

ACUERDO Nro 59/2017

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

VISTO

La presentación efectuada por la postulante María Gabriela Rodríguez Dusing en el concurso n° 114 para cubrir la vacante del Juzgado de primera instancia en lo Civil en Documentos y Locaciones de la I nominación del Centro Judicial Capital; y

CONSIDERANDO

I.- Que la concursante Rodríguez Dusing plantea impugnación de la calificación de sus antecedentes y de la etapa de oposición en los términos del art. 43 del Reglamento Interno del CAM.


I.1.- Afirma en primer lugar que en el punto II actividad académica recibió 1.50 puntos correspondientes a los antecedentes debidamente acreditados por más de veinte años de docencia en la UNSTA, como Jefe de Trabajos Prácticos de tres cátedras así como también por su labor docente en la práctica profesional de la carrera de martilleros y corredores públicos.

Trae a colación valoraciones de otros concursos del mismo fuero en los que participó y destaca que en ellos concursos le fue asignada una calificación de 4.50; agrega que en la actualidad sigue enseñando las mismas disciplinas en dicho claustro académico.

Acota asimismo que en el año 2015 al participar en dos concursos del fuero civil y comercial por los mismos antecedentes fue valorada con 5.50 puntos.

Sostiene a continuación que en 2016, con motivo de su inscripción en el concurso n° 102 para cubrir el cargo de juez de conciliación y trámite cuestionó la nota de 1.50 que le fue conferida en esa oportunidad. Agrega que al resolver la impugnación planteada el Consejo entendió que las materias en las que ejerce la docencia no resultaban del todo pertinentes a las del fuero del juzgado cuya vacancia se tramitaba.

Prosigue manifestando que no es posible aplicar dicho razonamiento a la actual valoración de antecedentes. Arguye que surge de los programas de las asignaturas que enseña, que las materias derecho societario y cambiario y contratos "se ocupan


Dra. MARIA SOFIA MACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

exclusiva y especialmente de los temas más relevantes del fuero en concurso (documentos y locaciones). Y que más decir de la práctica profesional de los martilleros y corredores inmobiliarios”.

Considera necesario unificar los criterios de calificación. Expresa que *“Basta con tener en cuenta, el DISTINTO PUNTAJE DE ESTA ASPIRANTE AL CONCURSAR EL MISMO FUERO, para sostener sin temor a equivocarse, que dichas asignaciones fueron discrecionales y arbitrarias”*. Solicita por ello la modificación de la calificación asignada en el rubro II.

I.2.- En la segunda parte de su escrito ataca la valoración efectuada en el dictamen de la prueba de oposición. Considera que el puntaje asignado al caso I es totalmente arbitrario. De manera preliminar señala que el Tribunal evaluador no determinó el puntaje máximo asignado a cada caso y que por ello debe presumir será de 27.5 puntos, número que surge de dividir en dos el máximo asignado a la prueba de oposición. Expresa que si bien el Tribunal distinguió una serie de ítems a los fines de realizar la calificación, tales como consistencia jurídica de la solución propuesta, pertinencia y rigor de los fundamentos y corrección del lenguaje utilizado, no se le asignó el puntaje correspondiente a cada uno de ellos.

Respecto del apartado *“pertinencia y rigor de los fundamentos”*, luego de transcribir el dictamen del jurado manifiesta que en ningún momento propició el rechazo de la demanda y que ello surge claramente de la sola lectura del examen.

En cuanto a lo manifestado por el tribunal de que no profundizó la situación jurídica del menor, estima *“que el Tribunal pretende forzar la introducción obligada en el caso bajo estudio, de una serie de conceptos, que el juzgador no se veía obligado a analizar en la instancia procesal llevada a su consideración; si tenemos en cuenta que lo solicitado para resolver, no era el fondo de una acción de desalojo, o la nulidad de lo actuado por falta de intervención del defensor de menores”* sino la procedencia de un incidente de entrega anticipada de inmueble a tenor de lo previsto en el Art.415 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán. Explica que en el caso lo correcto era *“analizar la naturaleza jurídica de la medida solicitada y a continuación, si se dan o no en el caso los requisitos de su procedencia. Para luego determinar si no obstante el cumplimiento de los mismos, era posible ejecutar dicha medida frente a un menor en situación de riesgo social”*. Agrega que no era necesario el planteo de la calidad de parte del menor en una cautelar que se despacha inaudita parte, en este especial tipo de medida, definitivamente anticipatoria de jurisdicción.

Se agravia también por la crítica que formuló el jurado achacándole desconocimiento del rol del juez como director del proceso y exceso de facultades que atribuyó al defensor de menores. Sostiene que es arbitraria e incongruente tal

afirmación. Cita jurisprudencia vinculada con la cuestión y concluye que lo encomendada en su examen al ministerio pupilar se ajusta a los criterios allí expuestos.

Interpreta a partir de la calificación otorgada que el jurado consideró carente de sustento los fundamentos de su sentencia y que al no haberlo aclarado supone que ello se refiere *"a la manera o forma en que los magistrados deben actuar, a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"*. Formula consideraciones sobre este cuerpo normativo, el cambio de paradigmas operado y la constitucionalización del derecho privado para concluir que *"el juez debe innovar permanentemente, practicando una jurisprudencia adaptativa que a juicio del autor citado, permite un rol del juez como permanente adaptador del sistema"*.

También expresa que en el ítem Corrección del lenguaje utilizado, el evaluador la calificó como "adecuado" pero que no efectuó corrección alguna a la estructura formal de la sentencia ni al haber omitido resolver costas y honorarios ni tampoco respecto de defectos de redacción en la parte resolutive. Colige de ello que *"no encuentro fundamento alguno, para que el Tribunal haya quitado 12.38 PUNTOS a mi examen de oposición, por los únicos motivos considerados"*.

Finaliza su exposición afirmando que *"es un acto evidentemente arbitrario y carente de sustento, la calificación que se me asignó al CASO I"*. Solicita se revea la puntuación asignada, procediéndose a su modificación.

II.- Habiendo alegado la postulante la existencia de un vicio de arbitrariedad en la calificación de la etapa de oposición, este Consejo dispuso correr vista al jurado evaluador en los términos del art. 43 del RICAM a fin de que brinde las explicaciones e informaciones que estime pertinentes.

El tribunal al responder la vista cursada se expresó en los siguientes términos:

"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 Gabriela Rodríguez Dusing (postulante N° 13) (...).

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


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

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 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 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.

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.


Dra. MARIA SOFIA MACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

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 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, 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, 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 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.

III.- La presentación de la postulante Rodríguez Dusing debe ser analizada en el marco del art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura que dispone que "*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*". En ese contexto, se analizarán los reclamos siguiendo el orden planteado por la postulante.

III.1.- Confrontados los agravios de la presente queja en estudio con las pautas previstas en la norma citada, cabe adelantar que asiste parcialmente razón a la Abog. Rodríguez Dusing en su reclamo contra la valoración de los antecedentes personales que consta en el acta de fecha 22/8/2016. Efectuado un re-examen de la documentación agregada en su legajo y atendiendo los argumentos vertidos en el escrito bajo análisis que dan cuenta la vinculación existente entre los contenidos de las asignaturas en las que se desempeña como docente y la materia objeto de conocimiento del juez del fuero concursado, resulta que es pertinente incrementar en 1.50 (un punto con cincuenta centésimos) el puntaje atribuido a la impugnante en el rubro II.1.e. a fin de que los antecedentes invocados sean debidamente considerados y


Dra. MARIA SOFIA MACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

ponderados acorde a los criterios de valoración determinados normativamente. En este sentido y analizando la situación de otros postulantes que acreditaron similares antecedentes se considera razonable calificar a la recurrente con 3 (tres) puntos en total por este apartado.

III.2.- Del análisis de los antecedentes del caso, esto es de la lectura de la impugnación, del caso sorteado, del dictamen de fs. 1039/1075 y de la respuesta ampliatoria, surge con claridad que el reclamo de la postulante no contiene más que su desacuerdo con los fundamentos sostenidos en la evaluación por el experto y se sustentan en una simple discrepancia subjetiva con la calificación a la que aquél arribara. Así, pues, las manifestaciones esgrimidas no logran conmover los criterios allí sentados y resultan ser una simple disconformidad con aquéllos. Al ser razonable y ajustado en virtud de las pautas de valoración antes indicadas el puntaje otorgado a la prueba que la postulante elaboró no existen causas que ameriten un apartamiento de la opinión del jurado. Consecuentemente corresponde desestimar en su totalidad los agravios planteados en esta instancia por la postulante por la María Gabriela Rodríguez Dusing.

III.3.- Por el modo en que se resuelve, corresponderá rectificar el acta de antecedentes aprobada en el presente concurso en el ítem referido, donde se consignará que la postulante obtuvo un subtotal de 27 (veintisiete) por antecedentes personales. Fecho, se deberá rectificar por secretaría el consiguiente orden de mérito provisorio a fin de dejar constancia que la concursante alcanzó un total de antecedentes y oposición de 61,37 (sesenta y un puntos con treinta y siete centésimos).

Por lo expuesto,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ACUERDA

Artículo 1º: **HACER LUGAR** parcialmente a la presentación efectuada por la postulante María Gabriela Rodríguez Dusing en el concurso n° 114 para cubrir la vacante del Juzgado de primera instancia en lo Civil en Documentos y Locaciones de la I nominación del Centro Judicial Capital, contra la valoración de sus antecedentes personales y, consecuentemente, **ELEVAR** en 1,50 (un punto con cincuenta centésimos) la calificación en el ítem II.1.e conforme a lo considerado.

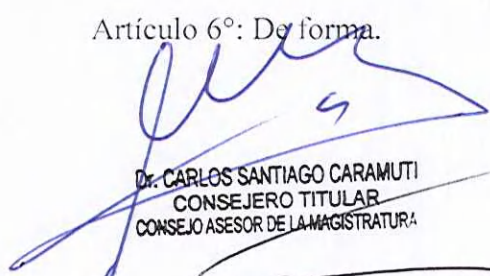
Artículo 2º: **NO HACER LUGAR** a la impugnación efectuada por la postulante María Gabriela Rodríguez Dusing en el concurso n° 114 para cubrir la vacante del Juzgado de primera instancia en lo Civil en Documentos y Locaciones de la I nominación del Centro Judicial Capital, contra la valoración de la etapa de oposición por las razones consideradas.

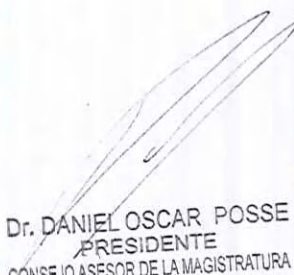
Artículo 3º: **ORDENAR** que por Secretaría se rectifique el acta de valoración de antecedentes de fecha 22/8/2016 consignando que la postulante María Gabriela Rodríguez Dusing obtuvo un subtotal de 27 (veintisiete) puntos por antecedentes personales y el subsiguiente orden de mérito provisorio del presente concurso en el que se dejará constancia que alcanzó un total de 61,37 (sesenta y un puntos con treinta y siete centésimos) sumados con la oposición.


Artículo 4º: **NOTIFICAR** el Acuerdo a la presentante poniendo en su consideración que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto por el artículo 43 del Reglamento Interno.

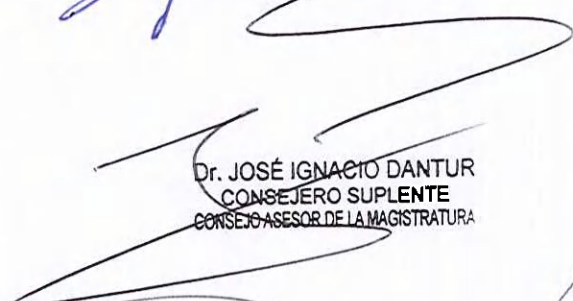
Artículo 5º: **PUBLICAR** el presente en el sitio web del Consejo Asesor de la Magistratura.


Artículo 6º: De forma.



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



Dr. DANIEL OSCAR POSSE
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

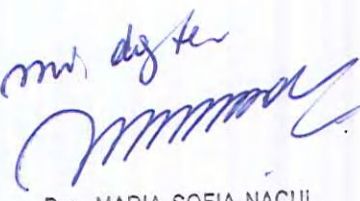

Dr. JORGE CONRADO MARTÍNEZ (h)
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


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


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


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


Leg. FERNANDO ARTURO JURÍ
VICEPRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

Auto suscrita

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

