

ACUERDO nro. 51/2017

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 impugnación formulada por la Abog. María Inés Barros de Araujo contra la evaluación de su prueba de oposición en el concurso n° 114 (Juzgado de primera instancia en lo Civil en Documentos y Locaciones de la I nominación del Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

I.- La recurrente opone reconsideración en contra de la evaluación efectuada por el jurado a su prueba de oposición. Estima que no fueron merituados adecuadamente dos aspectos del caso n° 1 de su examen.

Se agravia, por un lado, porque el tribunal consideró improcedente lo resuelto por su parte en el punto 3) de la resolutive. Señala que en el caso en cuestión, llamado a resolver un incidente de entrega anticipada en un proceso de desalojo, se refería como antecedente que uno de los codemandados, habiendo abandonado el inmueble objeto de la litis, había sido declarado rebelde en el proceso principal. Manifiesta que la improcedencia de la declaración de rebeldía en este tipo de procesos no habría afectado la resolución del incidente planteado por cuanto ya se hallaba trabada la litis pero que ese vicio imponía la declaración de nulidad de oficio en el proceso principal. Fundamenta su postura en las normas del debido proceso y en el hecho de que -según su criterio- la declaración de rebeldía o contumacia prevé una serie de consecuencias en la condenación en costas, ofrecimiento y control de prueba, retrogradación del proceso, etc., es decir tanto efectos negativos contra el rebelde como los recursos o defensas que podría invocar al reingresar al proceso. Expresa que si el código de rito expresamente declara que no procede la Rebeldía en el proceso de desalojo, se imponía un pronunciamiento al respecto toda vez que las notificaciones de los actos procesales necesariamente deberán notificarse resguardando su derecho de defensa: a título de ejemplo señala algunas cuestiones que se derivarían de esta circunstancia. Por lo expuesto solicita se revea la consideración del jurado en este punto y se califique adecuadamente como positivo lo ordenado en el punto 3) de la resolutive del caso n° 1 por ella elaborado.

En segundo lugar reprocha que no se haya valorado la mención atinente a la regulación de honorarios efectuada en los considerandos. Afirma que el silencio sobre el punto en cuestión la priva de las herramientas para ejercer el derecho de defensa e impugnar con el debido fundamento un pronunciamiento contrario a su pretensión. Manifiesta que la ley 5.480, texto consolidado con ley 6.508, establece en su art. 20 que


Dra. MARIA SOFIA MACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

aún sin petición del interesado, al dictarse sentencia se regularán los honorarios de los abogados y procuradores de las partes o se diferirá el auto regulatorio, dejando constancia de ello en la sentencia definitiva. Entiende que el artículo en cuestión obedece a la finalidad del respeto a la economía procesal, el carácter alimentario de los emolumentos y la necesidad de asegurar una retribución justa al profesional en el momento oportuno y conveniente. Solicita se tenga en cuenta que al resolver sobre este punto en un examen, se evidencia la aptitud del postulante para resolver cuestiones anexas en el mismo tiempo asignado para todas las partes, la aplicación y conocimiento de la normativa vigente y el respeto y preservación de la tarea del profesional del derecho. Advierte que el jurado valoró la regulación de honorarios en el caso n° 2 pero *“inexplicablemente no asume idéntica conducta al examinar el caso n° 1”*. Acota que si bien en este último no efectuó regulación de honorarios, estableció específicamente en los considerandos que no era procedente por tratarse en este caso de un incidente, que requería diferir la regulación hasta sentencia definitiva para aplicar los porcentajes sobre los emolumentos fijados por el proceso principal. Añade que para poder realizar tal regulación se requerían determinados elementos que no estaban presentes al momento de resolver el incidente. Colige que su examen acreditó solvencia por la aplicación de la ley 5.480 que amerita una calificación distintiva del resto.

Solicita que por los argumentos expuestos se acoja favorablemente el presente recurso y se revea la calificación de los rubros aludidos.

II.- Por aplicación de lo previsto en la penúltima parte del artículo 43 del Reglamento Interno de este Consejo Asesor, en cuyo marco cabe encuadrar el presente recurso, se dispuso correr vista al jurado que intervino en estos autos de la impugnación formulada por la concursante Barros a fin de que brinde las informaciones o explicaciones que estime pertinentes.

La respuesta del evaluador obrante a fs. 1279/1282 vta. de estas actuaciones fue puesta a conocimiento de los Consejeros por decreto de fs. 1283, por lo que la cuestión se encuentra en condiciones de resolver.

III.1.- Como se hizo referencia en el párrafo anterior el ámbito de análisis a que se someterá el recurso en estudio viene determinado por el artículo 43 del Reglamento, norma que contempla una instancia específica de revisión de la calificación de los antecedentes personales y de la prueba de oposición realizada por el jurado y establece, como recaudo para la procedencia, la existencia de un vicio de arbitrariedad manifiesta en la evaluación. Va de suyo que recae en cabeza de quien lo alega la acreditación con la suficiente certeza.

Asimismo el artículo mencionado dispone enfáticamente que no serán consideradas aquellas *“que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado”*.


Sentadas estas premisas, corresponde determinar si la postulante Barros ha logrado demostrar que en la calificación de su prueba de oposición el jurado incurrió en arbitrariedad manifiesta. Si la respuesta a este interrogante fuese afirmativa, la reconsideración de puntuación solicitada será resuelta favorablemente; si, por el contrario, fuese negativa, se ordenará el rechazo del planteo.

III.2.- Confrontados los argumentos vertidos por la impugnante con las explicaciones brindadas por el jurado, a la luz de la lectura de la prueba de oposición de la postulante, del tenor de los casos sorteados y de la opinión técnica del tribunal agregada a fs. 1039/1075, resulta que es improcedente el reclamo de la concursante María Inés Barros habida cuenta que queda en evidencia que la aspirante no ha demostrado la existencia de arbitrariedad en la calificación de su prueba de oposición en ninguno de los dos aspectos cuestionados respecto del caso n° 1.

Para así resolver, cabe estar a los términos de la aclaratoria efectuada por el jurado que expresa lo siguiente en su parte pertinente: *"Marialma G. Berrino, Daniel Moeremans y J. Rubén Zingale, Jurados Titulares en el Concurso 114, para la cobertura de vacantes del Poder Judicial Tucumán, Juez en lo civil en documentos y locaciones de la I nominación del centro judicial capital, tenemos el agrado de dirigirnos a usted, a fin de contestar el traslado de las impugnaciones efectuadas por los postulantes: (...) María Inés Barros de Araujo (postulante N° 15) (...).*

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.,


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

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 interpuestos 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 regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (conf. Belluscio, Zanónni, '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.

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 irremediabilmente del mandato establecido en el inciso 5º 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. 7º 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 previa 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.).


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

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 ocupan, 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. Marialma Berrino, Daniel Moeremans y J. Rubén Zingale.

Este Consejo comparte y adhiere a la opinión del jurado en tanto ésta luce razonable y ajustada a las normas vigentes (art. 39 y ccdtes. R.I.C.A.M.). Así, en cuanto al agravio por falta de merituación sobre la regulación de honorarios, adviértase que la propia presentante admite que no efectuó tal regulación, lo que nos exime de mayores

comentarios. Las argumentaciones que desarrolla para atacar lo dictaminado por el jurado sobre la improcedencia del punto tres de la parte resolutive de su examen -en el que la postulante dispuso que pasen los autos principales para resolver sobre la nulidad de la declaración de rebeldía del codemandado-, no resultan más que una discrepancia subjetiva con la posición que fundó razonablemente el examinador en su intervención. El tribunal ha dado explicaciones que lucen ajustadas a la normativa aplicable, lo que demuestra que su actuación no fue arbitraria, más allá de que en opinión de la concursante pueda ser discutible este aspecto de la calificación.

Por lo expuesto resulta claro que la presentación de la postulante Barros no logra conmover los fundamentos vertidos por el jurado en el dictamen, revistiendo su queja una mera disconformidad o discrepancia con el criterio del evaluador.

De lo antes dicho se sigue que este Consejo no puede apartarse de las conclusiones arribadas en su dictamen y se impone la desestimación de la impugnación por aplicación del artículo 43 del referido Reglamento.


Por todo ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

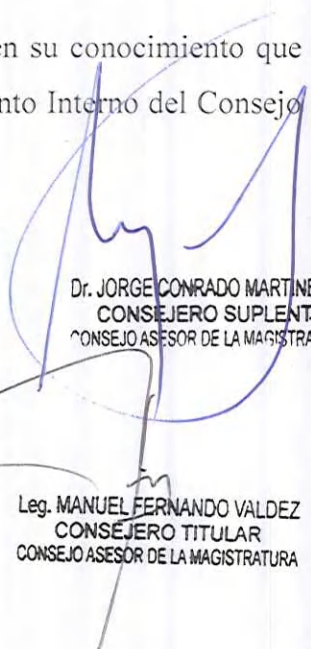
Artículo 1º: **NO HACER LUGAR** a la impugnación presentada por la Abog. María Inés Barros en el concurso n° 114 (Juzgado de primera instancia en lo Civil en Documentos y Locaciones de la I nominación del Centro Judicial Capital) contra la calificación de la prueba de oposición, conforme a lo considerado.

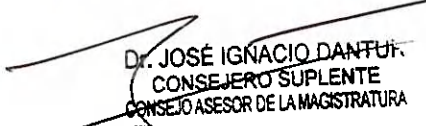
Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente a la impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **PUBLICAR** en la página web.

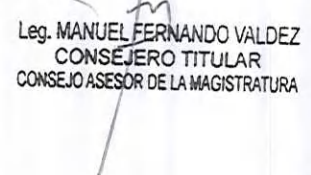
Artículo 3º: De forma.


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

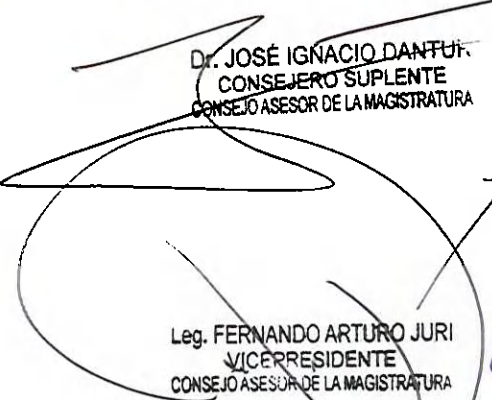

Dr. DANIEL OSCAR POSSE
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


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


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


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


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


Leg. FERNANDO ARTURO JURÍ
VICERRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Ante mí, docto

Dra. MARÍA SOFÍA NACUL

