ACUERDO Nro. 56 /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. Eleonora Claudia Méndez en la que deduce impugnación contra la calificación de su examen de oposición en el concurso n° 114 (Juzgado en lo Civil en Documentos y Locaciones de la I Nom. del Centro Judicial Capital); y,

CONSIDERANDO

La recurrente haciendo uso de los derechos conferidos en el art. 43 del RICAM, formula impugnación a su prueba de oposición y transcribe el dictamen del jurado para a partir de allí articular sus agravios.

Con respecto al caso n° 1 destaca que de la lectura de la devolución efectuada por el evaluador "surge que, las pautas y aspectos valorados (...) fueron desarrollados por la suscripta en su totalidad".

Subraya que si bien es cierto no mencionó en su prueba de oposición el nombre preciso de los autos a los que hizo referencia, si mencionó el órgano judicial que dictó el precedente (Corte Suprema de Justicia de la Nación) y el tema sobre el que versó (derecho a una vivienda digna para menores que se encuentran en situación de calle), considerándolo aplicable para el caso propuesto en la prueba de oposición para fundamentar su decisión de convocar al Estado a una audiencia para buscar una solución al problema habitacional del niño. Agrega que el antecedente citado existe y constituye un fallo emblemático y señero.

Considera que en el caso propuesto en el examen de oposición sobre la solicitud de la parte actora de "lanzamiento anticipado" estimó que la mejor vía para solucionar en forma eficaz, adecuada y eficiente el conflicto traído a conocimiento, era convocando a una audiencia, "decisión que no obstante ser valorada por el Jurado evaluador no se refleja en el puntaje asignado para el caso 1".

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Destaca que expresamente efectuó en su prueba un análisis previo de admisibilidad, para luego realizar el correspondiente examen de procedencia de la pretensión de la parte actora. Que en el "considerando" lo primero que hizo fue pronunciarse sobre la admisibilidad y transcribe fragmentos de su examen. Remarca también que expresamente se pronunció sobre el legitimado activo y sobre los legitimados pasivos, "que no eran otros que la parte actora y la parte demandada. El niño no era parte en el sentido 'procesal', esto es, 'legitimado pasivo', y fue por este motivo que no hice un análisis sobre su legitimación, por cuanto ya lo había hecho respecto de quienes correspondía efectuar tal análisis".

Agrega que respecto del niño "si hizo alusión en forma expresa sobre su situación, y el porqué correspondía adoptar una decisión en observancia de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Nacional y Provincial, la ley 26.061 y la ley 8293". Por esta razón considera que surge con claridad de su examen cuál fue el tratamiento asignado a la situación procesal del niño Joaquín, a quien "consideré jamás legitimado pasivo". Indica que tampoco desentendió la situación y derechos del actor para recuperar su propiedad y por ello convocó a la audiencia para que interviniera el Estado para propiciar la solución al problema habitacional del niño. Solicita se reconsidere el puntaje del caso.

Con relación al caso n° 2 aclara que no decidió declarar la nulidad del canon locativo escalonado pactado por las partes, al que considera indexatorio. Que de haberlo hecho, debería haber resuelto así en la parte dispositiva de la sentencia, lo que no ocurrió y que por ello, no es incongruente la consideración que hizo a su respecto, "pues claramente entendí que dicha cuestión no correspondía ser debatida en el ámbito del proceso de desalojo". Afirma que cuando consideró los argumentos del demandado quien manifestó que el precio escalonado pactado es nulo, referenció que no correspondía debatir este argumento en el ámbito de peste proceso de desalojo, sino a través de otra vía procesal. Solicita se reconsidere el puntaje del caso n° 2.

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

La postulante invoca la viabilidad 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 o valoración de los antecedentes, debiendo ser rechazadas las que constituyan una simple expresión de disconformidad del postulante con el puntaje adjudicado, caso ante el cual nos encontramos.

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.

La vía recursiva prevista en el art. citado no constituye una instancia en la cual los concursantes puedan cuestionar las modalidades de evaluación del jurado. 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, lo cual no sucede con el recurso *in examine*.

Se decretó por Presidencia en fecha 20/9/16 requerir la intervención del Jurado para que brinde las explicaciones o informaciones correspondientes, quien contestó las vistas cursadas en tiempo oportuno y reglamentario.

Por ello resulta menester estar a la contestación de la vista de la impugnación que le fuera corrida al tribunal evaluador y que reza:

"...a fin de contestar el traslado de las impugnaciones efectuadas por los postulantes: Lucía Inés Medina (postulante Nº 5); María Inés Barros de Araujo (postulante Nº 15); Carlos Acuña (postulante Nº 6); María del Rosario Arias (postulante Nº 21); María Gabriela Rodríguez Dusing (postulante Nº 13); Eleonora Claudia Méndez (postulante Nº 9) y Enzo Darío Pautassi (postulante Nº 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 valido. (CSJN,

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

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

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 inadmisible 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 irremediablemente 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 los cuales la ley nueva no resulta aplicable, entra 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/*

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

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. DJ. 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 Cimero 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. Marialma Berrino, Daniel Moeremans y J. Rubén Zingale".

Debe tenerse presente que el Jurado ha guardado correlación entre las observaciones formuladas y el examen mismo, siendo las pautas evaluativas objetivas y de aplicación homogénea a todos los concursantes en situaciones de igualdad.

Este Consejo comparte todas y cada una de las consideraciones vertidas por el Jurado en las diferentes instancias en las que fuera consultado razón por la cual se entiende pertinente ratificar la puntación asignada a la concursante Méndez y desestimar el presente recurso bajo análisis por tratarse de un caso de simple discordancia con los criterios del evaluador que no representan manifiesta arbitrariedad.

Por todo ello.

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

ACUERDA

Artículo 1°: **DESESTIMAR** la impugnación presentada por la Abog. Eleonora Claudia Méndez 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 2°: **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 **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 MARTINEZ (h)
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

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

Ante mí doy fe.-

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA