

ACUERDO Nro. 55 /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. Lucía Inés Medina en la que deduce impugnación a la evaluación de su prueba de oposición en el concurso n° 114 (Juez/a Civil en Documentos y Locaciones de la I Nominación del Centro Judicial Capital); y.

CONSIDERANDO

I.- La recurrente haciendo uso del derecho conferido en el art. 43 del RICAM, formula impugnación a la calificación de su prueba de oposición identificada como n° 5, solicita se revea su calificación y se eleve el puntaje asignado por entender que es manifiestamente arbitrario.

En cuanto al Caso 1 transcribe lo señalado por el Jurado en lo atinente a que en su prueba omitió la decisión sobre imposición de costas y no hizo mención al tema de honorarios. Manifiesta la quejosa que sin embargo, el postulante número 8 tuvo los mismos reparos y el Tribunal le otorgó dieciséis con cincuenta (16.50) puntos.

Entiende la postulante que la única crítica tuvo su examen (por lo que le restaron cinco con cincuenta -5.50- puntos de la calificación máxima posible por cada caso) fue la omisión de regular honorarios aun habiendo sostenido el Jurado que contaba con los elementos para determinarlos. Agrega que en el caso n° 1 respecto de los exámenes identificados con los números 9, 12 y 13 el tribunal evaluador sostuvo que difirieron correctamente la regulación de honorarios de los letrados intervinientes. Señala que esta solución fue idéntica a la proyectada por su parte y que el hecho de reservar el pronunciamiento sobre honorarios para una oportunidad posterior no dista a diferir su calificación. Hace el paralelismo entre los mencionados exámenes y el suyo y destaca que con relación a los primeros el jurado sostuvo que "la imposición de costas es acertada" y que en esos proyecto se impusieron costas en el orden causado, tal como lo hiciera la impugnante en su examen. Concluye que "de manera notoria e incontrovertible idénticas soluciones jurídicas fueron valoradas de manera distinta sin justificación alguna". lo que se señala como error en su prueba, se considera acertado en otras.

Por otra parte, subraya que se limitó a expresar que no desconoció la jerarquía de los derechos del niño y el interés superior que se tutelaba a través de un importante plexo normativo. Que analizó además la situación procesal del menor señalando que su ocupación no es autónoma sino que es una derivación de la de sus progenitores, quienes celebraron el contrato de locación del inmueble materia de la litis. Que pese a lo antes señalado se le


Dra. MARIA SOFIA MACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

asignó puntaje menor que a los concursantes n° 3, 16 y 8, sin que pudiera la quejosa comprender la razonabilidad de tal disparidad. Indica que la opinión del jurado sobre la omisión de imposición de costas y honorarios no hace más que lucir arbitrario el puntaje asignado toda vez que es el correcto proceder, teniendo en cuenta que el caso versaba sobre pedido de entrega de inmueble (en los términos del art. 415 del CPCC) que se tramita inaudita parte, razón por la que no correspondía imponer costas ni regular honorarios. Agrega que la resolución proyectada en su examen estuvo acorde a la modalidad adoptada por los nueve juzgados de Documentos y Locaciones y solicita se revea el puntaje asignado al caso.

Con relación al Caso n° 2 la impugnante luego de transcribir los reparos efectuados a su examen por parte del Jurado (le asignó veintidós -22- puntos) en lo pertinente a la aplicación retroactiva del Código Civil y Comercial de la Nación como solución desacertada y resolución del caso bajo normas jurídicas no vigentes, entiende que lo relativo a la aplicación temporal de las normas del digesto de fondo es una cuestión que no admite soluciones unívocas y simplificadoras. Cita doctrina al respecto y remarca que no existe una única solución aplicable a rajatabla.

Transcribe el art. 7 del CCCN y destaca que si bien el código se aplica a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes (y entre ellas las derivadas del contrato de locación de abril de 2015) “resulta evidente que la falta de los alquileres de marzo y abril de 2016 (...) se deben regir por la ley vigente en el momento en que tales hechos tuvieron lugar”. Cita doctrina nuevamente y transcribe el art. 962 del CCCN. Referencia el carácter de orden público del art. 1222 del mismo plexo legal para concluir que “tratándose de una ley imperativa y siendo, por ende, de aplicación inmediata, la afirmación del jurado de que he fallado el caso normas jurídicas no vigentes resulta arbitraria”.

Contrasta la quejosa el dictamen del examen n° 15 y refiere a la cita jurisprudencial efectuada en lo atinente a los hechos generadores del daño que se reclamaba y la cuestión temporal. Compara la calificación y reparos asignados a su examen con los atribuidos a los concursantes n°3. 8. 13 y 16 y manifiesta que esas reseñas “sirven para demostrar la arbitrariedad manifiesta” de su examen.

Afirma que tratándose el caso de un desalojo por falta de pago, conforme a los términos en que quedó planteado el conflicto resultaba evidente que con los elementos obrantes en autos aportados por la parte actora la causa podía ser resuelta sin necesidad de abrirla a prueba y que por ello en su sentencia declaró la cuestión de puro derecho y se llamaron los autos a despacho para resolver. Por lo mencionado, recrimina la afirmación del jurado relativa a la errónea valoración de las etapas procesales cumplidas, tachándola de arbitraria.

Ratifica asimismo el cálculo efectuado de la base regulatoria del precio locativo pactado por “avenirse tal proceder con la doctrina legal sentada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en sentencia N° 832 del 10/08/2015” y agrega que cuando el precio locativo fue pactado en forma escalonada, el valor de referencia es el correspondiente al

último período para la determinación del monto, de conformidad a las pautas establecidas en el art. 57 de la ley 5480. Entiende que "resulta inobjetable el cálculo de la base que efectué en mi proyecto a los efectos de calcular honorarios".

Por último, en cuanto al yerro en los guarismos aplicables señalado por el jurado, manifiesta que se ha de aplicar el porcentaje del art. 38 de la ley arancelaria, es decir un "16 % para el letrado del actor y un 8% para el del demandado y que los guarismos resultantes no alcanzan a cubrir el mínimo legal". Que por ello reguló honorarios de los profesionales intervinientes "en el valor equivalente a una consulta escrita de abogado vigente al momento del dictado de la resolución (...) añadiendo el 55% correspondiente a los honorarios procuratorios de conformidad a lo dispuesto por el art. 14 de la ley 5480 atento a que los letrados de ambas partes actuaban en el doble carácter de apoderados y patrocinantes". Entiende que la postura del jurado "se aparta y contradice las expresas normas aplicables al caso" y resultan arbitrarias. Solicita se revea su calificación asignada.

II.- Conforme la facultad otorgada por el art. 43 del RICAM se dispuso requerir la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes, quien contestó las vistas cursadas en tiempo oportuno y reglamentario.

Resulta menester transcribir el tenor del art. 43 para clarificar de mejor manera la cuestión objeto de análisis:

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.


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Debe desestimarse de plano la posibilidad de que hubiera existido manifiesta arbitrariedad en el dictamen puesto que el evaluador ha desplegado su accionar en el marco de la legalidad y la discrecionalidad que la misma normativa vigente le confiere. Más aún, la recurrente no ha logrado conmover los fundamentos, argumentos y justificaciones que han motivado debidamente el dictamen final elaborado.

Sus reparos no se traducen más que una diferencia de criterio con el órgano evaluador y sus reparos exhiben una simple discrepancia con las pautas valorativas adoptadas por Tribunal; pautas que son de su exclusivo resorte por imperio del art. 39 RICAM.

Sin bien es cierto que la impugnante reitera en numerosos pasajes de su escrito que existió arbitrariedad no puede admitirse su simple invocación como causa suficiente para recalificar y modificar la puntuación, sino que la misma debe ser probada con argumentos sólidos y sustentables que logren persuadir sobre la ilegitimidad y vicio invocado y que seguir adelante con esta posición resultaría de gravedad tal que produciría un verdadero desequilibrio en el sistema legal, en base al imperio de las garantías de igualdad ante la ley, razonabilidad, legalidad y proporcionalidad.

De igual manera resulta imperioso estar a la contestación de la vista de la impugnación que le fuera corrida al tribunal evaluador y que reza:

El Tribunal entendió de manera unánime denegar lo planteado ratificando el dictamen originariamente 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. (CSJN, 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:** I.- 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


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

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: *Fernandez, 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 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, D.J. 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 Címero 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, AR/JUR/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"


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Por lo subrayado por los Sres. miembros del tribunal y por las consideraciones realizadas en el conjunto de las cuestiones traídas a conocimiento y análisis de este Consejo, se concluye que los reproches vertidos por la ahora recurrente resultan subjetivos e improcedentes debiéndose desestimar el presente recurso en análisis.

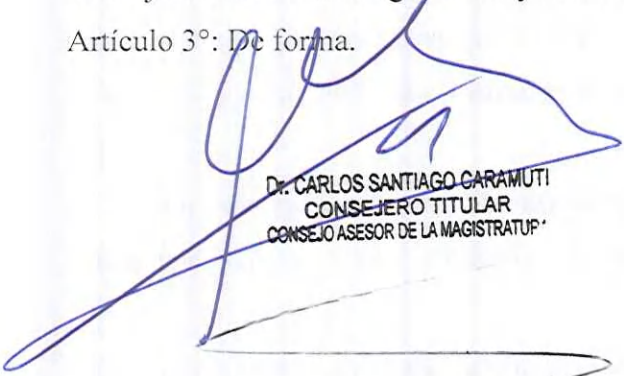
Por todo ello,

**EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN
ACUERDA**

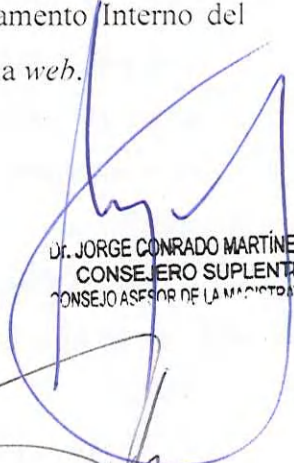
Artículo 1º: **DESESTIMAR** la impugnación presentada por la Abog. Lucía Inés Medina contra la calificación de su prueba de oposición en el concurso n° 114 (Juzgado en lo Civil en Documentos y Locaciones de la I Nominación del Centro Judicial Capital), conforme a lo considerado.

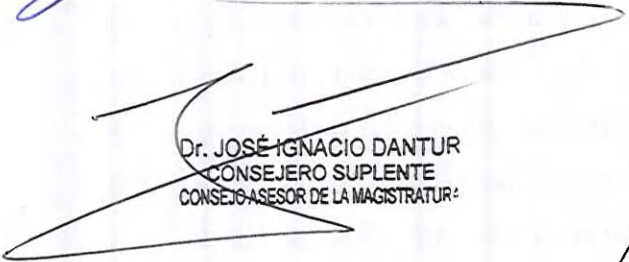
Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente a la impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

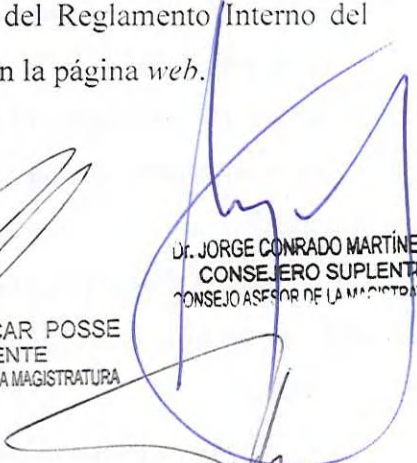
Artículo 3º: De forma.



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


Dr. DANIEL OSCAR POSSE
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA



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


Dr. JOSÉ IGNACIO DANTUR
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
VICEPRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA