

ACUERDO Nro. 16 /2017

En San Miguel de Tucumán, a los 7 días del mes de febrero del año dos mil diecisiete; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

Las presentaciones del Abog. Jorge Eduardo Cinto en las que deduce impugnación a la calificación de su examen de oposición en el Concurso n° 125 (Vocal/Vocala de Cámara de Apelaciones en lo Civil en Familia y Sucesiones y Documentos y Locaciones, Sala en Familia y Sucesiones del Centro Judicial Concepción); y,

CONSIDERANDO

El recurrente haciendo uso de los derechos conferidos en el art. 43 del RICAM, formula impugnación a su examen de oposición y señala que ha deslizado un error en la sumatoria de puntos o en su distribución en los diferentes ítems que conforman la nota final. Observa que se asignó una calificación total de 42,5 puntos para ambos casos, pero que de la suma de los puntajes parciales se arriba a un total de 42,00 puntos. Solicita se revea la calificación.

En primer lugar con respecto al Caso Nro. 1, destaca que -a su parecer- el jurado incurrió en una interpretación errónea respecto a por qué este postulante propuso para el menor y para la madre un examen psicológico, como así también un examen de la relación entre ambos y de la expresión "centro de vida actual", y las medidas dispuestas para que el menor llegue seguro a su país de residencia. Afirma que esa interpretación es errada y denota la existencia de arbitrariedad manifiesta.

Indica el impugnante que en el caso, como él lo expresó en su fallo, se procuró priorizar el interés superior del niño, tomando en cuenta la conducta desaprensiva de la madre, y que el Juez había dispuesto iniciar un proceso de comunicación entre el padre y su hijo por el término de 3 meses en Argentina procurando aplicar nuevo métodos para contacto transfronterizo. Considera que vencido el plazo, si no se solucionaron los obstáculos judiciales de la madre, el niño debía volver con el padre, recomendándose tener en cuenta la opinión del niño.

Resalta el quejoso que la madre es el único referente del menor en los últimos siete años y que tiene sobre una influencia decisiva en el niño y en la revinculación con su padre y que a lo largo del proceso la madre se encargó de dificultar permanentemente el regreso del menor a su hogar dilatando la entrega. En respaldo de lo antes mencionado, el recurrente cita un fragmento de su proyecto de sentencia.

Que en ese contexto propuso en su examen realizar un examen psicológico a la madre, al menor y de la relación entre ambos, tomando específicamente en cuenta el grado

de madurez del menor, procurando asignarle un abogado para agilizar lo máximo posible las decisiones referidas a la revinculación del menor con su padre. Cita la Guía de Buenas Prácticas aludida por el jurado en su dictamen.

Menciona que en su prueba no cuestiona la decisión de la devolución del menor, pero que, sin importar la fórmula que se adopte para la restitución del menor, la madre es preponderante, por lo que se debe conocer su estado psicológico, mucho más aun sabiendo de la influencia de esta sobre la psiquis del menor. Observa que de nada serviría procurar la adaptación del menor, post-restitución, sin conocer el grado de influencia negativa de la madre. Hace hincapié en la importancia de conocer el estado psicológico de la madre, ya que si éste no es el adecuado, se aceleraría la restitución del menor a su padre. Colige que conocer este dato era de suma relevancia al momento de la toma de decisiones, donde también se recomendaría conocer el estado psicológico del menor, el asesoramiento del abogado designado y de ser necesario, la colaboración del estado para poder enviar al menor con su padre. Concluye que en base a los antecedentes mencionados y datos proporcionados consideró que estaba justificada tal decisión, por lo que la apreciación del jurado en este aspecto le parece arbitraria.

En segundo lugar señala que la manifestación del jurado en cuanto a que interpretó como centro de vida actual del menor a nuestro país es arbitraria, por el contexto. Afirma que no tiene dudas que como regla general centro de vida del menor no puede ser considerado aquel en el que fue llevado mediante la comisión de un ilícito, pese al tiempo que haya pasado. Cita también los considerando de la CSJN sobre este caso.

Refiere al Código Civil y Comercial mencionando que su art. 1 habla de "casos" a resolver propiciando el análisis casuístico y preciso: al art. 3 que exige una decisión razonablemente fundada, la cual es guiada, conforme art. 2, por principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Expresa que: *"en el punto a) de los Considerando que tampoco está discutido que ese (Miami EEUU) era el lugar de residencia habitual del niño con anterioridad a la retención ilícita practicada por la madre y en el b) se considera también admitido que el acuerdo de restitución implica el regreso del niño a Miami lo que no pudo concretarse por planteos dilatorios de la madre"*. Concluye mencionando que *"No hay dudas entonces de que no existe confusión de parte de este concursante en cuanto a cuál era el centro de vida del menor, más allá de que se haga una referencia al centro de vida "actual" para diferenciarlo del que fue extraído ilegítimamente por su madre"*.

Invoca los términos del jurado donde hace alusión al proyecto de sentencia del postulante y dice que *"ordena traslados transitorios durante distintos períodos a EEUU estableciendo un régimen de comunicación que es competencia del juez del estado requirente"*. Ante esto aclara que no dispuso en su prueba un régimen de comunicación, sino cómo se efectuarían los traslados hasta que pueda concretarse el definitivo, teniendo presente el interés superior del menor y al cambio al que se someterá. Menciona también

que los traslados buscan cumplir lo ordenado procurando que sea menos traumático para el niño y no a establecer un régimen comunicacional, o de guarda, en exceso de atribuciones.

Ataca del mismo modo el dictamen respecto al Caso Nro. 2. Considera arbitraria la calificación de “errónea” a la decisión de otorgar la sede del hogar conyugal a la esposa e hijo por el término de 5 años y establecer una renta compensatoria para el marido, por entender el jurado que son cuestiones que dependen de la instancia de parte. Continúa su exposición invocando las consideraciones generales del jurado respecto a que a saber: *“al no estar consignados todos los valores en juego (bienes, recompensa a favor de Rosa y crédito adeudado a tercero) no es posible determinar si efectivamente la hijuela de Rosa será o no suficiente para cubrir el avalúo del inmueble (de mi parte derivo estas cuestiones, luego de dar las pautas directivas, al procedimiento de ejecución de sentencia)”*. Indica que tal como sostuvo el jurado, *“siempre Rosa está en condiciones de pedir no ya la adjudicación exclusiva, por art. 499 CCyC, si no al menos la atribución de la vivienda en los términos del art. 443 a 445 CCyC”* y que su fallo en coincidencia con esa apreciación dispuso, citando el art. 443 CCyC *“atribuir el uso de la vivienda familiar a Rosa y a su hijo durante un plazo de cinco años, plazo durante el cual sus padres se comprometen a preparar al niño para su traslado a otro inmueble y cambio de vida, con asistencia profesional de ser necesario”*. Subraya que la decisión se basó en el agravio de la madre y en el interés superior del niño. Cita el art. 443 y el art. 444.

Manifiesta que, conforme a nuestro sistema judicial, el juez *“podrá hacer mérito en su sentencia de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio”*. Agrega que el hecho es producido por el mismo juez, quien atribuye la vivienda a uno de los cónyuges por cinco años, plazo hasta el cual el menor alcance un mayor grado de madurez, incluyendo ayuda profesional de ser necesario, y para que los padres lo preparen para el cambio de ámbito. Concluye que optó resolver contemplando los intereses en juego, *“priorizando los del menor, y respetando la jerarquía normativa”*.

En fecha 24 de octubre de 2016, el concursante presentó una ampliación de fundamentos de su impugnación en la que consigna con respecto al Caso Nro. 2 que *“es errónea la conclusión de que la deuda contraída por Pablo debe ser imputada como crédito a favor de la comunidad por ser una carga del patrimonio ganancial”*, razón por la cual se deben correlacionar las manifestaciones acá vertidas con las consideraciones generales del Jurado. Afirma que la redacción de la prueba generó confusión con respecto a la naturaleza de la obligación contraída por Pablo y que por ello es arbitrario calificar como errónea la conclusión a la que arribó.

Transcribe el caso sorteado en parte y concluye que de su lectura se induce a confusión respecto a la naturaleza del crédito proveniente del salón por lo que se puede presumir que no se trata de una deuda contraída en beneficio de la comunidad.

Menciona que en el proyecto de sentencia quedó claro que al tercero, conforme art. 467 CCyC, le es inoponible el derecho reconocido a Rosa sobre el bien embargado,

declarando que la deuda fue contraída durante la sociedad conyugal, no solidaria ni mancomunada con su cónyuge, que debe ser soportada exclusivamente por Pablo. Que en lo que respecta a la obligación surgida, no cabe duda de que “el bien ganancial no puede ser excluido de la pretensión del acreedor” y que por ello no es admisible el reclamo de Rosa. Agrega que *“en lo que respecta a la contribución a dicha carga por parte de la comunidad, más allá no tener dudas de que la deuda fue contraída durante la vigencia de la sociedad conyugal, si se induce a pensar que se trata de una obligación que no fue contraída en beneficio de la comunidad”*; cita artículos del código CCyC y doctrina en sustento de su postura.

Invoca el principio de buena fe en el ejercicio de los derechos y sostiene que la expresión “posteriormente Pablo entra en un período crítico, contrae deudas...” llevaba a suponer que se trataba de una deuda personal tomada en su exclusivo beneficio. Argumenta que si bien se podría haber tomado “lisa y llanamente como un caso típico del art. 489 inc. a) CCyC, como se lo considera en el dictamen”, no sería así “si nos aferramos a los pocos y a veces ambiguos elementos brindados para resolverlo, escapando de lo obvio, por ser generalmente el camino equivocado, suponiendo que, además, se está sugiriendo, con el lenguaje utilizado, que no fue una deuda contraída en beneficio de la comunidad, promoviendo, de ese modo la profundización por parte del concursante a distinguir responsabilidad frente a terceros y cargas y deudas comunes o responsabilidad por la deuda y contribución en la deuda, como decía Zannoni” y que la posibilidad de confusión estaba presente. Cita nuevamente normativa y doctrina para resaltar que “no es una cuestión que suscite dudas o interpretaciones diversas lo referente al alcance del art. 489 inc. a) CCyC”.

Finalmente entiende arbitrario considerar “lisa y llanamente como errónea la conclusión de que la deuda contraída por Pablo debe ser imputada como crédito a favor de la comunidad por ser una carga del patrimonio ganancial”, por lo que solicita se haga lugar a su impugnación.

II.- Habiéndose detallado las consideraciones en las que estima basado su derecho el recurrente, corresponde adentrarnos en su análisis a fin de determinar si le asiste razón o no:

El postulante plantea formal impugnación a la evaluación efectuada respecto de su prueba de oposición en el marco del procedimiento previsto en el art. 43 del Reglamento Interno, que dispone que las impugnaciones sólo podrán basarse en la existencia de arbitrariedad manifiesta en la calificación del examen, 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.

Debe aclararse en primer lugar que la vía recursiva prevista en el art. 43 no constituye una instancia en la cual los concursantes puedan cuestionar las modalidades de evaluación del jurado o manifestar sus discrepancias de opinión. Por el contrario, como surge nítidamente de la norma citada, se trata de una facultad por la cual los postulantes, luego de notificados de las calificaciones recibidas en las dos primeras etapas concursales, deben invocar y acreditar de manera suficiente la existencia de una arbitrariedad manifiesta en la evaluación.

Con relación puntual a los reproches que efectúa el propio letrado en su libelo impugnativo, cabe adelantar que asiste razón parcialmente al recurrente, por las razones que se expondrán sucintamente.

Para así resolver debe estarse en primer lugar a la contestación de la vista que le fuera corrida al jurado evaluador, que expresa en su parte pertinente lo siguiente:

“San Miguel de Tucumán, 23 de noviembre de 2016.-Sr. Presidente del Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán Dr. Daniel Oscar Posse S/D Ref.: Concurso N° 125 – Impugnación Dr. Jorge Eduardo Cinto. Los que suscriben, Dr. Francisco A. M. Ferrer, Dra. Natalia Fernanda Spedaletti y Dra. Marta Del Rosario Mattera, tienen el agrado de

dirigirse al Sr. Presidente en su carácter de jurados intervinientes en el Concurso N° 125 convocado para la cobertura de un cargo vacante de Vocal/a de Cámara de Apelaciones en lo Civil en Familia y Sucesiones y Documentos y Locaciones, Sala en Familia y Sucesiones del Centro Judicial Concepción, luego de analizar los aspectos cuestionados del dictamen emitido con relación a la calificación asignada al examen del Dr. Jorge Eduardo Cinto, arriban a las siguientes conclusiones: I.- Este jurado, tal como se consignara en el Acta pertinente, y de conformidad con lo establecido por el Instructivo para jurados en el apartado 11, precisó los ítems considerados y el puntaje asignado a cada caso (27,50) y a cada ítem, del siguiente modo:

1) Estructura formal de la sentencia y redacción técnica: 5 puntos

2) Desarrollo de plataforma fáctica: 3.25 puntos

3) Fundamentación jurídica de fondo internacional y nacional citada y de forma (cód. de procedimiento local): 9 puntos

4) Jurisprudencia y doctrina citada: 3.25 puntos

5) Parte Resolutiva del caso: 7 puntos. A fin de facilitar la comprensión de las observaciones efectuadas respecto de cada uno de los casos que resultaran sorteados, se elaboraron sendas explicaciones sobre las cuestiones de fondo que se consignaran bajo el título de 'Consideraciones Generales', sin perjuicio de las observaciones puntuales que se efectuaron en relación con cada caso y cada postulante, a fin de explicitar los fundamentos de las notas asignadas. II.- En primer término, asiste razón al impugnante en cuanto a que en la calificación correspondiente a la página 26 in fine del Acta en la que se efectuó el dictamen del Jurado se consignó 'TOTAL entre ambos casos: 42.5', lo que importó un error material, por cuanto la sumatoria de ambos arroja un total de 42 puntos, tal como efectivamente se volcara en la planilla de calificaciones de la página 46, Concursante N° 10 (ahora identificado). III.- En cuanto a la calificación asignada al Caso N° 1, el impugnante cuestiona que se incurrió en una interpretación errada de los fines tenidos en mira al determinar que debía realizarse un examen psicológico de la madre y del menor y de su relación, como asimismo en cuanto al modo en que se interpretó la expresión 'centro de vida actual' en el párrafo 'g', como de las medidas dispuestas para asegurar un regreso saludable del menor a su país de residencia. Considera que 'esta interpretación, alejada de los fines y del contexto en que fue dispuesta, se traduce en una manifiesta arbitrariedad en la calificación...'. A continuación explica largamente las razones que lo llevaron a proponer la solución adoptada. Es cierto que en el relato de los hechos se atuvo a los elementos aportados en el caso propuesto, de modo casi textual, y refiriendo cuáles eran los agravios formulados por las partes. En los Considerandos, que desarrolla en orden alfabético, señala en primer término cuáles son las cuestiones aceptadas por las partes referidas a los hechos acreditados en la causa que precedieron a la sentencia de restitución dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y trámites posteriores (Consid. a) y b) que coinciden con los puntos 1 a 3 del propio caso planteado. En el Considerando c) determina 'que el tema decidendum gira en torno al modo más justo y

conveniente, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niños, de instrumentar la revinculación del menor con su padre, de manera de poder cumplirse con la orden expedida' por la Corte referida a su restitución. Ello no es así, ya que en sus agravios el padre no cuestiona el modo de revinculación, sino que lisa y llanamente requiere el cumplimiento de dicha decisión firme sin más trámite, por lo que debió en primer término dar las razones para no acceder a la petición de retorno inmediato. Este aspecto no fue tratado específicamente. En lo esencial, su desarrollo argumental se basó en que debe tenerse en cuenta prioritariamente el interés superior del niño, no obstante reconocer que el Estado Argentino no está cumpliendo con las obligaciones asumidas en la materia, la excesiva dilación del proceso y la clara conducta obstructiva de la madre. Señala que no es la cuestión sometida a juzgamiento, no obstante lo cual 'merece un tratamiento por parte del gabinete médico forense en cuanto a contar con elementos que permitan conocer su estado psíquico a los fines de estimar las posibles soluciones al caso' para luego afirmar sin hesitaciones la aplicación al caso de la normativa civil nacional. En su impugnación del dictamen dedica extensos párrafos a justificar ahora los motivos que lo llevaron a requerir un examen psicológico de la progenitora por cuanto 'la madre tiene un protagonismo de tal relevancia que no puede, repito, ser soslayada, y el desconocimiento de su estado psicológico aparece como una falencia inaceptable, especialmente si se desconoce de qué manera influencia en la psiquis del menor... De nada serviría un proceso de revinculación como adaptación a la restitución, si no se conoce hasta qué punto la madre influenciaría negativamente al menor. Por lo pronto, es dable pensar que aquella puede presentar algún cuadro de disturbo psicológico... De comprobarse una influencia negativa o nefasta de parte de la madre, se haría inmediatamente desaconsejable su permanencia con la misma y aceleraría su alejamiento para alojarse con su padre, en el mismo cometido de proteger al menor. Insisto, creo que es un elemento imprescindible a conocer para la toma de decisiones'. Más adelante señala 'Delicada cuestión era manifestar en claros términos las sospechas que podía albergar este concursante, en el rol de Vocal de Cámara, y en la sentencia, sobre la aptitud psíquica de la madre, ya que podría ser interpretado como agravante o incluso como prejuicioso, por ésta, con el consecuente derecho a recusar sin causa, dilatar nuevamente el proceso, etc., por lo que nos limitamos a expresarnos en los términos que se reprodujeron hasta tanto se pudiera contar con dicho elemento de juicio', criterio que ratifica ahora como plenamente justificado. Tratándose sólo de decidir de qué manera garantizar el retorno seguro del niño, ninguna incidencia tendría ya cuál es el estado de salud mental de la progenitora, aspecto que como el mismo concursante reconoce, no integra el 'tema decidendum'. En un reciente fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificó por arbitraria una sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil precisamente por este motivo y vinculado a un tema de Derecho de Familia. Expresó en dicho pronunciamiento que '...aun cuando los agravios de la apelante remitan al examen de materias de índole procesal, ajenas, como regla y por su naturaleza, a la instancia del

artículo 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para invalidar lo resuelto cuando los tribunales de la causa han excedido el límite de su competencia apelada, con menoscabo de garantías constitucionales (v. doctrina de Fallos: 311:2687; 313:528; 320:2189, entre otros). 5°) Que, en dicho orden de ideas, si frente a los términos del fallo de la instancia anterior y a los agravios expresados en la apelación, el a quo carecía de facultades para expedirse sobre una cuestión que no le fue propuesta en forma expresa ni implícita (art. 277 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), corresponde la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido (v. doctrina de Fallos: 320:1708). 6°) Que, en efecto, la cámara, al entrar a examinar la situación familiar y disponer en consecuencia evaluaciones y medidas concretas de revinculación... con total prescindencia del objeto del recurso que se limitaba a cuestionar el monto de la cuota alimentaria establecida en favor del menor de autos, ha fallado fuera de los límites de su competencia apelada, tratando un tema sobre el cual el juez de primera instancia no había tenido oportunidad de expedirse. 7°) Que, desde esta perspectiva, el régimen de los arts. 271 in fine, y 277, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, sólo atribuye al tribunal de segunda instancia, la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante ella, limitación que tiene jerarquía constitucional (v. doctrina de Fallos: 313:983; 319:2933 y sus citas, entre otros)', dejando sin efecto el pronunciamiento impugnado (C.S.J.N., 13/09/2016, 'D., M. D. y otros c. O. A., R. A. s/ aumento de cuota alimentaria', Publicado en: LA LEY 18/10/2016, 9; LA LEY 24/10/2016, 11 y DJ 23/11/2016, 27). Esto en cuanto a que la flexibilización de las normas procesales en materia de familia no justifican dejar librado al criterio del juez –y en particular al Tribunal de Alzada– ingresar en materias ajenas a aquellas en las que ha quedado enmarcado su ámbito de conocimiento. Los mismos alcances tiene en el ordenamiento local (arts. 34 segundo párrafo y 264 del Código procesal, ley 6176). Aun si se pretendiera soslayar este aspecto, sigue sin justificarse fundadamente la necesidad de un examen pericial, ya que, cualquiera fuera el dictamen en cuanto a la salud mental de la progenitora, ello en nada modificaría la decisión firme de que la restitución debe ser concretada a la brevedad. Sin desconocer que una actitud positiva de la madre hubiera evitado el conflicto o, al menos, no lo hubiera cronificado hasta llegar a la situación que se plantea en autos, son otras las acciones positivas que pueden encararse en esta etapa del proceso para facilitar la ejecución de la sentencia. El art. 19 del Convenio establece concretamente que 'Una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia', la que es de competencia del juez del lugar de residencia habitual, al igual que cualquier régimen de comunicación que se establezca a favor del progenitor no conviviente, e incluso la posibilidad de que evalúe la conveniencia para el niño de volver a radicarse en el país en el que permaneció la mayor parte de su vida, o sea, el nuestro. Todos los aspectos del decisorio propuesto por el impugnante son, precisamente, materia de conocimiento del juez extranjero, tal como privilegiar 'la posibilidad de conservar el centro de vida actual del menor más allá de las causas que llevaron a esta situación', 'El traslado durante períodos

de distinta duración y debidamente controlados a la residencia de su padre en EEUU. Mientras tanto permanecerá con su madre, hasta tanto el menor, con la debida asistencia y apoyo, considere que está en condiciones de alojarse con su padre, en cumplimiento de la sentencia emanada de la Excm. Corte Suprema...'. En síntesis, da por supuesto que el menor no ha sido escuchado a lo largo de los años que ha durado en proceso y en las distintas instancias que atravesó, y finalmente pone la decisión de cumplir o no con la orden de restitución en la opinión del propio niño. Incluso de acuerdo a los mismos términos de la impugnación, al pretender defender su posición y demostrar la arbitrariedad en que considera habría incurrido el Jurado, reitera los errores que se señalaran en el dictamen atacado. Si bien establecer normas procesales específicas para la tramitación de las causas de restitución en nuestro país es aún un tema pendiente, no cabe utilizar un concepto tan amplio como 'el interés superior del niño' para justificar la personal interpretación de cada magistrado aún con claro apartamiento de las normas -y, en el caso, de la propia cosa juzgada- y agravando la responsabilidad del Estado Argentino en el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Por otra parte, '...las demoras que se ocasionan en estos casos superan el mecanismo diseñado convencionalmente que fue pensado y estructurado para dar soluciones eficientes en un plazo de 6 semanas (art. 11 CH)- y, a su vez, violentan la garantía de acceso a la justicia considerada como una tutela efectiva en sentido amplio. Además, por sobre todo, ello repercute negativamente en el interés superior del niño en cada caso. Es decir, en el esquema convencional la contextualización de este interés responde a la duración estimada para estos procesos; por el contrario, en los supuestos caracterizados por importantes dilaciones el interés superior del niño se afecta y sus derechos humanos son violentados durante todo el plazo desde su desplazamiento o retención ilícita y hasta el momento de la efectiva ejecución, potenciando la incertidumbre y falta de estabilidad de estos cuadros. Por ello estas situaciones podrían generar la responsabilidad internacional del Estado, sin perjuicio de cómo sean resueltas(Rubaja, Nieve, 'Restitución internacional de niños. Principales desafíos pendientes a nivel nacional', LA LEY 2016-D, 602; DFyP 2016 (octubre), 3). En particular, las medidas de protección para el niño que están contenidas en la Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Cuarta Parte – Ejecución, prevé distintos mecanismos para garantizar que el retorno del niño sea lo menos traumático posible. En particular, el punto 8. 'Cooperación transfronteriza para garantizar una restitución segura' se dispone lo siguiente: 8.1 El tribunal que considere la restitución de un niño deberá recibir, a través de las Autoridades Centrales o de otros canales apropiados, información relacionada con las medidas de protección y los servicios disponibles en el Estado requirente, cuando sea necesario para garantizar la restitución segura del niño. 8.2 Con este propósito, se alienta a los tribunales a utilizar redes judiciales nacionales, regionales e internacionales y recurrir a jueces de enlace y a solicitar la asistencia de las Autoridades Centrales, cuando corresponda. 8.3 El Estado requirente

deberá hacer todo lo posible para crear las condiciones que permitan la emisión de una orden de restitución, por ejemplo: • garantizando que el impacto de un proceso penal por la sustracción de un niño en la posibilidad de lograr su restitución se pueda tomar en cuenta al momento del ejercicio de cualquier facultad discrecional que las autoridades procesales tengan para presentar, suspender o retirar cargos; • pudiendo otorgar órdenes espejo u otras órdenes que garanticen la protección del niño después de la restitución; y • alentando a sus tribunales y autoridades administrativas a aplicar estas normas con la finalidad de favorecer la restitución del niño – cuando sea apropiado-, acompañado por el progenitor que lo sustrajo.

8.4 Las autoridades de los Estados requirente y requerido (es decir, el tribunal ante el cual tramita la solicitud de restitución, ambas Autoridades Centrales y, cuando corresponda, los tribunales del Estado requirente) deberán comunicarse lo antes posible durante el proceso de restitución con la intención de realizar los arreglos prácticos y jurídicos necesarios para la restitución segura del niño. Estos arreglos deberán disponerse preferentemente antes de que se emita la orden de restitución. Cada uno de los ítems referenciados incluye además, en la propia guía, un análisis pormenorizado de sus alcances. En virtud de ello, se encuentra en funcionamiento la Red Internacional de Jueces de La Haya y Punto de Contacto de IberRed. En nuestro país, además de existir un juez representante en cada jurisdicción, a nivel nacional tal cargo es ejercido actualmente por la Dra. Graciela Tagle de Ferreyra, juez de la Provincia de Córdoba. 'Entre las funciones del juez de la Red Internacional de La Haya encontramos la de actuar como canal de comunicación y enlace entre autoridades centrales nacionales con otros jueces dentro de sus propias jurisdicciones y con jueces de otros Estados contratantes. Así, actúan a nivel interno compartiendo información general y novedades en esta materia, en la capacitación de jueces y operadores jurídicos y colaborando con los jueces de la jurisdicción nacional en la correcta aplicación del convenio. A nivel internacional, facilitan la comunicación y cooperación ente jueces a nivel internacional, de modo de asegurar la operatoria efectiva del Convenio con otros miembros de la Red Internacional y realizan las comunicaciones judiciales directas relativas a casos específicos con miras a paliar la falta de información que el juez competente pudiera tener acerca de la situación y las implicancias legales en el Estado de residencia habitual, o a los fines de acordar y adoptar medidas de protección del menor, entre ellas las órdenes espejo o medidas destinadas a abordar alegaciones de violencia doméstica, órdenes de detención, etc.' (Ver mayores detalles en Tagle de Ferreyra, Graciela, "La restitución internacional de menores y sus principios frente al Código Civil y Comercial", RCCyC 2015 (noviembre), 57; Cita Online: AR/DOC/3853/2015). Se trata pues de la única materia en la que los magistrados cuentan con la posibilidad de analizar el caso concreto y adoptar decisiones con el apoyo de otro juez especializado en la materia que se encuentra en condiciones de gestionar todo lo necesario, incluso en el país de destino, para colaborar con la efectivización de la restitución adoptando los mayores recaudos en protección del niño víctima. La cooperación jurisdiccional internacional y la asistencia procesal internacional han sido

receptadas, además, en los arts. 2611 y 2612 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. 'sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales'. Por otra parte, la Autoridad Central Argentina es la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, que también cumple funciones de cooperación, coordinando con las autoridades centrales del país requirente, y facilitando la realización de trámites, como obtención de pasaportes o visados, e incluso brindando ayuda económica para costear el viaje, etc. . En síntesis, por las razones expuestas, este Jurado considera que no ha existido arbitrariedad en la evaluación del examen rendido por el impugnante. IV.- Con respecto a la impugnación de la calificación asignada a su resolución del caso n° 2: impugna la calificación por dos motivos que examinaremos a continuación. En primer término, en su Resolución y ante el desacuerdo planteado entre los cónyuges respecto a la venta del inmueble donde sigue habitando la esposa con su hijo menor, resolvió 'Atribuir la vivienda a la misma por un plazo de cinco años, plazo durante el cual los padres se comprometen a preparar al niño para su traslado a otro inmueble y cambio de vida, con asistencia profesional de ser necesario. Establece una renta compensatoria a favor de Pablo por la suma equivalente al 40% del precio de un alquiler promedio de un departamento de un dormitorio ubicado en la misma zona en que está asentada la vivienda, a cargo de Rosa. Vencido dicho plazo las partes podrán disponer la venta, si así lo consideran necesario todavía, destinando el producido a la compra de las viviendas cuyo precio de venta les permita acceder'. El impugnante no está de acuerdo con la observación del Jurado en cuanto a que las cuestiones que dispone en su resolución 'dependen de la instancia de parte (art. 713 CPCCT)'. Sostiene que resolvió teniendo en cuenta fundamentalmente el interés superior del niño, invocando a tal efecto la legislación nacional y la Convención sobre derechos del niño, y que el juez, en virtud de la jerarquía constitucional de dichas normas, tiene facultades para actuar de oficio en defensa de los intereses del menor. El Jurado, después de evaluar este argumento, mantiene su criterio: el juez en dicha resolución resolvió extra petita, se excedió de las cuestiones que fueron objeto del recurso de apelación. Resultaba aplicable el art. 713 del CPCCT, según el cual 'En el recurso de apelación, el tribunal no podrá resolver ninguna cuestión que no haya sido propuesta a decisión del inferior, pero podrá hacerlo sobre aquellas que, habiendo sido propuestas, no sean resueltas por aquel en razón de la solución que da al caso. También podrá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaratoria, siempre que se solicitara el respectivo pronunciamiento al expresar agravios'. Además, según lo dispone expresamente el art. 443 CCC 'Uno de los cónyuges PUEDE pedir la atribución de la vivienda familiar', y en ese caso, el juez 'determinará la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, ENTRE OTRAS...' Resulta claro, entonces, que la atribución de la vivienda debe ser peticionada por el cónyuge interesado, y en nuestro caso no existió tal petición. Además, la norma enumera a título ejemplificativo las pautas que el juez debe tener en cuenta para resolver esa

atribución. El interés del hijo menor es una de esas pautas, pero no la única. Asimismo, y esto es lo decisivo, la litis claramente estaba planteada sobre la venta o no del inmueble donde estaba radicado el hogar familiar, ese era el objeto de la resolución del juez. Nada alegó la recurrente sobre la atribución formal de la vivienda, ni sobre el plazo de la ocupación, ni pago de un canon compensatorio. Por lo tanto, al disponer el Tribunal de Alzada la atribución de la vivienda (que la esposa ya venía habitando), fijando un plazo, el monto de un alquiler, etc., excedió los límites que le fijaban los recursos de apelación interpuestos por ambos cónyuges (art. 713 CPCCT).- Hubiera resuelto, en todo caso, acoger el recurso de apelación de la esposa, y revocar el fallo recurrido en cuanto hacía lugar a la venta del inmueble. La esposa hubiera continuado habitando en ese inmueble con su hijo, y en primera instancia hubiera promovido su petición de que se le adjudique formalmente la dicho inmueble, dando oportunidad a la otra parte a pedir un canon compensatorio, probar el valor locativo y proponer un plazo, y no resolver de oficio todas estas cuestiones, de un modo definitivo. Por todo ello, el Jurado no admite por infundada la impugnación efectuada en este aspecto. En segundo término, también el postulante impugna la calificación del Jurado en relación a que dictaminó que es errónea la conclusión del concursante de que la deuda contraída por Pablo y por la cual le embargaron un inmueble ganancial, debe ser imputada como crédito a favor de la comunidad. Insiste el impugnante en su erróneo criterio a través de una confusa argumentación que trae a colación polémicas suscitadas durante la vigencia del antiguo Código respecto a si estaba o no derogado su art. 1275, que establecía las cargas de la sociedad conyugal, y que ya está superada en el Código Civil y Comercial con claros textos legales. En efecto, las deudas contraídas por uno de los cónyuges durante la vigencia del régimen de comunidad, y si están pendientes de pago a la fecha de la disolución del régimen, deben ser soportadas por el patrimonio ganancial (art. 489 inc. a), CCC). Ahora si esa deuda fue personal (propia) del cónyuge que la contrajo, y se pagó con fondos gananciales, entonces si surge un crédito a favor de la comunidad. Pero quien sostiene que la deuda es personal o propia del cónyuge, tiene que probarlo, y tendrá que probar que se trata de alguna de las deudas que enumera el art. 490 CCC. Y si la obligación en cuestión no encuadra en ninguno de esos cinco supuestos, entonces será una deuda ganancial que debe soportar el patrimonio de la comunidad, o sea, es una carga de la misma (BASSET-GONZALEZ: Régimen patrimonial del matrimonio, Ed. El Derecho, Bs.As., 2016, p. 220).- Todas las deudas existentes al momento de la disolución del régimen se presumen gananciales; el que sostiene lo contrario debe probarlo. Lo mismo ocurre con los bienes: los existentes cuando se disuelve la comunidad, se presumen gananciales; quien sostiene lo contrario debe probarlo (art. 466 CCC). Por lo tanto, el Jurado tampoco admite esta impugnación, y ratifica de común acuerdo la calificación asignada al postulante JORGE EDUARDO CINTO. Sin otro particular, saludamos al señor Presidente con nuestra más elevada consideración. Firmado: MARTA DEL ROSARIO MATTERA, NATALIA FERNANDA SPEDALETTI, FRANCISCO A.M. FERRER.

Este Consejo comparte y hace suyos todos y cada uno de los términos vertidos por jurado evaluador, que fueran transcriptos *supra*.

En particular, debe señalarse que el jurado luego de una relectura de los antecedentes, ratificó en general la puntuación asignada en tanto los yerros que fueron señalados oportunamente existen y efectivamente fueron cometidos por el impugnante, a pesar de que éste en su inteligencia considere que no los hizo; todo por las razones expuestas de manera fundada por el tribunal y a las cuales nos remitimos en honor a la brevedad. No obstante cabe advertir otra cuestión que no resulta menor, cual es la relativa a la integralidad del examen de oposición. Así ha sido considerado por el evaluador y ha quedado demostrado en su fundado dictamen remitido en oportunidad a este Consejo. Las pruebas fueron ponderadas en pie de igualdad y con ecuanimidad de criterios para todos los postulantes, y no deben tenerse en cuenta las soluciones propuestas en particular, sino el sistema general producido por cada quien en la oposición y que se deriva de la conjunción armónica de cada una de sus partes, rubros y subrubros.

Claramente los reproches que formula el concursante Cinto (como el mismo lo admite en pasajes de su escrito y ampliación de impugnación) representan una diferencia de criterio, una visión subjetiva y parcial de los criterios e interpretaciones vertidos por el jurado en su escrito. Va de suyo que los argumentos y fundamentos explícitos, amplios y acabados que fueron vertidos tanto el dictamen como en la contestación de la vista al recurso del concursante no fueron conmovidos ni rebatidos por el artífice de la queja.

Por tales consideraciones debe sostenerse y reafirmarse la calificación asignada por el jurado al examen del aspirante Jorge Cinto.

Por todo

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

Artículo 1°: **DESESTIMAR** la impugnación efectuada por el Abog. Jorge Eduardo Cinto a la calificación de su examen de oposición en el Concurso n° 125 (Vocal/Vocala de Cámara de Apelaciones en lo Civil en Familia y Sucesiones y Documentos y Locaciones, Sala en Familia y Sucesiones del Centro Judicial Concepción), conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **NOTIFICAR** el presente al 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 3°: De forma.

Dr. JORGE ARTEL CARRASCO
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

Dr. MARTIN TADEO TELLO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dr. DANIEL OSCAR POSSE
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Auto mul, de fe.
Mmmmm

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

DR. MARTIN J. SOTER
DIRECTOR GENERAL
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

DR. RICARDO GARCIA
DIRECTOR GENERAL
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

DR. RICARDO GARCIA
DIRECTOR GENERAL
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA