Abog. Zamorano que "existe innumerable jurisprudencia de la CSJT y más concretamente de la Cámara del Trabajo de Concepción, en el sentido que para la procedencia de estas diferencias debe señalarse de modo concreto los montos y los períodos por los que se reclama en la demanda, debiendo la parte actora formular un específico y detallado cálculo, con expresa indicación del origen y procedimiento seguido para su determinación, siendo que la omisión en tal sentido justifica el rechazo de la pretensión genéricamente expuesta, y fue en razón de ese consolidado criterio que he obrado en consecuencia rechazando el rubro que genéricamente se había reclamado en la demanda" y respecto al acierto parcial en la concesión de rubros reclamados colijo que "amén que el Jurado o alguno de sus miembros pueda abonar un criterio diferente a este respecto, ello no autoriza a descalificar la solución dada por el suscripto, más aún cuando la misma es coincidente con la jurisprudencia imperante en el fuero local". Nuevamente compara su examen y el dictamen del jurado con la solución proporcionada por la prueba n° 4.

Finalmente solicita se reconsidere la calificación otorgada a su examen de oposición y se haga lugar a la impugnación elevando la puntuación.

II.- Confrontada la presentación en estudio con lo dispuesto por el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura, cabe adelantar que le asiste razón parcialmente al impugnante

Así lo manifiesta el Jurado al contestar la vista de la impugnación que le fuera oportunamente corrida en fecha 8 de marzo de 2016, en su parte pertinente: *"...el examen del postulante fue examinado nuevamente teniendo en cuenta sus puntualizaciones y objeciones y se arribó a las siguientes conclusiones: Caso Nº 1. Las observaciones no se refieren a los puntos conocimientos prácticos, resultas, costas, honorarios y parte resolutiva, donde no hemos encontrado impugnación alguna. En cambio realiza una serie de consideraciones y comparaciones en otros de los temas que pasamos a analizar.*

Considerandos: El puntaje asignado (2 puntos) es proporcionado a la actividad desplegada por el concursante y la calificación debidamente fundamentada en el veredicto.

Condena de intereses: El jurado ratifica que el postulante debió pronunciarse sobre los intereses en el proyecto de fallo que realizó.

Sintaxis: A pesar de haberse observado en la prueba del impugnante omisión en la fundamentación de algunas decisiones (como la de efectuar descuento en la condena a la ART que se específica en el veredicto) obsérvese que este ítem fue valorado positivamente por el jurado, al manifestarse que "utiliza un lenguaje de nivel general y jurídico adecuado" sin que el jurado considere que en este punto pueda otorgársele la máxima puntuación. Las observaciones y citas jurisprudenciales que aporta en su escrito no son suficientes para modificar la calificación dispuesta.

Derecho: El postulante obtuvo una calificación de 10 puntos sobre 14 posibles valorándose positivamente el tratamiento de la prueba, en especial el manejo de la carga dinámica. La jurisprudencia y doctrina aportada y los razonamientos jurídicos de su escrito de impugnación no modifican la valoración del jurado, las que fueron aplicadas motivadas y suficientemente razonadas, con el debido respeto por las opiniones del impugnante y de la doctrina citada.

Para este caso el jurado ratifica íntegramente el puntaje de 17,30 puntos. CASO Nº 2. En este caso la impugnación no se refiere a los puntos resultas, considerandos, costas, honorarios parte resolutiva y sintaxis, donde no hemos encontrado observación alguna. En cambio realiza una serie de consideraciones y comparaciones en otros de los temas que pasamos a analizar.

En punto al tema Condena de Intereses, el jurado considera que le asiste razón al impugnante en cuanto al tipo de tasa aplicable al caso, sin embargo, la decisión, acertada de acuerdo a la doctrina imperante, no es fundamentada en la prueba escrita. Por tal razón consideramos que la calificación impugnada 0,5 puntos debe ser

corregida y elevada a 1 (uno) teniendo en cuenta que si bien la decisión es correcta, la fundamentación es insuficiente.

Conocimientos teóricos: Derecho: El postulante obtuvo una calificación de 10,5 puntos sobre 14 posibles valorándose la "solución jurídica consistente y razonable" y "el buen manejo del análisis de las pruebas". El hecho de haber omitido resolver una cuestión propuesta específicamente como lo es el pedido de inconstitucionalidad deducido por la parte actora nos impide otorgarle el puntaje pretendido.

Solo resta dejar asentado que el cotejo que realiza al impugnante con otros exámenes no reviste entidad suficiente para demostrar que este jurado hubiera adoptado criterios desiguales al corregir, no debe olvidarse que la calificación y evaluación no es una actividad mecánica ni matemática sino que implica la aplicación de criterios de ponderación global e integral aplicados de manera general a todos los concursantes.

Por las razones expuestas este jurado considera que no ha incurrido en arbitrariedad alguna que permita la revisión de la calificación otorgada, admite la observación realizada en cuanto al puntaje del tema de la Condena de intereses y, en consecuencia, se recepta parcialmente la impugnación formulada en este punto y, en consecuencia, el puntaje para este caso se eleva a 21 puntos, y se solicita se tenga por contestada en tiempo y forma la impugnación".

Como consecuencia de las expresiones del tribunal cabe hacer lugar parcialmente al recurso en estudio sólo en lo pertinente al Caso 2, respecto al tema Condena de Intereses, en donde el jurado considera que le asiste razón al impugnante en cuanto al tipo de tasa aplicable al caso y elevar la calificación. En lo restante, los reproches no han logrado demostrar la existencia de un criterio arbitrario por parte del jurado. Por el contrario, la discrepancia con los parámetros y fundamentaciones explicitados debidamente por el jurado no pueden considerarse arbitrariedad manifiesta. Tampoco puede admitirse que en este caso concreto el Consejo pueda subrogar al evaluador en su tarea calificativa, toda vez que esa función ha sido conferida atendiendo a la necesidad de contar con un análisis técnico según parámetros estrictamente objetivos, como los contenidos en el dictamen del tribunal.

Por todo ello, el puntaje asignado al letrado en su examen de oposición es razonable y ajustado a lo establecido normativamente por el Reglamento Interno del CAM, con excepción del aspecto antes referido, razón por la cual se eleva el puntaje de su prueba en lo pertinente al caso n° 2 en 0,50 (cincuenta) centésimos, por lo que resulta un total de 38,30 (treinta y ocho puntos con treinta centésimos). Por Secretaría se deberá rectificar el orden de mérito provisorio del presente concurso, consignando

un total de 63,55 (sesenta y tres puntos con cincuenta y cinco centésimos sumados antecedentes y oposición).

Por lo expuesto,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ACUERDA

Artículo 1°: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la presentación efectuada por el postulante Álvaro Zamorano, en el concurso n° 113 para cubrir la vacante de la Vocalía de Cámara del Trabajo Sala II del Centro Judicial Concepción, en fecha 18 de febrero de 2016, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **ELEVAR** el puntaje por oposición del postulante Álvaro Zamorano en 0,50 (cincuenta) centésimos, resultando un total de 38,30 (treinta y ocho puntos con treinta centésimos) y **ORDENAR** que por Secretaría se rectifique el orden de mérito provisorio del presente concurso consignando un total de 63,55 (sesenta y tres puntos con cincuenta y cinco centésimos) sumados antecedentes y oposición.

Artículo 3°: **NOTIFICAR** el Acuerdo al presentante poniendo en consideración que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto por el art. 43 del Reglamento Interno.

Artículo 4°: **PUBLICAR** el presente en el sitio web del Consejo Asesor de la Magistratura.

Artículo 5°: De forma.

Dr. DANIEL OSCAR POSSE
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Leg. MANUEL FERNANDO VALDEZ
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dr. JORGE ARIEL CARRASCO
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

Leg. ABEL JAVIER PUCHARRAS
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

Leg. SILVIA PERLA ROJKÉS DE TEMKIN
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Leg. FERNANDO ARTURO JURI
VICEPRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Ante mí, doy fe

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA