

ACUERDO Nro. 114 /2019

En San Miguel de Tucumán, a los 16 días del mes de octubre 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 Alejandra Moyano en la que deduce impugnación contra la calificación de su prueba de oposición en el Concurso n° 166 (Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

I.- La recurrente presenta formal impugnación en los términos del artículo 43 del Reglamento Interno del CAM contra la calificación otorgada en el caso 1 y 2 de su examen de oposición. Considera que el jurado incurrió en arbitrariedad manifiesta en ambos casos.

Aclara que con respecto al caso 1, el tribunal manifestó expresamente en su dictamen que no existía una solución unívoca (a diferencia del caso 2, para el cual el consensuó una solución). Que el tribunal consensuó una "solución ideal" para cada uno de los casos, conforme lo estableció en su dictamen y describe los argumentos en que funda su planteo.

II.- Respecto del Caso n° 1, destaca que en el ítem estructura formal (conceptos, carátula, lugar y fecha, nombres de partes y representantes, firma del juez) se le otorgó solamente un punto.

Que el jurado subrayó: "El desempeño es regular. No tiene lugar, fecha, ni firma. Puntaje obtenido 1 punto". Al respecto indica que sí consignó la firma del juez. Que al final de la resolución del caso se lee: "Juzgado de Primera Instancia del Trabajo" y que esa era la firma del juez y que lo hizo de esa forma para cuidar el anonimato que rige a la prueba de oposición.

Expresa que en el otro caso de examen (caso n° 2) también colocó idéntica expresión ("Juzgado de Primera Instancia del Trabajo") y allí correctamente el tribunal no lo consideró como yerro. Por tal motivo solicita se eleve el puntaje del caso.

En cuanto a: "Se encuentran mal fijadas las cuestiones", considera que el jurado no especificó cuáles de ellas estuvieron mal fijadas, impidiéndole así el pleno ejercicio de su derecho de oposición y defensa. Luego de describir las cuestiones consideradas y tratadas en su prueba, cuestiona la falta de precisión del jurado respecto de cuáles fueron esas cuestiones que estuvieron mal fijadas y reafirma la coherencia de las cuatro cuestiones introducidas a la parte resolutive de su proyecto de sentencia.


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

Respecto a "Solución del caso. Hecho y prueba. Derecho" sostiene que el puntaje asignado es insuficiente. Refiere que el jurado destacó: "La declaración de inconstitucionalidad realizada por el postulante, del art. 39 inciso 1 de la ley 24557, no revela conocimiento de la cuestión. Ni del largo debate que precedió en doctrina y jurisprudencia a la adopción de dicho criterio en forma unívoca por la jurisprudencia nacional" y aclara que en la prueba escrita resolvió hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgo de Trabajo, tomando en cuenta una cuestión ineludible al efecto: la fecha del hecho -accidente- producido el 25/09/09, por el principio de vigencia de la ley en el tiempo, teniendo en cuenta que las leyes rigen para el futuro.

Indica que consideró que a la fecha en la que se produjo el accidente (25/09/09), todavía se encontraba vigente el art. 39 de la LRT (hoy derogado a partir del 04/11/12 por Ley 26773). Recalca que se encontraba vigente el art. 39 en su redacción hoy derogada. Por lo que en consecuencia, estimó que la cuestión se reducía a determinar si la norma aplicable al caso según la fecha de su acaecimiento -art. 39 LRT derogado- era inconstitucional, o no, para el supuesto particular. Afirma que resolvió que efectivamente dicha norma era inconstitucional.

La recurrente considera que la cita de doctrina y jurisprudencia (que no son fuente obligatoria de derecho) no siempre formarán parte de las consideraciones de los jueces en sus sentencias; y no por ello tales sentencias serán incorrectas o infundadas; siempre que se haya hecho una valoración correcta del caso y de la norma aplicable -lo que estima que sí aconteció en su prueba de oposición-. Por lo que considera que no se puede afirmar que "no reveló conocimiento de la cuestión"; aclarando que la resolvió correctamente.

Respecto de la solución del caso, manifiesta que el HTE continúa diciendo: "La segunda cuestión, mal delimitada, relativa al mantenimiento de las máquinas y capacitación del personal, no es típicamente una cuestión, sino que constituiría en todo caso un análisis de los hechos de los que el juzgador debe realizar a fin del establecimiento del nexo causal y de la determinación de los factores de atribución como más adelante se indica". Afirma que jurado debía evaluar la solución arribada conforme a la normativa legal, la argumentación jurídica para llegar a tal solución, la secuencia lógica del razonamiento sentencial y la coherencia entre los considerandos y el resuelto. Declara que en su examen estableció la mecánica del accidente, la relación de causalidad entre el accidente y el daño generado y la imputación de responsabilidad objetiva del accionado.

Por otra parte, alega que el tribunal se limitó a afirmar que la cuestión estuvo mal planteada y que no especificó cómo debió hacerlo.

En relación a: "De todos modos dicho examen del postulante tiene vicios lógicos evidentes como es el de sostener que el estado regular de mantenimiento de la batería

desencadenó el intento de arranque fatal del trabajador.” Considera que con esta expresión, el evaluador nuevamente incurrió en manifiesta arbitrariedad ya que no tuvo en cuenta que refirió a la mecánica del accidente, los presupuestos de responsabilidad objetiva y el nexo causal entre el accidente y la responsabilidad objetiva que endilgó al accionado.

Por otro lado aclara que en su examen no existió el vicio lógico que afirma el jurado, que por el contrario, de su lectura surge una lógica total en todo su análisis: omisión del empleador respecto de su obligación de mantener en óptimas condiciones mecánicas a la máquina cargadora; consecuente puente eléctrico que realiza el trabajador para lograr el arranque; arranque de la máquina cargadora; y muerte de la víctima debido al movimiento descontrolado de la máquina. Indica que dicho análisis se basó en la sana crítica, en las probanzas del caso y en la normativa aplicable (art. 1113 Código Civil).

Sostiene que la falta de mantenimiento de la maquinaria -que estaba probado-, fue un factor fundamental en la mecánica del accidente, que tal extremo fue analizado en el marco de un análisis lógico y secuencial. Que relacionó la falta de capacitación sobre el funcionamiento y conducción del vehículo con la mecánica del accidente.

Destaca que realizó una correcta vinculación entre la falta de acondicionamiento de la cabina y sus reducidas dimensiones, con la mecánica del accidente.

Sostiene que incurrió en equívocos el jurado al argumentar que la responsabilidad objetiva estuvo correctamente fundada, porque ha analizado sus presupuestos civilistas y lo ha fundado en los mismos.

Alega además que la falta de capacitación no fue analizada en su examen como una falta subjetiva. Que por el contrario, fue analizado objetivamente conforme al art. 1113 del Código Civil como el incumplimiento de una obligación por parte del accionado de conformidad a las pruebas producidas. Considera que se basó en la responsabilidad objetiva sentada por el art. 1113 C.C. y en las pruebas producidas, determinando así la existencia de los presupuestos fácticos jurídicos de dicha responsabilidad objetiva. Describe que de las cuestiones analizadas en su examen, estableció que la falta de cumplimiento por parte del accionado, de sus obligaciones de acondicionamiento mecánico y de capacitación para la conducción y/o funcionamiento de las máquinas cargadoras de caña; desencadenaron la necesidad del trabajador de hacer un puente eléctrico, y la consecuente imposibilidad del compañero que se encontraba a su lado, para detener la máquina que estaba en descontrolado movimiento. Considera además que el accionado no ha demostrado la culpa del trabajador.

Alega que ha analizado los presupuestos de responsabilidad objetiva sobre la base de la normativa aplicable al caso (art. 1113 del Código Civil).


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO RECTOR de la MAGISTRATURA

Refiere que el jurado no especificó dónde exactamente cometió los supuestos errores de sintaxis, ortografía, puntuación, u orden expositivo. Destaca que si el resuelvo es coherente con los considerandos, no entiende por qué le restaron puntuación.

En relación al caso 2, considera que se incurrió en arbitrariedad manifiesta, en los ítems que detalla a continuación.

Con respecto a Estructura sustancial: Lenguaje técnico-jurídico, sintaxis, ortografía, puntuación, orden expositivo entiende que el jurado no precisó cuáles fueron los supuestos errores de puntuación y de sintaxis en los que incurrió.

Sostiene que la calificación se es – a su entender- manifiestamente arbitraria, ya que no puede ejercer su derecho de oposición plenamente.

Concluye que es insuficiente la expresión genérica de que hubo errores de puntuación y de sintaxis, sin haberse señalado en qué parte de su examen estaban y sin haberlos enumerado.

Por ello solicita que se eleve al máximo de tres puntos, la calificación dada (2 puntos).

En cuanto a las Costas y honorarios, reitera todas y cada una de las consideraciones efectuadas en el caso 1.

III.- La postulante plantea formal impugnación a la evaluación efectuada de su examen de oposición en el marco del procedimiento previsto en el art. 43 del Reglamento interno.

Conforme surge del tenor mismo de la norma recién citada, las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes, debiendo ser rechazadas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado.

En efecto, el texto expreso del art. 43 dice lo siguiente:

“Art. 43.- Vista a los postulantes De las calificaciones de la prueba de oposición escrita y de las evaluaciones de los antecedentes y del orden de mérito provisorio resultante, se correrá vista a los concursantes, quienes podrán impugnar la calificación de su prueba de oposición y la evaluación de sus antecedentes, en el plazo de cinco días, a contar desde que fueran notificados. En idéntico plazo, podrán impugnar la evaluación de antecedentes de otros postulantes. Las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen o valoración de los antecedentes. No serán consideradas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado. Las impugnaciones a la calificación de la prueba de oposición y a la evaluación de los antecedentes deberán plantearse por escrito, acompañando una versión de su texto en soporte magnético. Una vez vencido el plazo para las impugnaciones, el Consejo analizará los cuestionamientos a las evaluaciones de antecedentes y a las calificaciones

de las pruebas de oposición. Si lo considerare conveniente, el Consejo podrá designar consultores técnicos de reconocidos antecedentes en la materia para que emitan opinión al respecto, asesorando al Consejo o a cada uno de los Consejeros que así lo requieran o requerir la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes. Luego de ello, el Consejo, se expedirá sobre las impugnaciones planteadas en un plazo máximo de cinco (5) días. Podrá apartarse fundadamente de las calificaciones y evaluaciones en el caso de que advirtiere la existencia de arbitrariedad manifiesta. La resolución será irrecurrible.”

El Consejo en uso de las atribuciones que le fueron conferidas reglamentariamente, resolvió correr vista al jurado de las impugnaciones contra el dictamen al Jurado a fin que se expida y brinde las aclaraciones correspondientes. El Jurado en fecha 6/12/2018 se expresó en el siguiente sentido:

“RESPUESTA DEL JURADO A LAS IMPUGNACIONES AL DICTAMEN DEL CONCURSO 166.

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 evidenciaran falla en el razonamiento. Debiendo ser todo ello evidente.

La calificación de los exámenes de oposición se encuentran 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.

Se debe asimismo aclarar en el presente Concurso 166, que habiendo fijado el Jurado oportunamente, diversos métodos de análisis de los respectivos casos, según se consignó en el Dictamen de Clasificación elevado al Consejo Asesor de la Magistratura, correspondió en esta etapa de respuesta de las impugnaciones practicadas respetar dicha matriz.


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

De allí que la respuesta dada a las impugnaciones de la calificación del caso 1 resultará más extensa, atendiendo a los campos más generosos asignados en la respectiva plantilla, en especial en lo relativo a la solución, como se consignó en dicha oportunidad.

Mientras que las respuestas a las impugnaciones al caso 2 resultarán más breves, pero también más desagregadas, siguiendo el modelo de la plantilla correspondiente al caso, en respeto de la particularidad del mismo y sus cuestiones, como se dijo en la referida ocasión.

II) DICTAMEN SOBRE LAS IMPUGNACIONES DE POSTULANTES AL CASO N°1

Concurso N° 166 - Caso 1

Postulante N° 31 - María Alejandra Moyano.

Resolución de la Impugnación sobre:

1. *Estructura Formal. Impugna el postulante la calificación realizada respecto de la estructura formal. Tiene razón en cuanto al hecho de que debe considerarse consignada la firma de Juez. Por ello, habiéndose restado un punto por la falta de lugar, fecha y firma y siendo que debe considerarse firmado el proyecto de sentencia, este jurado propone elevar en el ítem de 'Estructura formal' en 0,30 puntos la calificación asignada, que debe totalizar 1,30 puntos en el ítem 1, Estructura Formal.*

2. *Estructura Sustancial.*

a) Fijación de las Pretensiones. Respecto de la Impugnación relativa a la Estructura Sustancial, la objeción hecha de la calificación efectuada respecto de la fijación de las pretensiones no es atendible. La segunda cuestión no es como se ha dicho en el dictamen típicamente una cuestión, sino que solo constituye una delimitación más de hecho y prueba de las tantas que debieron considerarse por los postulantes para la solución del caso sometido a su decisión, esto es, un caso de responsabilidad civil con un sinnúmero de hechos a tener en cuenta.

En su consideración independiente, no puede el juzgador derivar resolución alguna, aunque sea parcial, sin análisis integral de los hechos restantes. El postulante aisló como cuestiones hechos a los que no corresponde sin más, imputación de derecho, tarea típica del juzgador. Dichas cuestiones no tienen la autonomía ni suficiencia que les asignó. Se ratifica el puntaje asignado.

b) *Solución del Caso. Hecho y Prueba. Derecho.*

Este Jurado considera fundada de acuerdo a la prueba de oposición la evaluación practicada en el sentido de que el postulante no describió el largo debate doctrinario y jurisprudencial de la inconstitucionalidad del art 39 inciso 1 de la ley 24557. Fue tan profusa esa discusión y tan troncal en los años que siguieron a la sanción de la ley 24557, que la exposición realizada por la postulante no es reveladora de su conocimiento.

Por lo demás, sostener que 'el estado regular de mantenimiento de la batería desencadenó el intento de arranque fatal del trabajador', evidencia a criterio de este Jurado una falla lógica. Puesto que de la falta de mantenimiento de la batería, no deriva automáticamente un intento de arranque heterodoxo como el que realizó el trabajador y que terminó siendo fatal. Pudo intentar otras formas de arranque por supuesto. Pudo esperar la solución del inconveniente mecánico o eléctrico por parte de otras personas u otros métodos.

La afirmación hecha por el postulante antes transcrita no es una conclusión que resulte una derivación lógica de los hechos.

El puente eléctrico que realizó el trabajador no es como lo denomina el postulante en la afirmación 'un consecuente puente eléctrico' y ello es lo que se señaló como un defecto lógico en la prueba, sin que este Tribunal haya tenido en vista ninguna solución preferida. Antes bien, este Tribunal calificó con puntajes cercanos al máximo a postulantes que optaron por la responsabilidad objetiva del demandado, con caminos que fueron más completos y de mayor lógica interna.

En el agravio referido a las consideraciones hechas por este Jurado sobre que la falta de mantenimiento de la máquina, nada suma a la mecánica del accidente, insiste el impugnante, que de haber estado bien mantenida la máquina no hubiese sido necesario que el trabajador haga su puente eléctrico. Este Jurado ya se pronunció sobre esto en párrafos anteriores lo que reitera.

Y respecto de la afirmación de haberse analizado la mecánica del accidente y también de haberse realizado un análisis lógico y secuencial del mismo, reitera este jurado que en esa secuencia lógica pudieron considerarse las otras posibilidades que tenía el trabajador, pero cabe conceder razón al postulante en el sentido de que en este punto sí hay en la prueba un esfuerzo constructivo de una lógica original.

En el agravio referido a la consideración del jurado sobre el hecho de no haber correlación entre la falta de capacitación de los empleados y la mecánica del accidente, tiene razón el impugnante que en el párrafo de la prueba que comienza diciendo 'Para el caso particular de autos, concurren los referidos presupuestos...'; ha realizado el postulante una vinculación entre una cosa y la otra.

En cambio, las condiciones de la cabina no pueden considerarse incidiendo en un accidente que ocurrió antes de que el trabajador alcance la altura de cabina. No tiene razón el impugnante en este punto.

El agravio del concursante respecto de la conclusión del jurado de que en la prueba hay asignación de responsabilidad objetiva con consideraciones de tipo subjetivo, no ha resultado contradicha, ni siquiera por sus propias afirmaciones, en las que reiteró los defectos señalados volviendo a considerar que la responsabilidad es objetiva por un lado, mientras por otro abonó dicha responsabilidad con consideraciones de falta de cumplimiento de los deberes del empleador, falta de capacitación del personal, que


Dra. MARIANA SOFÍA MACUL
SECRETARÍA
PROCESO RESOLUCIÓN DE LA MAGISTRATURA

son en todo caso causas de responsabilidad de tipo subjetivo, y que podrían haber fundado una responsabilidad objetiva solo si el postulante hubiese considerado riesgosa a la actividad o hubiese fundado el riesgo de empresa.

En la impugnación que realiza el postulante respecto de la conclusión del dictamen sobre la carencia en la prueba de un análisis retrospectivo de los hechos, con características de análisis de probabilidad en abstracto, para ser causa adecuada del daño, queda evidente que el postulante no ha entendido dicha parte del dictamen.

Al afirmar que no se ha basado en ningún análisis de probabilidad de los hechos yerra, ya que tal es la obligación del sentenciante en el análisis de la responsabilidad civil en el caso.

Sin embargo, cabe admitir como se ha considerado en párrafos anteriores que fue original el esfuerzo del postulante y su construcción.

En consecuencia este Jurado reevalúa el desempeño del mismo en el ítem b) de 'Solución del Caso. Hecho y Prueba. Derecho.', calificando su desempeño en 8,00 puntos en el ítem.

e) *Decisión Positiva y Precisa.* La impugnación a la calificación a los aspectos del decisorio en sí consignados como 'Decisión positiva y precisa', no se acoge favorablemente. El decisorio coincide con lo resuelto pero es breve. Se estima correcto restar 0,5 puntos por tal hecho. Se ratifica el puntaje asignado.

f) *Costas y Honorarios.* La impugnación relativa a la falta de regulación de honorarios no se acoge favorablemente. Es correcto restar 0,60 puntos como se hizo, por tal circunstancia, en el caso. Se ratifica el puntaje asignado.

El jurado considera entonces que debe reiterarse la calificación íntegra del postulante en el caso 1, salvo en lo relativo a la Estructura formal que se recalifica con 1,30 puntos, y a la Solución del Caso que se reevalúa en 8,00 puntos.

Se eleva su calificación final del Caso N° 1, a 15.90 puntos.

Concurso N° 166 - Caso 2

Postulante N° 31 - María Alejandra Moyano

Resolución de la Impugnación sobre:

Errores de Puntuación y Sintaxis: El examen tiene errores de puntuación (falta de sangrías después de un punto aparte; parcialmente incorrecto el uso de las comas o de los puntos. La postulante fue calificada en este rubro con 2 puntos sobre un máximo de 3. El Jurado recepta parcialmente la impugnación elevando el parcial de 'Lenguaje Técnico-Jurídico. Sintaxis, Ortografía. Puntuación. Orden Expositivo', a 2,5 puntos.

Honorarios: Está reconocido que no reguló. Su diferimiento es improcedente. Correspondía regular por tratarse de una sentencia de fondo, atento las expresas disposiciones del art. 46 inc. 2 CPT.

Se eleva su calificación final del Caso N° 2, a 13,5 puntos.

Por las razones expuestas por el tribunal en su detallado y fundado dictamen, que este Consejo comparte y hace suyo, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso en examen e incrementar en dos (2) la calificación por oposición de la concursante Moyano, quien obtuvo un subtotal de veintinueve puntos con cuarenta centésimos (29,40), debiéndose rectificar por secretaría el Orden de Mérito Provisorio del presente concurso y consignarse cincuenta y cuatro puntos con cuarenta centésimos (64,40) sumados antecedentes y oposición.

Por todo ello,

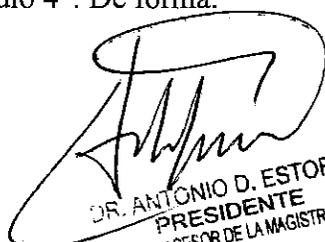
EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

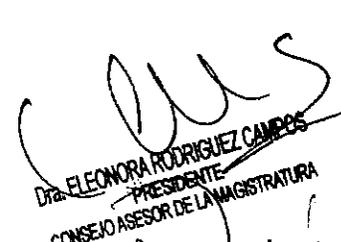
Artículo 1°: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación presentada por la Abog. María Alejandra Moyano en el Concurso n° 166 (Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Centro Judicial Capital) contra la calificación de su prueba de oposición y elevar a veintinueve puntos con cuarenta centésimos (29,40) su puntaje por oposición, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **ORDENAR** que por Secretaría se rectifique el Orden de Mérito Provisorio del presente concurso y se consignen para la concursante Moyano sesenta y cuatro puntos con cuarenta centésimos (64,40) sumados antecedentes y oposición y **NOTIFICAR** a los interesados.

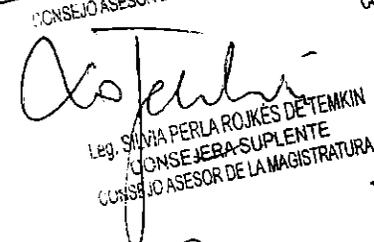
Artículo 3°: **NOTIFICAR** el presente a la impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página web.

Artículo 4°: De forma.


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


Dra. ELEONORA RODRIGUEZ CAMPOS
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


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


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


Dr. MARCELO FAJRE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. CARLOS SÁEZ
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DRA. JULIETA TEJERIZO
CONSEJERA-SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA