

ACUERDO Nro. 48 /2017

En San Miguel de Tucumán, a los 25 días del mes de abril del año dos mil diecisiete; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación de la Abog. María del Rosario Arias en la que deduce impugnación contra la evaluación de su prueba de oposición en el concurso n° 114 (Juzgado en lo Civil en Documentos y Locaciones de la I Nominación del Centro Judicial Capital); y.

CONSIDERANDO

I.- La recurrente invoca la previsión normativa del art. 43 del RICAM y formula impugnación a la calificación de su prueba de oposición identificada como n° 21. Solicita se eleve el puntaje asignado a ambos casos por ser -a su entender- manifiestamente arbitrario. Aclara que las referencias que efectúa a otros exámenes son puntos de referencia para poner en evidencia los diferentes criterios de valoración utilizados por el Jurado en situaciones similares y acreditar la arbitrariedad en la que se habría incurrido al evaluarla.

En cuanto al caso n° 1, transcribe lo señalado por el Jurado y hace especial referencia a lo que el Tribunal señaló en orden a su omisión de la regulación de honorarios a pesar de tener los elementos para determinarlos. Entiende que la única crítica que tuvo su examen, que se tradujo en una merma de 5,5 puntos de la calificación máxima posible por cada caso, fue la omisión de regular honorarios. Agrega que sin embargo, en el caso n° 1 de los exámenes identificados con los números 9, 12 y 13 el evaluador sostuvo que difirieron correctamente la regulación de honorarios de los letrados intervinientes. Señala que esta solución es idéntica a la proyectada por su parte y que el hecho de reservar el pronunciamiento sobre honorarios para una oportunidad posterior no es algo distinto que diferir su fijación. Indica que en los referidos exámenes se remarcó que *"la imposición de costas es acertada"*, cuando en todos ellos se impusieron en el orden causado, tal como lo hizo la recurrente. Concluye que *"de manera notoria e incontrovertible idénticas resoluciones jurídicas fueron valoradas de manera distinta sin justificación alguna"* y que lo que se considera como un error en su prueba se advierte acertado en otras.

Compara el dictamen de su prueba y respecto del examen n° 19. Con relación a este último destaca que el jurado no sólo recriminó la omisión de regular honorarios (defecto que de manera similar fuera subrayado a su proyecto de sentencia) sino también la ausencia de imposición de costas y que pese a ello ambas pruebas fueron calificadas con veintidós (22) puntos, no obstante que el tribunal destacó expresamente a este último (examen n° 19), la falta de profundidad del análisis realizado. Considera que no es posible sostener


Dra. MARIA SOFIA NAÇUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

razonablemente la existencia de una paridad absoluta que amerite idéntica calificación cuando se advierten las diferencias por el propio jurado.

En relación al caso 2, luego de transcribir la devolución que le hiciera el jurado expresa que la calificación asignada de veintidós (22) puntos es la misma o similar calificación que merecieron otros exámenes (vgr. n° 8, 13 y 3), pese a que el tribunal dictaminó que estas sentencias se apartaban de los arts. 34, 264 y 265 CPCC y devenían nulas por fallar los casos bajo normas jurídicas no vigentes, aplicando retroactivamente el Código Civil y Comercial de la Nación a un caso que estaba regido por el Código Civil y la ley 23.091. Manifiesta que esto denota arbitrariedad en la calificación y que no es razonable sostener la existencia de paridad entre un examen válido y otro nulo, con similar calificación. Indica que el vicio es manifiesto y que surge evidente.

II.- Conforme la facultad otorgada por el art. 43 del RICAM se decretó requerir la intervención del jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes, quien habiendo contestado las vistas cursadas en tiempo reglamentario, entendió de manera unánime denegar lo planteado ratificando el dictamen oportunamente presentado, al expresar que:

“...a fin de contestar el traslado de las impugnaciones efectuadas por los postulantes: Lucía Inés Medina (postulante N° 5); María Inés Barros de Araujo (postulante N° 15); Carlos Acuña (postulante N° 6); María del Rosario Arias (postulante N° 21); María Gabriela Rodríguez Dusing (postulante N° 13); Eleonora Claudia Méndez (postulante N° 9) y Enzo Darío Pautassi (postulante N° 19).

En primer lugar, cabe señalar que según lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento, la única causal de impugnación prevista para la calificación de la prueba de oposición es la existencia de arbitrariedad manifiesta. Ahora bien, del dictamen realizado por los integrantes de este Jurado, cuya razonabilidad descalifican los recurrentes, no surgen desaciertos de gravedad tal, que permitan tachar de arbitrario o afirmar que el dictamen ha sido emitido sobre la base de la mera voluntad de los jurados intervinientes. Incluso cuando los recurrentes estimen equivocada la decisión, en función de su discrepancia con la calificación efectuada, el criterio seguido por los suscriptos al resolver sobre el asunto no puede afirmarse contradictoria, incoherente o inconciliable con las constancias objetivas que resultan de las pruebas de oposición examinadas.

En este sentido, es dable recordar que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación estrictamente excepcional y no puede pretenderse, por su intermedio, el reexamen de cuestiones valoradas y decididas mediante un dictamen fundado, atento que dicha causal no tiene por objeto corregir decisiones equivocadas, o que se reputen tales, desde que sólo atiende a cubrir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento, que impidan considerar a la calificación otorgada como acto válido. (C.S.J.N. Fallos 274:35; 276:132; 278:135; 295:165; 302:142). En este sentido, las impugnaciones presentadas por los recurrentes, no presentan agravios suficientes para dar sustento a la invocación de un caso inequívoco de carácter excepcional y restrictivo, como lo es el de

arbitrariedad (C.S.J.N., Fallos 310:1014 y 2122, 311:64; 313:934; 317:2291; id., 19.11.2008, "Perugini, Raúl Alfredo C. D'Alessandro, Carlos Eduardo", Fallos 331:2583; id., 07/04/2009, "Astudillo, Silvina Patricia C. Honorable Junta Electoral", Fallos 332:761, entre otros).

Luego de analizar las piezas presentadas por los recurrentes, no podemos menos que concluir que las mismas, no cumple con los requisitos de suficiencia técnica exigidos para la existencia de la causal de arbitrariedad manifiesta, pues los agraviados sólo manifiestan su desacuerdo con lo decidido en el dictamen presentado, sin formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos allí contenidos. Los agravios de los postulantes se sustentan en la mera disconformidad con la valoración efectuada por el Tribunal, ajenos - como regla- al remedio de excepción que se intenta.

*Es por tales argumentos, que este Jurado **RESUELVE:** 1.- Rechazar los recursos interpuesto por los agraviados mencionados en el acápite, y mantener en un todo el dictamen anteriormente presentado.*

II. Sin perjuicio de lo expuesto, en atención que el Consejo requirió la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones correspondientes a los puntos atacados por los postulantes, pasamos a manifestar las siguientes aclaraciones:

*1) **Legislación aplicable:** Ante la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), a partir del 1 de agosto de 2015, y la consecuente derogación del Código Civil de la Nación (ley 340), resulta necesario determinar cuál es la normativa aplicable al presente caso. Ello así, en virtud que la existencia de leyes sucesivas sobre una misma materia, plantea el problema de resolver adecuadamente su conexión en el ámbito temporal. A fin de solucionar dicho planteo, el art.7 del CCyCN dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario.- La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*

En este sentido la doctrina entiende que los efectos propios de un hecho o acto, por estar incorporados en él, se regirían siempre por la ley existente en el momento de su constitución (conf. Belluscio, Zanonni, "Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado", Tomo 1, págs.16/17 y 21, ed. Astrea). En el caso de los contratos, las consecuencias derivadas del incumplimiento, no se independizan del acto que las origina, ya que el contrato es uno solo y reducir o cambiar las prestaciones durante su vigencia supone volver sobre su constitución, lo que implica la aplicación retroactiva, lo que expresamente proscribió como regla nuestro ordenamiento jurídico. (LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. "Irretroactividad de las leyes", LL 135-1485). En este sentido, el artículo 7 es prístino, al detallar que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público.


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Siguiendo estas premisas, en los casos resueltos por los postulantes, el caso 1: Fernández, Mario c/ Pérez Emilse s/ desalojo el contrato se había celebrado el 10/08/2015, por lo que era aplicable para su resolución la nueva normativa del Código Civil y Comercial de la Nación; distinto el caso 2: González, Pedro c/ Pérez, Raúl s/ desalojo, cuyo contrato se celebró el 26/4/2015, siendo de aplicación el Código Civil, atento que en principio, no se dispuso legislativamente la aplicación retroactiva del Código Civil y Comercial de la Nación. Ello así, en virtud que la consolidación de la situación jurídica aplicable al contrato, se produjo al momento de celebración del contrato y en principio se rige por las normas pactadas, a las cuales las partes se someten como si fuera la ley misma (art. 1197 CC). Las normas legales solo se aplican en forma subsidiaria, en aquellas situaciones en las cuales las partes no hayan realizado previsión contractual alguna para resolver el diferendo.

Es dable señalar que estas sentencias no resultan constitutivas, sino declarativa de los derechos nacidos en función de hechos cumplidos bajo la vigencia de la ley anterior (celebración del contrato), y aplicar el Código Civil y Comercial a las situaciones acaecidas bajo el amparo de la ley anterior constituye una inadmisibles aplicación retroactiva del nuevo Código a hechos cumplidos y situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la ley anterior.

Siendo ello así, la sentencia que ha fallado el caso bajo normas jurídicas no vigentes se ha apartado irremediamente del mandato establecido en el inciso 5° del art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial.

El efecto inmediato de la nueva ley, encuentra su fundamento en la razonable presunción de que es mejor que la derogada, pues de lo contrario no hubiera sido sancionada; pero el art. 7° del Código Civil y Comercial señala las excepciones, en las cuales la ley nueva no resulta aplicable, entre las cuales menciona a los contratos en curso de ejecución no se aplican las nuevas leyes supletorias, lo que se fundamenta en que en su momento, por tratarse de normas disponibles, las partes pudieron haber previsto la nueva regla por acuerdo privado, pero no lo hicieron, entendiéndose que reputaron preferible el régimen anterior, que actualmente también podrían adoptar (art. 962 del Cód. Civ. y Comercial).

2) Intimación previa: *Respecto de la intimación previa, existe jurisprudencia pacífica en el sentido que rechazar la demanda de desalojo por defecto en la intimación previa, configuraría un exceso ritual con apartamiento de la verdad objetiva, toda vez que la finalidad de dicha intimación es dar al locatario oportunidad de liberarse cuando se le reclamen con precisión los alquileres adeudados. (Cámara de Apelaciones en Documentos y Locaciones de Tucumán, sala III, De Chazal, María Marta c. Calis, Horacio José s/ Desalojo, del 21/09/2011, Publicado en: LLNOA 2011 (diciembre), 1249. Cita online: AR/JUR/57402/2011 y CNCiv., sala E, Vernazza de Castro, Celia c. Lemos, Marcelo Ángel, 03/09/2008, D.J. 28/01/2009, 167, AR/JUR/8951/2008.).*

En tal virtud, el locatario que no puso de manifiesto con ninguna actitud su vocación de revertir la situación, no puede pretender usar la omisión de intimación para repeler el desalojo. Señala la jurisprudencia: "Las omisiones o defectos de la intimación previa no obstan al progreso de la acción de desalojo por falta de pago, si el locatario no prueba haber pagado los alquileres ni ofrece pagarlos en el proceso, en el cual la notificación de la demanda suple con holgura esa intimación fehaciente, máxime si aquel había incurrido en mora por el mero vencimiento del plazo establecido en el contrato de locación" (CNCiv., sala L. Bernasconi, Onofrio c. Bottazzi, Susana Mercedes y otro, 29-08-2008, DJ, 11/02/2009, 309, AR/JUR/9882/2008 y CNCiv., Sala C, 15-12/98: LL, 2000-A, 577, entre otros).

3) Condena en costas: *Respecto de las costas, el principio general que surge del art. 104 del CPCC señala que Toda sentencia definitiva o interlocutoria que decida un artículo contendrá decisión sobre el pago de las costas. Si se hubiera omitido tal decisión, a pedido del interesado, el juez o tribunal que hubiera incurrido en ella se pronunciará sobre esta materia, dictando una resolución complementaria, aún durante la ejecución de la sentencia.*

En tal virtud, no expedirse respecto de las costas del proceso no es dato menor, ya que las mismas conforman parte de todo tipo de sentencia, sea esta interlocutoria o definitiva.

Tampoco puede decirse que la falta de tratamiento de las costas significa que estas deban imponerse en el orden causado, ya que nuestro Cívero Tribunal tiene decidido que El silencio de la sentencia sobre las costas no implica su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita. (CSJN, Municipalidad de Rosario c. Central Térmica Sorrento S.A. s/cobro de pesos, 04/09/2012, La Ley Online, ARIJUR/52369/2012).

4) Regulación de honorarios: *La regulación de honorarios, es una exigencia que dispone el inc. 7 del art. 265 del CPCC, para las sentencias definitivas.*

En los casos que nos ocupa, el caso 1 era una sentencia interlocutoria, y el caso 2 una sentencia definitiva.

Sin embargo, en ambas, era posible regular honorarios de los profesionales intervinientes, ya que los mismos derivaban del monto del canon locativo fijado contractualmente, el cual no se encontraba controvertido.

Por todo lo expuesto, solicitamos se tenga por contestado el traslado de las impugnaciones y brindadas las explicaciones correspondientes. Fdo. Dres: Mariulma Berrino, Daniel Moeremans y J. Rubén Zingale."

Este Consejo comparte todos y cada uno de los argumentos sostenidos por el jurado tanto en su dictamen original como en la ampliación de la vista corrida con motivo de los planteos efectuados.


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

Entendemos que estos textos resultan harto suficientes, motivados y fundados para sostener la validez y solidez de la calificación asignada a la ahora impugnante.

Por otro lado, debe señalarse que mediante el libelo impugnatorio la concursante Arias no ha logrado conmover las razones por las cuales el jurado se ha convencido de asignar la calificación a su examen, menos aún que dichas consideraciones representen vicios que tornen arbitrario el dictamen.

Representando los agravios formulados en el recurso bajo estudio una simple discrepancia con los sólidos preceptos que fueron debidamente explicitados y fundamentados en el dictamen del jurado evaluador y debiendo rechazar por mandato legal estas diferencias subjetivas, este Consejo entiende pertinente desestimar el planteo y ratificar la calificación asignada.

Por todo ello,

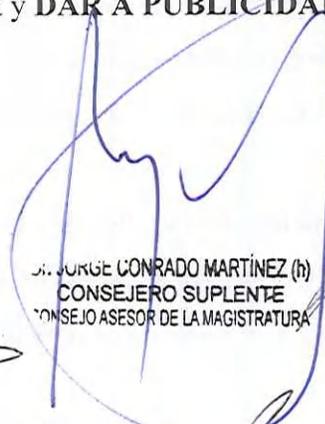
EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

Artículo 1°: **DESESTIMAR** la impugnación presentada por la Abog. María del Rosario Arias en el concurso n° 114 (Juez/a Civil en Documentos y Locaciones de la I Nominación del Centro Judicial Capital) contra la calificación de su prueba de oposición, conforme a lo considerado.

Artículo 2°: **NOTIFICAR** el presente a la impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

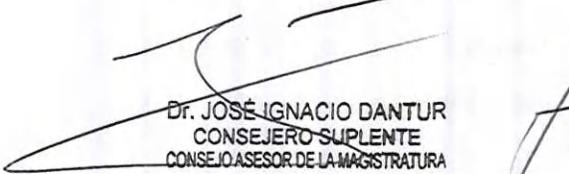
Artículo 3°: De forma.

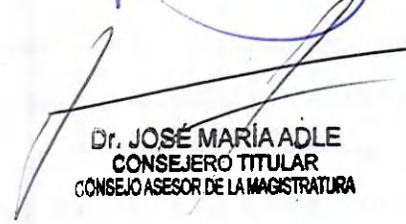

Dr. CARLOS SANTIAGO CARAMUTI
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dr. JORGE CONRADO MARTÍNEZ (h)
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dr. DANIEL OSCAR POSSE
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. MANUEL FERNANDO VALDEZ
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dr. JOSÉ IGNACIO DANTUR
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dr. JOSÉ MARÍA ADLE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. FERNANDO ARTURO JURI
VICEPRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA