

ACUERDO Nro. 356 /2019

En San Miguel de Tucumán, a los ¹¹ días del mes de *dicembre* del año dos mil diecinueve; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación del Abog. César Gabriel Exler en la que deduce impugnación a la calificación de sus antecedentes personales y examen de oposición en el concurso n° 168 (Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

I. El recurrente haciendo uso del derecho conferido en el art. 43 del RICAM formula impugnación a la calificación de sus antecedentes por entender que existió arbitrariedad manifiesta.

En cuanto a la calificación de sus antecedentes personales del presente concurso, invoca el rubro III.e. Funciones Públicas o desempeño de actividades en la Administración Pública y previo a referirse a su puntaje, sostiene que corresponde recordar y destacar que en el Concurso 150 de Juez del Trabajo de Monteros, el Consejo le ha reconocido 6 puntos por su desempeño por más de 14 años en la Administración Pública Provincial. Ahora, afirma, se le quita el mencionado puntaje de manera arbitraria e irrazonable, violando el principio de razonabilidad y de congruencia. Hace reserva de las acciones judiciales correspondientes.

Asimismo compara su situación a la calificación dada en concursos N° 127 y 133 en el rubro que cuestiona, al concursante Toscano por las funciones que acreditó ejercer en la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (S.R.T.).

Destaca, que para poder efectuar una correcta interpretación de su presentación es necesario tener presente el Reglamento Interno del CAM en su parte pertinente, de donde surge que, para asignar puntos en el rubro citado, se deben cumplir con los siguientes requisitos: a. Funciones públicas o desempeño de actividad en la Administración Pública y b. con relevancia en el campo jurídico.

Respecto al punto a., afirma que la norma es amplia y que la conjunción "o" revela que se trata por lo menos de dos conceptos, uno, el de función pública y el otro, de desempeño de actividad en la Administración Pública. Sobre el mismo apartado, menciona el impugnante que *"no quedan dudas de que se cumple con dicho requisito, máxime cuando la Resolución N° 1146/ME de fecha 01 de Septiembre de 2.011, en su art. 1° dice: Asignar las FUNCIONES de Asesor*

Letrado”, por ello señala que se debe reconocer puntaje en el rubro ya que desempeña funciones desde el año 2004 con relevancia en el campo jurídico. Al referirse al punto b. resalta que no quedan dudas de que su labor posee relevancia jurídica, toda vez que las lleva a cabo en un Departamento Legal y Jurídico. Agrega que, al referido requisito (“relevancia en el campo jurídico”), se lo debe entender con una postura más cerrada y estricta, mientras que el requisito a. (“función pública o desempeño de actividad en la administración pública) debe ser entendido con un criterio abierto y amplio. Afirma cumplir con ambos en los alcances y términos que expone, sosteniendo al mismo tiempo, que los criterios que este Consejo Asesor viene utilizando para interpretar ambos requisitos, es justamente el contrario al que según sus dichos, es el correcto.

A mayor abundamiento, a su entender el Consejo, al momento de calificar los antecedentes, encara la apreciación de estos requisitos a la inversa de cómo debería ser, y por ejemplo *“en una interpretación irrazonable y arbitraria al reconocer este ítem por ejemplo en el Concurso N° 106 al cargo de Tesorero del Colegio de Abogados y no al Asesor Letrado de un Ministerio”*. Aclara que el cargo de Tesorero en el Colegio de Abogados es desempeñado por un miembro del Consejo Directivo de esa institución y que *“si bien la doctrina no es unánime, la interpretación más asentada los define como corporaciones públicas, por su composición y organización, que realizan una actividad que, en parte, es privada aunque tengan atribuidas por ley o delegadas funciones públicas”*, cita antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales al respecto.

Continúa refiriéndose al caso del Estado Provincial que integra el Ministerio de Economía y dice que *“no existen dudas y la interpretación es pacífica y unánime en cuanto a que es una Persona Jurídica de Derecho PÚBLICO, por lo que resulta arbitrario que ese Honorable Consejo reconozca el ítem sub examine a miembros de un Colegio Profesional (sin ningún tipo de restricción, inclusive cuando su actividad no detente relevancia en el campo jurídico) y no a los Asesores Letrados que integran Estado Público Provincial”*.

Por otro lado, menciona que en la Provincia de Tucumán existe la carrera administrativa que tiene relevancia en el campo jurídico, y por lo tanto se le deberían atribuir puntaje revisando la situación que considera discriminatoria. Asimismo, invoca el Reglamento Interno del CAM y señala que *“ha dedicado cuatro (4) incisos, en relación a los Antecedentes Profesionales, a los miembros del Poder Judicial (Apartado III, incs. A), B, D) y F) del Reglamento, y solo uno (1) a los letrados que integran la Administración Pública (Apartado III, inc. E)”*, lo cual ve como una desventaja reglamentaria.

Refiere a su cargo como asesor letrado en el Ministerio de Economía desde el año 2004 y expresa que observa arbitrario no reconocer todos sus años de actividad en la Administración Pública citando su decreto de designación: *“Designase... al abogado CÉSAR GABRIEL EXLER... para*

desarrollar tareas inherentes a lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley N° 5.121 y sus modificatorias". Solicita se le asigne puntaje por tal actividad.

Indica que reviste la calidad de Jefe del Departamento Legales de la Secretaría de Estado de la Unidad Ejecutora Provincial del Ministerio de Economía de la Provincia de Tucumán y detalla que en fecha 1 de septiembre del 2011, fue nombrado asesor letrado de dicha Secretaría. Cita el Decreto Acuerdo 22/3 (ME) que aprueba el Manual de Organización y Organigrama de la repartición pública a la cual pertenece, y subraya que la asesoría legal que desempeña tiene el rango de departamento de una Secretaría de Estado y que solo existe un cargo de asesor letrado por departamento.

Alude al organigrama de la administración pública central de la Provincia y describe sus ministerios, las secretarías, las direcciones y finalmente los departamentos para destacar que es éste último el ámbito donde desempeña sus funciones. Que al ser parte de esta estructura entiende que no puede considerarse al Estado como "un cliente" del asesor letrado, ya que por ejemplo, este último, recibe una remuneración fija y no honorarios profesionales.

Menciona que, a lo largo de todos los años que efectuó su labor como asesor letrado, realizó distintos tipos de tareas y funciones que no se asemejan al ejercicio de la profesión. Detalla que elaboró proyectos de leyes, de decretos, de resoluciones ministeriales y de secretarías de estado, dictámenes varios comparables a los que confeccionan los agentes fiscales del Ministerio Público Fiscal o a los proyectos de sentencias elaborados por los relatores de las sentencias del Poder Judicial. Destaca que a lo largo de su carrera administrativa trabajó en las actualizaciones administrativas que tramitaban a la luz del ex art. 156 del Código Tributario Provincial y que ello se desprende de su decreto de designación antes referido.

Expresa que como asesor letrado, efectuó todo tipo de tareas similares a las actuaciones judiciales y que, la oficina del Ministerio de Economía (que se presentan conflictos fisco-contribuyente), funciona como un Tribunal Administrativo que cursa cédulas, se produce pruebas, se resuelven nulidades, etc. Que entre las distintas funciones que realizó se destaca que confeccionó cédulas, proveídos, decretos de mero trámite procesal, actos administrativo interlocutorios y definitivos comparables a las sentencias de igual carácter en las actuaciones judiciales. Continúa enumerando sus tareas: *"licencias de empleados, régimen de contrataciones, pasando por trámites de adquisiciones de bienes y servicios, confección de reglamentaciones en distintas materias y hasta la participación como miembro de distintas Comisiones Evaluadoras en licitaciones provinciales e inclusive en una Licitación Pública Internacional. A los fines de ilustrar este último adjunto Decreto del Poder Ejecutivo"*, indica que estas tareas no son comparables a las que realiza un abogado en la actividad privada.

Observa que la labor realizada en la Administración Pública es brindar servicios administrativos al ciudadano y destaca que ello es comparable con el

M. M. M.
SECRETARÍA DE ESTADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA
TUCUMÁN

servicio de justicia brindado por el Poder Judicial. Advierte que la ley impositiva n° 5636 que contempla la tasa administrativa y la de justicia, poseen a su entender "*naturaleza jurídica análoga*" y cita el Código Tributario Provincial para ejemplificar este carácter análogo de las tasas administrativas y de justicia.

Solicita que en el hipotético caso que no se recepte favorablemente el pedido de asignación de puntaje en rubro III.e. Antecedentes profesionales, funciones públicas se aumente subsidiariamente en el III.c. Antecedentes profesionales por ejercicio de la profesión libre con antigüedad mayor a 10 años ya que se encuentra infravalorado. Efectúa reserva de accionar judicialmente.

II.- En lo atinente a la calificación de su examen de oposición, señala con respecto al caso 1, que el dictamen del jurado, a diferencia del dictamen del mismo jurado en el Concurso n° 167, no ha explicitado ítem por ítem los motivos y razones por los cuales le descontó puntaje, solo realizó una escueta explicación genérica que haría presumir que el evaluador no estuvo conforme o de acuerdo con el decisorio de rechazar la demanda al no explicar los motivos, razones, yerros, observaciones o equivocaciones que ha detectado para bajar el puntaje. Por ello entiende que el dictamen es arbitrario ya que no puede pretenderse que exista una sola y única forma de resolver un caso y máxime cuando a la solución que arribó, estuvo debidamente argumentada y fundamentada. Que el rechazo de la demanda no permitió al concursante expedirse sobre los rubros indemnizatorios, pero que no por ello se consideró forzar una interpretación antijurídica y reñida con la verdad material del caso.

Entiende que, no puede pretenderse que un caso solo pueda ser resuelto en un único sentido (de hacer lugar a la demanda), atenta contra la libertad de pensamiento y la independencia e imparcialidad de los jueces, y pone en crisis el propio funcionamiento del Poder Judicial y critica que se le hayan descontado 4 puntos en el ítem encuadramiento legal sin explicitar cuál sería el error, y en igual sentido respecto de haberle descontado 1,5 puntos en el ítem apreciación de la prueba. Asimismo recrimina la baja de 1 punto en el ítem decisión positiva y declaración del derecho, la disminución de puntaje en el rubro costas y honorarios, sana crítica, congruencia, economía procesal, lógica, etc., siendo que en el dictamen se destacó del concursante su adecuado rigor lógico en la forma de resolver, sin dar explicación o fundamentación que permita inferir el motivo del descuento.

Respecto del ítem constitución, tratados y leyes, critica que se le haya otorgado cero (0) puntos a pesar de las citas que menciona haber efectuado.

Finalmente, en el ítem lenguaje, critica el descuento de 1 punto sin fundamentación alguna por parte del jurado, pese a que entiende que su lenguaje superó la media de los concursantes, comparando las calificaciones dadas en idéntico ítem para el caso 2 de su examen.

En lo atinente al caso n° 2, manifiesta que fue desacertada la idea de que la introducción del derecho internacional en la materia si bien resultó significativa, no

apareció como pertinente, toda vez que existía una solución al caso en el derecho interno, ya que tal situación de ningún modo relevaba al magistrado de realizar el denominado "control de convencionalidad", ya que el mismo es obligatorio y no facultativo, sino que siempre debe realizarse, para verificar de oficio (caso: "Gelman c/ Uruguay" - 24/02/11 CIDH) si la normativa local está adecuada a la internacional y afirma que eso es precisamente lo que hizo.

Crítica la decisión del jurado respecto de los rubros vacaciones y SAC, donde no se expide la sentencia sobre el carácter indemnizatorio o remuneratorio y manifiesta que ello no puede ser exigible ni descalificante debido a que no fue planteado en la demanda ni en la contestación, es decir, no fue controvertido, por lo que no puede ser valorado para descalificar un examen. Que no advierte justificativo para haberle descontado 4 puntos en el ítem encuadramiento legal.

Con relación al apartado encuadramiento legal al momento de considerar los rubros indemnizatorios indica haberlos efectuado de forma correcta, por lo que reprocha la disminución de puntaje, en igual sentido se expresa respecto del ítem apreciación de la prueba, entendiendo que apreció y valoró la prueba de manera correcta.

Tampoco entiende justificado el descuento de 0,5 puntos en el ítem decisión positiva y declaración del derecho, al igual que en el acápite costas y honorarios. Por otro lado, critica el descuento de 1 punto en el ítem sana crítica, congruencia, economía procesal, lógica, etc. y destaca que en el dictamen no se dio explicación o fundamentación que permitan inferir el motivo de tal disminución. Y finalmente, recrimina la disminución de puntaje en el ítem principios sustanciales, constitución, tratados y leyes, donde se le otorgaron 0 puntos a pesar de haber citado distintos principios jurídicos que refiere en su libelo. En el mismo sentido se expresa respecto del ítem leyes, constitución y tratados internacionales, por lo que hace reserva de ley en caso de persistir las arbitrariedades denunciadas en la evaluación de los Casos n° 1 y 2.

III.- En relación a la impugnación formulada contra la calificación de antecedentes del impugnante, debe señalarse que, como ya se refirió reiteradamente en este Consejo, de la revisión de la documentación obrante en el legajo del reclamante, no surge que haya existido arbitrariedad en la manera en que fue valorado su desempeño en la administración pública provincial. Es criterio recurrente de este Consejo que la actuación como asesor letrado de reparticiones u organismos públicos no es más que una faceta del ejercicio profesional como abogado pero no implica el desempeño de función pública con el sentido y alcance que este CAM entiende que corresponde asignar a este aspecto de la trayectoria profesional de los aspirantes. Debemos destacar asimismo que este criterio fue aplicado al ponderar los antecedentes de todos los participantes del presente concurso de manera igualitaria, hecho que no fue negado por el recurrente. No obstante ello debe señalarse que la descripción de tareas del cargo que ostenta según

[Handwritten signature]
MINISTERIO DE JUSTICIA
CONSEJO CAM
CALLE 14 N° 1000
MONTEVIDEO

el manual de misiones y funciones es la de brindar asesoramiento legal en la repartición pública, lo que abona el criterio sostenido por este Consejo.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente cabe advertir que el concursante ostenta título profesional que data del 22/4/2003 y matrícula profesional de fecha 7/8/2003 y que además acompañó a su legajo poderes de actuaciones en juicio y su desempeño como asesor letrado en la administración pública provincial, lo que evidencia un ejercicio profesional intensivo que torna plausible el reclamo subsidiario que efectúa en su libelo, resultando pertinente adicionar un (1) punto en el rubro III.c ejercicio de la profesión con antigüedad mayor a 10 años.

La calificación no es una operación matemática sino que significa aplicar criterios de valoración en concreto y de ponderación de la situación de cada postulante en relación con la materia del fuero vacante.

Es importante destacar que idénticos criterios a los aquí expresados fueron adoptados con anterioridad y plasmados en Acuerdos n° 135/2019 del 12/6/2019; 168/2019 del 7/8/2019 y 290/2019 del 16/10/2019.

Por lo señalado precedentemente, deberá hacerse lugar parcialmente a la impugnación y asignarse para el concursante Exler veintitrés puntos con noventa y cinco centésimos (23,95) por antecedentes. Por secretaría se deberá rectificar el orden de mérito provisorio del presente concurso en tal sentido.

IV.- En uso de las atribuciones previstas por el RICAM, se decidió correr traslado al Jurado de las impugnaciones presentadas mediante decreto de Presidencia del día 14/11/2018, frente a lo cual el Jurado contestó de la siguiente manera:

“I) RESPUESTA DEL JURADO A LAS IMPUGNACIONES AL DICTAMEN DEL CONCURSO 168.

1. Aclaraciones preliminares. Conforme lo informáramos oportunamente se utilizó una tabla referencial de evaluación, en la cual se ha dividido el proyecto de sentencia en dos partes: estructura formal y estructura sustancial. Estas a su vez fueron subdivididas en distintos ítems a los cuales se le han asignado puntajes cuya suma asciende por cada caso a 27,50 puntos o sea la mitad del puntaje que se atribuye en total por los dos casos. A los fines de fundamentar los exámenes adjuntamos por cada concursante y por cada caso una planilla donde se aclaró que se realizaban observaciones ilustrativas en cada caso.

Eso significa que luego de un estudio de cada examen se señalan sucintamente cuáles son los puntos negativos y positivos más relevantes de cada ítem consignados en las planillas y que constituyen el fundamento mismo de la calificación.

1. Conforme el art. 43 del Reglamento interno, sólo es admisible la impugnación en caso de arbitrariedad manifiesta lo que este jurado rechaza pues la calificación se realizó mediante una metodología y unos estándares objetivos adoptados dentro de la incumbencia exclusiva y excluyente del Tribunal examinador; explicitados en el dictamen para que pudieran ser verificados por los

postulantes.

Impugnaciones del postulante n° 42

Impugnación calificación caso N°1: La postulante cuestiona el puntaje total otorgado al caso, el que considera arbitrario, ya que el jurado evaluador no ha explicitado ítem por ítem los motivos y razones por los cuales descuenta puntaje al concursante, dando una escueta explicación, desconociendo los motivos específicos por los cuales se descontó puntaje (11,5 menos que el ideal).

Del dictamen solo puede vislumbrarse que el cuestionamiento estaría dado en el hecho de no haber receptado favorablemente la demanda, sin otras razones, lo cual es arbitrario ya que no existe una sola y única forma de resolver los casos.-

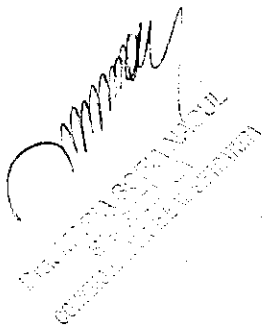
Considera que ha valorado todas las pruebas del caso para llegar a la conclusión, y dada la orfandad probatoria, concluyó que no debía prosperar la demanda. Realiza otras consideraciones en el mismo sentido. Remarca que el jurado, para descalificar el examen, no se basa en errónea legislación o jurisprudencia o apreciación de la prueba, sino simplemente el no haber valorado la prueba a la luz de su propio criterio personal y subjetivo, lo que vulnera el principio de independencia e imparcialidad de los jueces y la sana crítica judicial.

Cuestiona principalmente los ítems 'encuadramiento legal', 'apreciación de la prueba', 'decisión positiva y declaración del derecho', 'costas y honorarios' y 'Sana crítica, congruencia procesal, lógica, etc.', y 'Constitución, Tratados y Leyes'. Asimismo cuestiona el puntaje dado al ítem 'Lenguaje'.

Evaluando lo alegado, el impugnante trata en 1er lugar la prescripción de la acción: determinando que sería de aplicación la prescripción de dos (2) años consagrado por el art. 256 LCT, más allá de que debió pronunciarse en primer lugar sobre la existencia o no del vínculo laboral. Hace un extenso alegato de las constancias para concluir que en el caso no ha existido una relación de trabajo, sino una relación de índole laboral, valorando sólo prueba testimonial, y citando jurisprudencia en apoyo a su postura no ajustada al caso. Declara en definitiva que no es de índole laboral el vínculo entre las partes (respecto de lo cual -además-, para una correcta estructura de la sentencia, debió expedirse sobre este aspecto en 1er lugar) lo cual no es correcto, sin analizar la teoría de la carga de la prueba en materia laboral frente a la negativa del reconocimiento de la existencia del vínculo (aspecto expresamente establecido como punto de examen), y la inversión de la misma conforme principios del derecho laboral y normativa de la LCT (art. 9, 27), Ley 14546 (art. 11 y ss). Además declara abstractas las demás cuestiones, aunque de manera sobre abundante las trata punto por punto.

Por lo expuesto este Jurado mantiene el puntaje asignado en la evaluación del caso 2 a los rubros 'encuadramiento legal', 'apreciación de la prueba', 'decisión positiva y declaración del derecho', 'costas y honorarios' y 'Sana crítica, congruencia procesal, lógica, etc.', y 'Constitución, Tratados y Leyes'.

En relación al ítem "lenguaje", cabe reconsiderar el puntaje dado, en tanto



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECRETARÍA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

posee calidad lingüística, por lo que se le asigna una puntuación de 2,25 (dos con veinticinco).

El puntaje final para el caso N° 1 es de 16,20 puntos (dieciséis con veinte). Impugnación calificación caso N° 2: La postulante cuestiona el puntaje total otorgado al caso, el que considera también arbitrario, manifestando que como justificativo para descalificar el proyecto de sentencia menciona 2 directrices: 1- que la mención del derecho internacional si bien resulta significativa, no aparece como pertinente, toda vez que hay solución en el derecho interno, y ello, considera, nada más desacertado, ya que ello no releva la magistrado de modo alguno a realizar el denominado control de convencionalidad, conforme jurisprudencia y doctrina (que cita y analiza), lo cual es -además- obligatorio. Y 2- menciona el tribunal examinador respecto a los rubros vacaciones y SAC, no expidiéndose sobre su carácter indemnizatorio o remunerativo, considerando que ello no ha sido controvertido. Por ello cuestiona principalmente los puntajes asignados a los ítems 'encuadramiento legal', 'apreciación de la prueba', 'costas y honorarios' y 'Sana crítica, congruencia procesal, lógica, etc.', y 'Constitución, Tratados y Leyes'. Reexaminada la cuestión se considera no atendible la impugnación, reiterando lo ya señalado oportunamente al fundamentar la calificación que ahora se impugna en el sentido que aún cuando el caso resuelto contiene una cita de normas, las mismas aparece como innecesaria para acceder a la indemnización por fallecimiento prevista en el art. 248. Y no se expide sobre el aspecto remunerativo o indemnizatorio requerido. Por lo expuesto este Jurado mantiene el puntaje asignado en la evaluación del caso 2 en 18,45 puntos (dieciocho con cuarenta y cinco). El puntaje total establecido para los Casos N° 1 y 2° en 34,65 puntos (treinta y cuatro con sesenta y cinco): 16,20 y 18,45 respectivamente. Sin otro particular, saludamos a Ud. con distinguida consideración."

Este Consejo entiende pertinente hacer suya la respuesta de la vista que le fuera corrida al jurado en oportunidad por resultar solvente y debidamente fundado. Consecuentemente corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación entablada y elevar su puntaje por oposición en veinticinco centésimos (0,25). Por secretaría se deberá rectificar el puntaje por oposición y consignarse para el concursante Exler treinta y cuatro puntos con sesenta y cinco (34,65) y cincuenta y ocho puntos con sesenta centésimos (58,60) sumados antecedentes y oposición.

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

ACUERDA

