

ACUERDO Nro. 144/2019

En San Miguel de Tucumán, a los ^{doce} días del mes de ^{junio} 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 Constanza Romero en la que deduce impugnación contra la evaluación de su prueba de oposición en el concurso n° 165 (Juzgado de primera instancia del Trabajo, Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

I.- La recurrente impugna, en tiempo y forma, la calificación de la prueba de oposición del caso n° 2 del presente concurso, persiguiendo obtener una revisión del puntaje otorgado por el tribunal evaluador.

Impugna por arbitrariedad manifiesta considerando que el jurado ha omitido aplicar las pautas del artículo 39 del RICAM, apartándose del principio de razón suficiente y de no-contradicción.

Entiende que constituye causal de arbitrariedad manifiesta cuando se califica sólo la solución dada al caso de examen, sin dar fundamentos fácticos – normativos suficientes que avalen la puntuación otorgada. Ello pudiera traducirse en la aplicación de criterios parciales y negativos para considerar errónea la prueba.

Expresa que las consideraciones efectuadas por el jurado para asignar puntaje a los ítems comprendidos en el apartado “B) Estructura Sustancial”, entroncan con el plexo normativo establecido por el propio tribunal.

Considera que la falta de justificación de la puntuación atribuida a: la apreciación de la prueba sobre hechos alegados; acierto del encuadramiento legal y resolución de cuestiones debatidas; congruencia argumental entre pretensiones y soluciones, y sana crítica, carece de sustento en las normas sustantivas y adjetivas pertinentes.

A continuación, detalla los puntos objeto de su impugnación:

En el primer ítem, calificado con 5 puntos de 15, la postulante expresa que el jurado consideró que resolvió erróneamente el carácter injustificado del despido indirecto. El tribunal determinó que la causal de injuria invocada por el trabajador para darse por despedido estaba justificada, por el hecho aislado de la “mora” del empleador en el pago de la prestación por incapacidad laboral temporaria.

A su entender, este hecho dio lugar a que el jurado omita valorar el razonamiento y los fundamentos jurídicos y fácticos vertidos en su examen.

Puntualmente, la impugnante expresa que el tribunal evaluador no tuvo en cuenta la LCT en su art. 242, ni los principios que informan a dicha norma, que rigen tanto para el trabajador como para el empleador, ni tampoco consideró lo prescripto en la Ley 24557 en su art. 13 (Prestaciones por Incapacidad Laboral Temporal), del cual se desprende que la demora –excusable y acreditada- del empleador en el pago de la prestación por ILT, no constituyó, desde su punto de vista, mora en el sentido estricto del término, ya que tal prestación dineraria no es salario y la obligación de su pago recae exclusivamente sobre la ART cuando el empleador está asegurado.

La quejosa razonó la ausencia de causalidad entre la injuria invocada y la decisión rupturista, teniendo en cuenta que, si bien ART y empleador pueden convenir que la prestación dineraria sea pagada por el empleador, tal circunstancia no altera la naturaleza de la obligación, el obligado al pago, ni tampoco el régimen de responsabilidad que establece la ley 24557 al respecto. A partir de allí, entiende que no cabe condenar al empleador por el pago de la prestación dineraria por ILT.

Por lo tanto, manifiesta que la decisión de eximir al empleador del pago de esta prestación, se ajusto al derecho vigente, ya que el sistema reconoce a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo el carácter de obligadas directas y exclusivas para el caso del empleador asegurado. Además, la conducta asumida por el empleador frente al reclamo del trabajador, y las demás circunstancias del caso concreto, considera la postulante, que debían ser ponderadas para determinar la entidad injuriante de la falta de pago de la prestación por ILT, sin que resulte razonable ni acorde a la sana crítica, tomar ese hecho en forma aislada e independiente.

Manifiesta que analizó el contexto fáctico a la luz de las conductas de colaboración, disposición y buena fe del empleador, y que a partir de allí entendió que la decisión rupturista del trabajador resultó apresurada. Este hecho motivó a la concursante Romero a decidir que el despido carecía de los requisitos de causalidad, temporalidad y proporcionalidad, necesarios para que resulte justificado.

En su presentación expresa que el jurado no ha evaluado los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por ella, por lo que considera arbitraria la conclusión del tribunal.

Por último, en su presentación hace referencia al sistema de riesgo del trabajo, manifestando que si bien los dictámenes de las Comisiones Médicas pueden no obligar al Juez, ninguna de las partes planteó la inconstitucionalidad de las normas que estructuran el procedimiento por ante las Comisiones Médicas y que fueron citadas por el jurado en la propuesta de resolución del caso. De esta manera no está de acuerdo que en su oposición haya interpretado erróneamente el dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional, en lo que refiere al porcentaje de incapacidad del actor y a su obligatoriedad para la ART. Expresa que la evaluación se aparta de una aplicación razonada de la normativa legal que el Jurado debía respetar, por lo tanto, desde su punto de vista, deviene arbitraria.

Solicita se revea la puntuación otorgada al ítem impugnado y se la modifique asignándole un puntaje mayor y adecuado a los parámetros señalados.

II.- Respecto a los agravios formulados por la Abogada Romero a la prueba de oposición y conforme la facultad otorgada por el artículo 43 del RICAM se decretó por Presidencia en fecha 29 de octubre de 2018 requerir la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes, contestando la vista cursada en fecha 06 de diciembre del mismo año.

El Tribunal entendió que debe admitirse la impugnación interpuesta e incrementar en 1 (uno) la puntuación de la postulante en el caso 2, al expresar que:

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

1) 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 evidenciaren falla en el razonamiento. 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.

Postulante N° 23 - María Constanza Romero

Resolución de la Impugnación sobre:

La Causa del Despido: Si bien es acertada la observación que las prestaciones dinerarias por ILT, a partir del 11° día son a cargo de la ART y que puede acordar con el empleador que este 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.

El caso trata la situación de un trabajador accidentado en el trabajo, que vino percibiendo después del 11° 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 diferentas 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; 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. El Jurado entiende que el trabajador ejerció su derecho y no estaba obligado a conceder un nuevo plazo ni a averiguar si sus cuentas estaban embargadas, correctamente o no, 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.

El Porcentaje de Incapacidad: Respecto a la interpretación del porcentaje de incapacidad permanente derivado del accidente de trabajo, no han sido correctamente interpretadas las pruebas. El perito médico expresa que existe un consenso sobre las patologías que padece el actor: que comparte el dictamen de la Comisión Médica Central que los miembros inferiores, 30 %; la de Sudeck, 25 %; y que además debe considerarse también las patologías siquiátricas que son una consecuencia del accidente, avalado por el sicodiagnóstico practicado por un sicólogo del Gabinete Sico Social, que no ha sido rebatido por la demandada, que sólo manifiesta que no debe ser tomado en cuenta.

La postulante no ha interpretado correctamente la consigna, cuando afirma que la pericial médica le ha asignado una incapacidad inferior, a la de la Comisión Médica Central, que se pronunció por el 55 % y excluyó de esa consideración a las enfermedades siquiátricas que el actor no padecía antes del accidente y que los peritos han establecido que son consecuencias del accidente sufrido. Es lógico entonces que según el informe pericial, el porcentaje de incapacidad debía ser mayor al 55 % y no a la inversa como afirma.

Y en la impugnación agrega un argumento no expuesto en su examen: que en la ley 24.557 (no indica en qué artículo), sólo son resarcibles las patologías directa e inmediatamente vinculadas al trabajo. No sólo que ese criterio se encuentra controvertido en las enfermedades del trabajo, pero en un accidente de trabajo donde debe establecerse e indemnizarse las patologías que no padecía el trabajador antes de sufrirlo.

El Jurado deja aclarado que en la clasificación global, sobre un total de 15 puntos se le han asignado 6 no obstante a que el resultado de las cuestiones centrales no concuerdan con la solución que estimamos correctas y sobre cuyos parámetros se han calificado a los postulantes, porque sí se ha valorado positivamente el desarrollo coherente de sus argumentos.

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), podría haber generado una duda razonable, el Jurado considera que debe receptarse parcialmente esta impugnación y elevarse de 6 a 7 puntos la calificación por este ítem. Se eleva su calificación final del

Caso N° 2 a 15,50 puntos. Fdo: Dres. Seguí, De Manuele y Tejerizo”.

Confrontados el dictamen original de las pruebas rendidas y la contestación de vista a las impugnaciones surgieron algunas discordancias, entre ellas, en relación al caso impugnado por la abogada Romero. Por este motivo el Consejo Asesor de la Magistratura solicitó al jurado, el 3 de mayo de 2019, aclarar algunos aspectos del dictamen de contestación de vista de las impugnaciones, a lo que el Tribunal expresó el 14 de mayo:

“El Jurado ratifica su Dictamen de que ha receptado parcialmente una de las impugnaciones, elevando la evaluación parcial del rubro de 6 a 7 puntos. Por lo tanto la calificación final de este examen en el caso, es de 14,50 puntos”.

Este Consejo comparte los fundamentos brindados por el jurado evaluador en cada una de instancias en que se expidió y considera que debe hacerse lugar parcialmente al recurso incoado elevándose el puntaje de oposición en un (1) punto, lo que representa un subtotal por oposición de treinta y cinco puntos (35,00) y sesenta puntos con veinte centésimos (60,20) sumados antecedentes y oposición, lo que deberá rectificarse.

Por ello,


EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA


Artículo 1°: **HACER LUGAR** parcialmente a la impugnación deducida por la Abog María Constanza Romero, postulante del concurso n° 165 (Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Centro Judicial Capital) contra la calificación de la prueba de oposición y, consecuentemente, **ELEVAR** en 1 (uno) el puntaje, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **RECTIFICAR** por secretaría el puntaje por oposición y consignarse para la concursante Romero un subtotal de treinta y cinco puntos (35,00) y sesenta puntos con veinte centésimos (60,20) sumados antecedentes y oposición y **NOTIFICAR** a los interesados.


Artículo 3°: **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*.

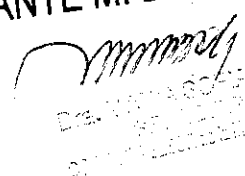
Artículo 4°: De forma.


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

DR. VICENTE SCAROL
SECRETARIO
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA