

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA CHUBUT
SETIEMBRE 2016
CONCURSO
JUEZ DE CÁMARA CIVIL DE LA CIUDAD DE PUERTO MADRYN

DICTAMEN

Art. 32 inc c) Reglamento del Concurso

Método para evaluar la parte escrita.

1. *Teniendo en consideración que se evalúa la postulación de señores abogados para el cargo de Juez de Cámara, se estima por las particularidades de la tarea que se ciñe esencialmente a receptor un proceso judicial el cual tiene una sentencia que es puesta en crisis por los litigantes en todo o en parte, se estima conveniente examinar las capacidades de los postulantes, desde la óptica de la opinión sobre distintos planteos que pueden provenir de una sentencia de la primera instancia.*
2. *Cada litigante formula su agravio que limita el campo de actuación de Tribunal de Apelación que integrará en postulante.*
3. *En función de ello, en uno de los prácticos se coloca al postulante en la posición del tercer integrante que debe emitir su voto cuando sus preopinantes se han expresado en sentido divergente.*
4. *Por cierto que no se deja de observar la predisposición del postulante para observar los hechos desde la perspectiva jurisdiccional, ni el encuadramiento de los hechos en el derecho aplicable (subsunción de los hechos en el derecho), ni la viabilidad de la solución propuesta.*

Método para evaluar la parte oral.

1. *Se procura mediante el interrogatorio, conocer la capacidad de autoreflexión y de rectificar o ratificar, los conceptos vertidos en la solución propuesta en la práctica escrita. Ello por cuanto el derecho es una ciencia en constante cambio que requiere del estudio permanente de sus instituciones para dar cada día una respuesta jurisdiccional acorde con la realidad que rodea al caso litigioso.*
2. *Se procura conocer el nivel de conocimiento teórico actual del postulante acorde a los requerimientos del cargo al cual se postula.*

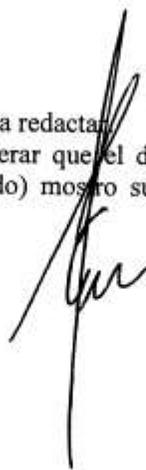
1. EXAMEN DE LOS POSTULANTES.

A) POSTULANTE EMILIANO ANDRÉS GABET

a. Dictamen tarea práctica jurisdiccional.

a.1. Tarea práctica laboral.

En su presentación escrita, el postulante, mostró buena técnica para redactar.
En cuanto a las respuestas requeridas, se pronuncia por considerar que el despido por la patronal fue indebidamente realizado, atento que el actor (empleado) mostró su voluntad de



continuar con la relación laboral, telegrama mediante, al reclamar la asignación de tareas que colocó en incumplimiento a la patronal. Así su telegrama intimando a la actora no fue suficiente para cambiar la situación conforme es entendido por el postulante.

Pasando al punto siguiente, emite opinión sosteniendo que respecto a la debida registración no le asiste razón a la actora, por cuanto debió darle sustento a la presunción con algún medio probatorio. No puede fallar, como requiere expresamente el actor con fundamento únicamente en una presunción legal, la presunción entiende que debe valerse de indicios.

En cuanto a las horas extras reclamadas entiende que le asiste razón al actor apelante por cuanto ha denunciado la extensión de la jornada de trabajo (lunes a viernes de 9 a 18.30 hs.), por lo cual no se puede decir que el reclamo es global. Propone, luego de un pormenorizado análisis de los hechos acreditados en la causa y normativa aplicable que se le reconozcan 3,5 horas extras semanales.

Vinculado con la condena a entregar los certificados de trabajo y los plazos en los cuales se debe realizar, primero opina que una correcta lectura de la normativa aplicable, se debe esperar 30 días (por Dec.) y realizar la intimación por dos días. Y, en el caso, que se hubiere realizado anteriormente, de igual modo sería válida por el exceso reglamentario del Decreto 146/2001 respecto del contenido normativo del art. 80 LCT.

Sobre la aplicación de la multa entendió que no se acredita la retención de los aportes por el empleador, por lo cual propone que se debe modificar el resolutorio del juez recurrido y dejar sin efecto la condena.

Respecto del pedido de extensión de la condena, aplica el 157 LSC, para entender que en esta causa no sería aplicable dado su propuesta de rechazo de la multa y con ello, la inexistencia de incumplimiento grave de la socia gerente.

a.2. Tarea práctica civil.

El postulante se posiciona para dar respuesta a los agravios de las partes en el criterio de que la obligación de los profesionales de la medicina es de medio, por lo tanto corresponde a la parte que demanda no solo acreditar la existencia del hecho dañoso sino que, asimismo, la negligencia de los profesionales accionados. En cuanto a las obras sociales, sostiene la aplicación de la Ley 24240.

Luego de un análisis de los antecedentes de la causa concluye que los menores fueron diagnosticados y medicados en tiempo y forma, según los protocolos médicos imperantes a la fecha por lo cual estima que no se podía esperar un obrar distinto de los médicos actuantes.

Al cerrar el punto indica que la etiología de la enfermedad fue contraída en el seno materno (no advierte el postulante y da razón del como porque el parto fue por cesárea).

En consecuencia vota por el rechazo de la demanda.

b. Dictamen interrogatorio verbal.

Cuando el tribunal le facilito la posibilidad de realizar nuevas reflexiones sobre los casos prácticos resueltos, mantuvo sus criterios expresando verbalmente las razones.

Respecto del practico laboral, en un tema que deja preocupación por la importancia que tiene en la sentencias que dictan los jueces de cámara, se relaciona con la valoración probatoria de las presunciones legales que el postulante indica que es menester complementar con otras pruebas en especial la indiciaria, para su procedencia. En ese sentido, se le advirtió que cuando se regula una presunción por la ley, ésta presume que determinada circunstancia existe y por ende, cambia la carga probatoria a quién pretenda invalidarla. Como se decía históricamente, las presunciones *iure tantum* tenían la posibilidad de prueba en contrario. Va de suyo que no deben confundirse con las presunciones *hominis* que son las que el razonamiento del juez elabora en base a los indicios acreditados en el expediente.

Por ello cuando existe una presunción legal la carga de la prueba es de quién no se encuentra beneficiado con ella, en el caso por la patronal.

Frente a los interrogantes del fuero laboral, el postulante, en general satisfizo con la salvedad que confundió el actual régimen de resarcimiento de los daños fuera del sistema tabulado con el anterior, en punto al momento para ejercer el derecho de opción del trabajador y las consecuencias que de ello se deriva.

Con relación al tema del viajante del comercio y el régimen de la construcción no respondió en forma directa el tema de los aportes no realizado pago en efectivo sino que la respuesta la dió a partir de la sugerencia de la mesa examinadora.

En cuanto a las multas en la LCT en los regímenes especiales entendió que son operativas, aplicables y por ende, que se debe formular la intimación del art. 132 bis LCT. Reconoce que la no realización de los aportes perjudica no solo a los trabajadores sino a todo el sistema.

En cuanto a los presupuestos que se deben observa para cumplir con una pretensión civil derivado de un daño producido en sede laboral, al igual que el tema de cómo sería su aptitud como juez frente a una clausula abusiva en un contrato base de una litis, dio respuesta que satisface los requerimiento exigidos para el cargo que se postula.

El postulante, al responder la requisitoria del tribunal, tiene un estilo especial que marca una notable velocidad verbal que exige atención suma y el examinador debió llamar su atención por cuanto daba algunas respuestas equivocadas en función de sus propias apreciaciones.

B) POSTULANTE MARCELO FERNÁNDEZ PERAL

a. Dictamen tarea práctica jurisdiccional.

a.1. Tarea práctica laboral.

Frente a los requerimientos del tribunal, el postulante, con una terminología técnica aceptable, opta por dar forma de sentencia a sus respuestas, planteando correctamente las cuestiones seleccionadas para opinar. En primer lugar, con relación al abandono del trabajo, luego de transcribir el art. 244 LCT, considera que esta correctamente despedido. Describe los elementos para la configuración del abandono, a partir de lo cual considera que la intimación del actor formulada a la empleadora respecto de la asignación de tareas se deben a cuestiones conflictivas anteriores que no tienen efectos para neutralizar la intimación posterior de la patronal a reintegrarse a las labores, lo cual justifica en su criterio el despido realizado. Por ello propone que se revoque la sentencia que hizo lugar al reclamo de despido sin causa.

En cuanto a la multa por la no entrega de los certificados, considera, con un buen desarrollo argumental, que se debe confirmar entendiendo que ha sido bien intimada.

Relacionado con la fecha de registración se sustenta en que el perito no ha encontrado ninguna irregularidad en los libros de la accionada entiendo inaplicable la presunción del art. 55 LTC, razón por la cual exige que el actor debió acreditar por otros medios de prueba la fecha de ingreso invocada.

En cuanto a las horas extras comparte el criterio del juez de primera instancia en cuanto a su improcedencia fundado en que no se practicó una liquidación detallada.

En cuanto a la extensión de la responsabilidad a la socia gerente, entiende que para que ello sea viable debe existir un ilícito. A partir de ello analiza los antecedentes y concluye que no se ha acreditado ningún hecho antijurídico.



a.2. Tarea practica civil.

Ante la consigna de emitir un tercer voto frente a dos precedentes divergentes, el postulante inicia su labor coincidiendo en que se trata de un caso de resolución difícil. A partir de ello subraya que existe una clara dificultad para establecer el nexo causal que permite vincular las acciones u omisiones de los médicos y las obligaciones de las clínicas, con el resultado final.

En ese sentido, señala que de las pruebas no encuentra relación causal que pueda vincular la actuación de los médicos con el resultado falta, ni con el deber de seguridad de las clínicas demandadas con la muerte de los menores.

En síntesis, piensa que no encuentra conducta reprochable o culpa de los profesionales médicos que asistieron al parto y posteriormente a los menores, en razón de no verificarse la relación causal, respecto de los médicos no hay factor que permita atribuirles responsabilidad ya que estos puedan ser condenados a resarcir debe imputarse un factor de atribución de responsabilidad subjetivo (dolo o culpa), lo que en autos no se verifica. Entiende que de las pericias no surge reproche a la conducta de los profesionales, solo una la del modo de realizar el traslado, por lo cual juzga que los elementos probatorios son insuficientes para asignar responsabilidad civil a la Dr. V.

En cuanto a los establecimientos asistenciales, reconoce que tienen el deber de seguridad y, por ende, un factor de atribución objetivo, no encuentra acreditado la relación de causalidad entre la estadía de los menores y la afección respiratoria que causo la sepsis y su muerte.

Aclara que entiende por relación causal en su diferencia con el factor de atribución.

Opina que la ausencia de consignación del agente productor de la sepsis que ocasiono la muerte en la historia clínica, no constituye una omisión reprochable.

Tampoco comparte lo que denomina conjeturas del preopinante respecto de la vinculación del factor de la sangre de los recién nacidos con el de su madre, con las afecciones respiratorias que presentaron y causo la sepsis y su muerte. Adhiere a la posición primera y rechaza la demanda.

b. Dictamen interrogatorio verbal.

Cuando el tribunal le facilito la posibilidad de realizar nuevas reflexiones sobre los casos prácticos resueltos, mantuvo sus criterios expresando verbalmente las razones. Es dable observar en el postulante una línea de interpretación de la norma que cuestiona las regulaciones que le conceden algunos privilegios a los trabajadores, como son las presunciones legales en su favor. Ello puede contradecir el mandato del art. 9 LCT que indica que en caso de duda se debe aplicar el principio más favorable al trabajador.

Va de suyo que esta observación no implica desconocimiento de la legislación laboral, sino por el contrario sus respuestas satisfacen los requerimiento exigidos para el cargo.

En cuanto a los presupuestos que se deben observa para cumplir con una pretensión civil derivado de un daño producido en sede laboral, al igual que el tema de cómo sería su aptitud como juez frente a una clausula abusiva en un contrato base de una litis, dio respuesta que satisface los requerimiento exigidos para el cargo que se postula.

C) POSTULANTE JULIAN EMIL JALIL

a. Dictamen tarea práctica jurisdiccional.

a.1. Tarea práctica laboral.

De la lectura integral de la tarea práctica laboral se destaca el buen uso del lenguaje técnico.

Respondiendo a la requisitoria del tribunal de dar opinión sobre los puntos que se plantean desarrolla y da una respuesta aceptable en función del criterio que aplica, al interrogatorio de que si era válido el despido directo formulado por la patronal, pronunciándose por su invalidez en función de considerar que el abandono del trabajo en su faz laboral no se presume y que por el contrario, el trabajador marco una intención de continuar la relación cuando intima telegráficamente por la negativa de tareas.

Con relación a la aplicación de las multas discrimina la situación que se presenta con el art. 80 LTC y el art. 3 Dec. 14672001, entendiendo que se intimo en el término legal, pero no así respecto del art. 132 bis dado que para que sea procedente debe intimar para que en el plazo de 30 días ingrese los aportes.

En cuanto a la registración si bien anuncia la normativa aplicable, no se pronuncia de cómo sería su aplicación al caso modelo.

En cuanto al abono de las horas extras entiende que resulta procedente dado que quedó acreditado que la accionada, trabajo las horas extras y no se exhibió el registro de las mismas.

En cuanto a la responsabilidad de la socia gerente se apoya en precedentes jurisprudenciales para sostener los recaudos de su procedencia, precisando que a su entender la falta de registración no autoriza por sí misma la aplicación de los arts. 274 y 157 de la Ley de Sociedades y en consonancia con ello, los arts. 30 y 31 LCT para extender la responsabilidad a los socios gerentes sostiene que se requiere un abuso de las facultades, conducta fraudulenta, temeraria, etc.

a.2. Tarea practica civil.

Ante la consigna de emitir un tercer voto frente a dos precedentes divergentes, el postulante inicia su labor marcando, con apoyo de la doctrina, cual es la normativa aplicable al caso ante la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial atendiendo que los hechos dañadores son anteriores. En ese sentido fija que es aplicable la nueva ley para la cuantificación de los daños.

Ya en la tarea concreta de juzgar el caso se focaliza en la acreditación del nexo causal sobre el cual se tiene dificultades ante la no identificación de los agentes productores del daño, concretamente, como lo titula, la falta de identificación de los profesionales intervinientes y determinación del origen del virus.

Luego de precisar la naturaleza de la obligación asumida por los médicos, con abundante cita doctrinaria, entiende analizando la prueba que los medico han incumplido con su deber de diligencia pero ante la falta de identificación del autor, proponer aplicar la normativa relacionada con la participación múltiple en un hecho, describiendo las distintas maneras como se puede presentar, entendiendo que el caso a resolver debe ser subsumido en el plano de la participación disyuntiva o acumulativa de los galenos en su carácter de autores anónimos o miembros indeterminados de un grupo determinado.

En el párrafo siguiente analiza la obligación concurrente de los nosocomios donde desarrollaban su actividad los profesionales.

b. Dictamen interrogatorio verbal.

Cuando el tribunal le facilito la posibilidad de realizar nuevas reflexiones sobre los casos prácticos resueltos, mantuvo sus criterios expresando verbalmente las razones. A partir de ello, el tribunal le pidió precisiones sobre el tema de los efectos de la registración tardía, de la multa por la retención de aportes y sobre las horas extras, dando respuestas que satisfacen el umbral requerido para el cargo que se postula.



En cuanto al práctico civil, se le requirió mayores detalles sobre la responsabilidad médica grupal, en especial si conocía antecedentes y la clase de responsabilidad (solidaria o concurrente). Las respuestas dadas satisfacen los requerimientos del cargo para el cual se postula.

De la dialéctica de la entrevista surgió como interrogante si actualmente se podría establecer el pago de las remuneraciones e indemnizaciones de los trabajadores en moneda extranjera con circulación en el país, a lo cual respondió positivamente y describió el modo de convertirlo en pesos al momento del pago.

Continuando con el interrogatorio sobre temas laborales, el postulante respondió de modo parcialmente satisfactorio los temas de retención de las labores, aplicación de las multas por incumplimiento de la registración en los regímenes especiales del trabajo agrario, de la construcción y de las trabajadoras domésticas (solo en este caso se excluye) (art. 80 y 132 bis LCT) y nulidad de las actas de homologación.

Cuando el tribunal le interrogó sobre los presupuestos constitutivos de la responsabilidad cuando el trabajador opta por la vía civil, en general brindó respuestas satisfactorias, con excepción de que no supo precisar en primera respuesta el tema relacionado con el momento a partir del cual está en condiciones el trabajador de hacer la opción, pero al reflexionar precisa el punto.

En cuanto al tema de cómo sería su comportamiento como juez frente a un contrato en litis que contiene cláusulas abusivas, expresa respuestas adecuadas a la normativa imperante.

D) POSTULANTE LUIS HORACIO MURES

a. Dictamen tarea práctica jurisdiccional.

a.1. Tarea práctica laboral.

De la lectura integral de la tarea práctica laboral surge un modo de expresarse por escrito muy acotado y sin desarrollo de las consideraciones que llevan convicción para resolver en determinado sentido.

Advertido ello, entiende que no es válido el despido en función de valorizar el telegrama remitido por la actora reclamando por la negativa de tareas, lo cual colocó a la patronal en incumplimiento (art. 78), lo cual pudo ser considerado por el trabajador como injuria grave. También destaca la falta de sanciones anteriores, la buena fe en la ejecución del contrato que a su entender debió aplicar sanciones más leves antes de romper el contrato laboral que los vinculaba.

Con relación al punto 2, sin dar explicación, asevera que la ley exige la intimación que de conformidad con los datos aportados fue cumplida razón por la cual transcurrido los dos días corresponde la aplicación de la multa.

Sobre el punto 3 hace referencia a lo reglado por la norma (art. 7 Ley 24013, art. 52 LTC) sin relacionarlo con el caso.

Con vinculación al reclamo de las horas extras, entiende que más allá de que se pueda calificar como reclamado en forma global, con el informe de la contadora y los testigos que acreditan la efectiva prestación de las mismas es procedente el reclamo.

Sin hacer referencia concreta al caso traído, entiende que no se puede extender la responsabilidad solidaria cuando no se acredita fraude o simulación.

a.2. Tarea práctica civil.

Mantiene su estilo acotado de expresarse por escrito en la tarea práctica civil.

En concreto entiende que la responsabilidad debe ser resuelta aplicando el Código Civil.

En el punto 4 se destaca el análisis que formula de la división entre obligaciones de medio y de resultado en cuanto a la atribución de la carga de la prueba, sosteniendo que según su parecer debe acreditar quién se encuentre en mejores condiciones.

En el apartado 5 resalta que falta una serie de elementos probatorios que debieron ser provistos por los demandados (constancia de análisis, historia clínica) que hubiera permitido precisar la responsabilidad de los accionados. De igual modo, destaca que no se acredita el consentimiento informado, resaltando la importancia del mismo al momento de acreditar las diligencias médicas comprometidas.

Párrafos más adelante destaca que si es exigible las prevenciones respecto a la incompatibilidad sanguínea, como la interconsulta con una infectóloga. Declara procedente la reclamación.

b. Dictamen interrogatorio verbal.

Cuando el tribunal abrió la posibilidad de realizar nuevas reflexiones sobre los casos prácticos resueltos, mantuvo sus criterios expresando verbalmente las razones aclarando que se extravió en el práctico laboral.

En cuanto a las preguntas relacionadas con el fuero laboral, tuvo respuestas dubitativas (acuerdo homologatorio, pago parcial entregado a cuenta, retención de servicio). Responde acertadamente cuando se le interroga respecto de la razón de las particularidades del régimen de la construcción al decir que es por la propia dinámica del trabajo, donde se concluyen obras y se inician nuevas.

Finalmente, no respondió el tema relación con la opción del trabajador por el régimen del Código Civil y Comercial, ni sobre los presupuestos que debía cumplimentar en el tema de la responsabilidad civil.

2. ORDEN DE MERITO.

Art. 32 inc d) Reglamento de concurso

1. ¿Se encuentran apto los postulantes para el cargo de Juez de Cámara de Puerto Madryn?

Del pormenorizado estudio de los postulantes, en general, se puede considerar que los cuatro postulantes cumplen con los requisitos mínimos exigidos para el cargo al cual se postulan.

Pero en función de la exigencia reglamentaria para el jurista invitado de dar su opinión respecto de un orden de merito, se observa que el nivel de los postulantes Marcelo Fernando Peral, Julián Emil Jalil y Emiliano Andrés Gabet están en un punto más elevado del conocimiento técnico jurídico por todas las consideraciones vertidas.

En otras palabras cualquiera de ello, entiendo, daría satisfacción a los requerimientos sociales de justicia.

Finalmente, aclarado ello, por imperio legal se debe medir el orden de merito entre los antes mencionados y al respecto se debe tener en consideración particularidades propias de la competencia de la Cámara para la cual se postulan que es de fuero múltiple. En ese sentido, de todos los fueros prevalecen por su importancia el civil y el laboral.



A partir de esta acotación, cabe destacar que de los tres postulantes ninguno sobresale notablemente respecto de los otros en ambos fueros principales.

Así, en el laboral más allá de los detalles relacionados con algunas observaciones que se le realizaron a cada uno de ellos, el nivel es muy similar, teniendo una pequeña línea de luz favorable, el postulante Marcelo Fernández Peral.

En cuanto a la esfera civil, quién toma una posición preferente es Julian Emil Jalil quién sustenta sus posiciones, no solo en la opinión de otros autores, sino en sus propios trabajos de investigación.

Ante este panorama, estimo que el conocimiento del derecho civil y comercial es troncal, porque abarca otras esferas de competencia que tiene el tribunal, consumo, familia, sucesiones, etc., que me induce, en esta *par conditio* de los postulantes Peral y Jalil a pronunciarme por este último, sin desmedro del precedente.

Si hubiere sido factible reglamentariamente, hubiera propuesto a ambos en forma simultánea.

2. ¿Cuál es el orden de mérito que estima?

Conforme la evaluación de las circunstancias técnicas jurisdiccionales y conocimiento de la temática que será de su competencia se estima que el orden de merito es el siguiente:

- 1. JULIAN EMIL JALIL**
- 2. MARCELO FERNÁNDEZ PERAL**
- 3. EMILIANO ANDRÉS GABET**
- 4. LUIS HORACIO MURES**

Dr. Pascual E. Alferillo
Jurista invitado