

ACUERDO Nro. 439 /2019

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

VISTO

La presentación de la Abog. María Dolores Malmierca en la que deduce impugnación a la calificación de sus antecedentes personales y a la prueba de oposición en el Concurso n° 165 (Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

I.- La recurrente impugna la calificación asignada por el Consejo a sus antecedentes personales y prueba de oposición conforme los términos y alcances del art. 43 del RICAM:

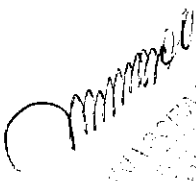
Destaca que sus cuestionamientos se realizan desde un punto de vista objetivo sin que impliquen un menoscabo al alto concepto que le merecen los miembros del Consejo.

Considera que la calificación representa un acto ilegítimo y manifiestamente arbitrario, que afecta las reglas de la lógica y razonabilidad que deben primar en las decisiones que se adoptan para valorar antecedentes y oposición.

Expresa que para efectuar la calificación de antecedentes se tomó en consideración una norma manifiestamente arbitraria en cuanto determina la caducidad de un antecedente violentando derechos adquiridos y el principio de igualdad. Que la calificación realizada por el Consejo adolece de graves vicios por los cuales solicita su nulidad.

Subraya que la determinación de la caducidad del antecedente por terna constituye causal de arbitrariedad manifiesta en cuanto le confiere limitaciones que a otros antecedentes no. Que se le priva -a su entender- al cómputo del antecedente por terna de los efectos y vigencia que se le asigna a otros en iguales condiciones.

Enumera los requisitos necesarios para la procedencia de la nulidad que considera presentes en la valoración de antecedentes y destaca que el plazo de caducidad establecido en el capítulo V del Anexo I del RICAM debe ser declarado nulo en cuanto resulta arbitrario y le causa un gravamen irreparable. Compara y ejemplifica el plazo de caducidad en la integración de temas con otros antecedentes que no posee caducidad como el ejercicio profesional. Señala que al fijarse un plazo de caducidad de


MARÍA DOLORES MALMIERCA
ABOGADA
CALLE 14 N° 1000 SAN MIGUEL DE TUCUMÁN
TEL: 0424-4222222

dos años sin merituar su importancia y relevancia por las consecuencias que trae aparejado en cuanto importan una clara posibilidad de arribar a un cargo de magistrado, se está privando de participar del concurso con iguales posibilidades respecto de todos los concursantes.

Refiere que la situación planteada le ocasiona un perjuicio actual y cierto da do que al no tomarse en cuenta el antecedente concreto le causa un gravamen irreparable en cuanto violenta sus derechos adquiridos y la participación en igualdad de condiciones. Que el planteo que efectúa lo realiza en tiempo y forma y no convalidó el vicio ya lo atacó una vez notificado el orden de mérito provisorio.

Solicita se declare la nulidad de la última parte del capítulo V del RICAM referido a la caducidad del antecedente por integración de terna y se realice un nuevo cálculo de sus antecedentes. Plantea la inconstitucionalidad del primer párrafo del acápite V del RICAM por entender que se violentaron derechos constitucionales a la propiedad e igualdad (arts. 16 y 17 CN).

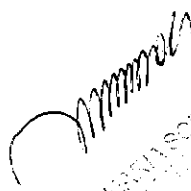
II.- Por otro lado impugna la nota de su examen de oposición por cuanto del análisis del dictamen del jurado evaluador entiende que el Caso n° 2 fue calificado con manifiesta arbitrariedad y se habría omitido aplicar la pauta del art. 39 RICAM.

Destaca que el jurado ha llegado a una conclusión arbitraria en la calificación de su examen por haberse apartado inequívocamente de la solución normativa prevista y prescindiendo -a su juicio- de analizar las constancias del examen violando los principios lógicos de razón suficiente y no-contradicción.

Enfatiza que en la calificación de su examen existe una carencia de justificación de la decisión del jurado determinada por su propia interpretación de cuál sería la solución correcta del caso amparándose en estructuras de rigor formal que no encuentran sustento en las normas sustantivas y adjetivas.

En el rubro "hechos admitidos y controvertidos" por el que no le otorgó puntaje, subraya que de la lectura del caso se advierte que al iniciar los considerandos de si examen efectuó un detalle de los hechos admitidos (existencia de relación laboral) explicando las características de cada uno de ellos. Que estableció expresamente cuáles revestían carácter de cuestión controvertida y que las organizó en forma separada y detallada. Argumenta que existen tantas sentencias como jueces y que el único requisito que deben ostentar es que sean completas, fundadas y ajustadas a derecho. Que en su prueba no existió omisión de ninguno de estos recaudos.

En el ítem "apreciación de la prueba sobre hechos alegados -sana crítica- acierto del encuadramiento legal y resolución de cuestiones debatidas -congruencia- advierte que en relación al porcentaje de incapacidad determinado por las Comisiones Médicas y del Perito médico, de la lectura del caso surge que se ha resuelto de acuerdo a los parámetros e información dada en el caso propuesto, pruebas aportadas y derecho aplicable, principio de congruencia, fundándose cada una de las decisiones adoptadas


Dra. KEVIN SCHEIDT
CARRERA DE DERECHO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA

y que ello no fue -entiende- objeto de análisis por parte del jurado. Cita fragmentos del caso propuesto por el tribunal y asevera que si bien el dictamen del perito médico compartía el de la Comisión Médica, sin justificación alguna le atribuyó un 30 % de incapacidad. Que aun cuando el perito consideró a la enfermedad de Sudeck y a la neurosis depresiva como consecuencia dañosa, no le atribuyó porcentaje de incapacidad por estas patologías. Que ello fue expresamente manifestado en la primera cuestión que trató en su prueba, dándole el encuadre y alcance jurídico a dicha situación, aplicando disposiciones del art. 351 CPL y, conforme las atribuciones que esta norma le asigna al juez, determinó la falta de valor de la pericia médica por estar incompleta y no ser clara, aplicando así el porcentaje de incapacidad determinado por la Comisión Médica. Cita fragmentos de su prueba.

Argumenta que efectuó una correcta y fundada interpretación de la pericia médica oficial, en la que analizó la falta de determinación del perito del porcentaje de incapacidad respecto de algunas patologías por considerarla incompleta. Que es una facultad del sentenciante “y al ser doctrinaria la cuestión” sólo restaba evaluar su arbitrariedad o falta de congruencia. Que en su resolución, en uso de las facultades conferidas por el art. 351 CPL, optó por adherirse al dictamen de la Comisión Médica. Entiende que el caso se encuadró y resolvió según los datos aportados, aplicando el derecho, fundado en los principios de la sana crítica y que la solución arribada y la interpretación dada se encuentra en un todo ajustada a derecho. Destaca que el jurado no tuvo en cuenta el razonamiento y solución propuesta por la ahora impugnante.

Indica que analizó las circunstancias del caso y valoró la actitud de colaboración, disposición y buena fe del empleador durante el tiempo que duró la enfermedad del actor, y que el trabajador actuó en forma apresurada, apartándose del principio de buena que debe darse en ambas partes de la relación, no concurrió a percibir las diferencias ofrecidas, sobre todo tomándose en consideración que según informe de AFIP efectivamente existía un embargo de fondos. Que por estos motivos decidió que el despido indirecto carecía de los requisitos de temporalidad, proporcionalidad y justificación. Que aun cuando no se comparta esta tipificación, la conclusión se fundaba y sostenía en normas y principios de derecho.

Con respecto al ítem “resolutiva suficiente y completitud -costas y honorarios” destaca que como lógica consecuencia de la solución adoptada en su prueba impugna también el puntaje asignado a este ítem siguiendo la suerte de la decisión sobre resolución de la cuestión y por lo tanto modificarse la calificación.

Finalmente concluye que el jurado prescindió de analizar los argumentos y consideraciones desarrollados en torno a la determinación del porcentaje de incapacidad y del por qué de la decisión de rechazar el despido y sus indemnizaciones.

III.- En fecha 24 de abril de 2019 la concursante efectúa presentación en la que manifiesta haber tomado conocimiento de un hecho nuevo a partir de la derogación del

Mmmmm
Dra. Mariana Cecilia MacCull
Abogada
C. N. 12.345.678

acápite V del RICAM en fecha 16/4/2019 mediante acuerdo n° 98/2019, publicado en Boletín Oficial 17/4/2019 y que tal modificación resultaría de aplicación al presente concurso conforme lo establece su art. 3.

Solicita la aplicación de la norma antes referida por entender que se encuentra incluida dentro sus presupuestos. Destaca que el art. 3 dispone que la norma será de aplicación a partir del día siguiente de la publicación en el Boletín Oficial a "*...las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes de los concursos en trámite, conforme lo previsto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación...*".

Indica que esta norma establece una regla según la cual la nueva ley se aplica de inmediato a las consecuencias no consumidas de las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes, es decir que se aplican a ciertos efectos no consolidados de situaciones y relaciones jurídicas anteriores. Que por consecuencia de las relaciones jurídicas que no son gobernadas por las nuevas leyes se entienden las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes.


IV.- Adentrados en el estudio y análisis de los extremos planteados por la concursante cabe adelantar que no le asiste razón en cuanto no ha podido demostrar la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación de sus antecedentes por parte del Consejo ni menos aún la existencia de un vicio que torne nula de nulidad absoluta la calificación.

El art. 43 del RICAM nos proporciona el marco normativo en el cual deben presentarse los recursos impugnatorios ante la presencia de vicios que tornen ilegítimos invariables los actos del Consejo y del jurado en las etapas de calificación de antecedentes y oposición.

La existencia del plazo temporal para la ponderación del antecedente de integración de ternas resulta una regla general con eficacia y vigencia al momento del llamado a inscripciones, examen de oposición y determinación del orden de mérito provisorio. No resulta plausible un cambio de las reglas conocidas y aceptadas por todos los participantes del presente trámite concursal, pues ello se traduciría concretamente en proporcionar a la impugnante un trato desigual, injusto y discriminatorio con relación al resto de los aspirantes.

Debe rechazarse también por inoportuno y extemporáneo el cuestionamiento respecto de la legalidad de las normas reglamentarias habida cuenta que, en todo caso, debió haberse efectuado al momento de la inscripción de la concursante en el presente concurso. Pero no solamente que ello no ocurrió, sino que además la concursante convalidó la vigencia y eficacia del RICAM en todos sus términos.

El planteo de nulidad así entablado resulta absolutamente extemporáneo en tanto la concursante declaró expresamente conocer el régimen legal y consintió expresamente someterse a él. La Abog. Malmierca aceptó cabalmente dicha reglamentación al inscribirse e incluso firmó de conformidad que "*el suscripto ...*


MARMIERCA
ABOGADO EN EJERCICIO
CALLE ...

manifiesta conocer y aceptar toda la normativa aplicable al presente concurso", por lo que cuestionar la normativa que resultaba de aplicación al procedimiento luego de haber conocido el resultado podría aparecer como una conducta contraria a la buena fe procesal. En este sentido resulta plenamente vigente la doctrina de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido que *"el sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin reservas expresas, determina la improcedencia de su impugnación ulterior ..."* (Fallos 255:216; 270: 26; 294: 220; 308:1837, entre otros); criterio éste receptado por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (sentencia n° 40 de fecha 18/3/1994, Arrieta Rafael Gustavo vs. Cía. Azucarera del Norte - Ingenio leales - s/Diferencia indemnización del seguro colectivo"; ídem en sentencia n° 621 de fecha 30/8/2004, Banco Hipotecario S.A. vs. Méndez Daniel Fermín s/cobro ejecutivo). Ello encuentra su fundamento en lo sostenido por el más Alto Tribunal de la Nación que ha expresado que: *"... la seguridad jurídica, imperiosa exigencia del régimen concerniente a la propiedad privada, quedaría gravemente resentido si fuera admisible que pudiera lograr tutela judicial quien primero acata una norma y luego la desconoce, pretendiendo cancelar las consecuencias que de su aplicación se derivaren ..."* (Fallos 241:162). No caben dudas que la postulante se sometió voluntariamente al procedimiento reglado por el C.A.M. desde el momento de la inscripción, procedimiento que fuera aceptado de plena conformidad por su parte sin reserva alguna en todas sus etapas y del cual intenta ahora apartarse invalidando lo consentido y firme.

A más las reglas del presente concurso que ahora cuestiona fueron aplicadas a todos los concursantes en pie de igualdad, utilizando y fundamentando el Consejo cada decisión en aras de la debida transparencia y ecuanimidad que debe reinar en todos los participantes sin distinción.

Tampoco existe un derecho adquirido que le cupiera a concursante alguno a un determinado puntaje por antecedentes ya 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. 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. El Acta de valoración de antecedentes atacada lejos de ser infundada como achaca la postulante, enuncia concretamente los criterios que han guiado la valoración de antecedentes de los aspirantes al cargo concursado y explica de manera pormenorizada los antecedentes que se han considerado relevantes y el puntaje asignado. Como se desprende de ella, el Consejo obró tomando como directrices los parámetros que surgen de la ley 8.197 y del Anexo I del Reglamento Interno y atendiendo, especialmente, a los antecedentes acreditados por los


Dra. María Rosa Maciel
CONSEJO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

participantes en general y por la postulante en particular vinculados con el desempeño de funciones y actividades relacionadas con la especialidad del fuero concursado.

Es preciso tener especialmente en cuenta que la tarea de evaluación no es una actividad mecánica sino que conlleva criterios hermenéuticos sistemáticos, en el marco de las pautas contenidas en el Reglamento Interno y plasmadas en el Acta de evaluación de antecedentes bajo reproche. La valuación efectuada se ajusta a la normativa que establece para cada antecedente en concreto una escala de puntaje, quedando sujeta su determinación exacta a criterio del Consejo, dentro de los límites de la razonabilidad y objetividad y siempre respetando los mínimos y máximos en cada rubro.

Por otro lado, debe ser desestimado su reproche de falta de valoración de su participación en temas al Poder Ejecutivo Provincial en razón de que resulta una facultad del órgano seleccionador establecer sus propios criterios y parámetros evaluativos de conformidad con los mandamientos constitucionales legales y reglamentarios. La hermenéutica del acápite V del Anexo 1 del RICAM en orden a la vigencia y duración de las propuestas de temas remitidas al Poder Ejecutivo para ser ponderadas como precedente válido en el rubro de que se trata debe ser simple y no precisa mayores aclaraciones atento a la claridad de su redacción. De ello se sigue que admitir el reclamo de la postulante de otorgar puntaje por propuestas de temas que no encuadran dentro del plazo previsto en el RICAM implicaría sencillamente soslayar la normativa vigente.


Por último es preciso señalar que el reparo que efectúa la letrada representa una diferencia de criterio o un punto de vista discordante con los criterios establecidos por el evaluador pero distan de manera palmaria con la arbitrariedad manifiesta exigida como única causal de revisión de las calificaciones conforme lo establecido reglamentariamente.

V.- De la impugnación formulada por la concursante Malmierca se corrió vista al Jurado a fin de que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes, a tenor de lo dispuesto por el art. 43 del RICAM. El Tribunal respondió la vista cursada, manifestando que:

“RESPUESTA DEL JURADO A LAS IMPUGNACIONES AL DICTAMEN DEL CONCURSO 165.

D AFIRMACIONES DE CARÁCTER PRELIMINAR

Cabe recordar que la causal de impugnación que prevé el Reglamento es la de ‘arbitrariedad manifiesta’ y no ‘simple disconformidad del postulante con el puntaje asignado. Ello reclama que el Jurado hubiese incurrido en falta de fundamentación, o bien hubiese considerado cuestiones, valoraciones o soluciones de derecho no propuestas por el postulante o hubiese omitido las propuestas si ello fuese relevante para asignar el puntaje al caso. También habrá arbitrariedad cuando las consideraciones y valoración del jurado evidenciaran falla en el razonamiento.


Dra. Malmierca
CONSEJO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL
SECRETARÍA DE ASISTENCIA JURÍDICA

Debiendo ser todo ello evidente. La calificación de los exámenes de oposición se encuentra con la adecuada fundamentación, computándose una cantidad suficiente de ítems en todos los casos, con diferentes grillas de puntuación teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, de manera que el puntaje final fuera revelador de un resultado integral. Sin embargo cuando se han revelado errores u omisiones que pudieran considerarse como 'arbitrarias' en la calificación, se han reconocido las mismas, proponiendo al Consejo Asesor de la Magistratura la corrección del puntaje oportunamente asignado, en el ítem respectivo y en el resultado final de ese postulante, según se expresa en el tratamiento individual de las impugnaciones de los postulantes en los Casos N° 1 y 2 que se consigna a continuación.

Concurso N° 165 - Caso 2

Postulante N° 42 - María Dolores Malmierca

a) *Hechos Admitidos y Controvertidos:* Efectivamente no expresó preliminarmente cuáles son los hechos admitidos, a diferencia de lo que hizo con las cuestiones litigiosas. Por eso no correspondía asignarle puntaje. Se la desestima.


b) *Apreciación de la Prueba en el Porcentaje de Incapacidad:* Respecto a la interpretación del porcentaje de incapacidad permanente derivado del accidente de trabajo, no ha sido interpretado en toda su amplitud el informe del perito médico.

La postulante concluye que corresponde reconocer que el trabajador estaba afectado por una IPP del 55 %, teniendo en cuenta lo dictaminado por la Comisión Médica Central, que no toma en cuenta la enfermedad siquiátrica. Señala correctamente que el perito médico señaló que las patologías psicológicas y siquiátricas, son una consecuencia dañosa directa que tiene origen en el accidente sufrido, pero señala que resulta incompleto porque no le asigna un grado de incapacidad de esas patologías.

De ello sólo se puede derivar una única consecuencia: que el grado de incapacidad, tomando en cuenta estas patologías, debió ser mayor al 55 % que le otorgó.

Sin embargo teniendo en cuenta la interpretación reseñada y admitiendo que la falta de determinación en la enunciación del caso de un porcentaje específico otorgado por el perito para las patologías psicológicas y siquiátricas (que figuran y tienen un mínimo y máximo de graduación en el Baremo del Dto. 659/96), el Jurado considera que debe receptarse parcialmente esta impugnación y elevarse de 5 a 6 puntos la calificación por este ítem.

c) *Justificación del Despido Indirecto e Indemnizaciones:* Las prestaciones dinerarias por ILT, a partir del 110 día son a cargo de la ART, pero puede acordar con el empleador que este las pague y solicite el reintegro de esas prestaciones. Cuando esta última condición ha ocurrido, el empleador se convierte en un obligado a pagarlas, mientras no le manifieste al trabajador que no seguirá haciéndolo y que las reclame directamente a la ART.


Dra. MARÍA ROSA MACQUE
CONSEJO ASesor DE LA MAGISTRATURA

El caso trata la situación de un trabajador accidentado en el trabajo, que vino percibiendo después del 110 día de su ex empleador, las prestaciones dinerarias de la ILT. Que en los meses de Diciembre y Enero recibe sólo pagos parciales. Que el 20-03-2017 le intima a pagar esas diferencias y la prestación de Febrero, que la demandada reconoce su mora, paga las diferencias y expresa que dentro de 10 días va a pagar Febrero, porque había sido embargada por la AFIP en sus cuentas corrientes. De la conjunción de esos hechos, no quedan dudas que el ex empleador reconoció su obligación y su mora. Que no le indicó -como podría haberlo hecho- que no iba a pagar y que se la reclame a la ART (deber de buena fe exigible a un "buen empleador"). Que ya venía pagando esas remuneraciones con atraso, a un trabajador que estaba accidentado y severamente incapacitado, sin indicarle que no continuaría pagártelo y que había reclamarlas directamente a la ART; que las obligaciones, de carácter alimentario, estaban vencidas y que no el actor no estaba obligado a esperar un tiempo aún mayor para que sean saldadas ni a averiguar si sus cuentas estaban embargadas, correctamente o no. El Jurado entiende que el trabajador ejerció su derecho y no estaba obligado a conceder un nuevo plazo, por lo que se configuró la gravedad injuriosa exigida por el art. 242 LCT para la ruptura del contrato de trabajo, por lo que el despido indirecto estaba justificado. Se la desestima.

a) Costas y Honorarios: La imposición de costas al actor por el rechazo de las indemnizaciones por despido indirecto, son erróneas, como consecuencia de la también errada solución en el punto anterior. Lo mismo ocurre con los porcentajes de regulación de honorarios y la determinación de la calidad de vencedores y vencidos. Se la desestima.

b) Resolutiva: Conforme se expresara en la calificación la resolutiva está incompleta. No expresa cuál es el motivo de su impugnación. Se la desestima. Se eleva su calificación final del Caso N° 2, a 12 puntos. FDO: Dres. De Manuele, Seguí y Tejerizo".

Este Consejo comparte todos y cada uno de los términos tanto del dictamen del jurado como de las aclaraciones transcritas razón por la cual cada una de estas piezas deben ratificarse y elevarse en un (1) punto el puntaje por oposición para la concursante Malmierca, debiéndose rectificar el orden de mérito provisorio y consignarse un subtotal por oposición de treinta y tres puntos con setenta y cinco centésimos (33,75) y cincuenta y siete puntos con cuarenta centésimos (57,40) sumados antecedentes y oposición.

Por todo ello,

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

*DR. MARIA ROSA MARIANO
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN*

Artículo 1°: **DESESTIMAR** la impugnación presentada por la Abog. María Dolores Malmierca en el Concurso n° 165 (Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Centro Judicial Capital) contra la calificación de sus antecedentes personales, conforme a lo considerado.

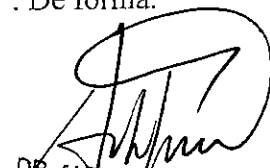
Artículo 2°: **DESESTIMAR** el planteo de nulidad y de hecho nuevo efectuado por la concursante en fecha 24/4/2019 de acuerdo a los referido.

Artículo 3°: **HACER LUGAR** parcialmente a la impugnación deducida por la Abog. Malmierca contra la calificación de la prueba de oposición y, consecuentemente, **ELEVAR** en uno (1) el puntaje, conforme a lo considerado.

Artículo 4°: **RECTIFICAR** por secretaría el orden de mérito provisorio del presente concurso y consignar para la concursante Malmierca un total de cincuenta y siete puntos con cuarenta centésimos (57,40) sumados antecedentes y oposición y notificar a los interesados.

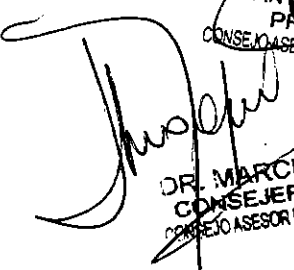
Artículo 5°: **NOTIFICAR** el presente a la impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

Artículo 6°: De forma.

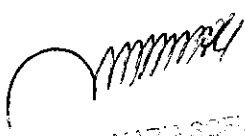

DR. ANTONIO D. ESTOFAN
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


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


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


DR. MARCELO FAJRE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE


Dra. MARIA SOLEDAD NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA