

ACUERDO Nro. 61 /2018

En San Miguel de Tucumán, a los 6 días del mes de junio del año dos mil dieciocho; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

La presentación del Abog. David Sahad en la que deduce impugnación a la calificación de su prueba de oposición en el concurso n° 148 (Juzgado Civil en Documentos y Locaciones del Centro Judicial Monteros); y,

CONSIDERANDO

I. Invoca el concursante los extremos del art. 43 del RICAM y transcribe los criterios suscriptos por el jurado en el dictamen de la oposición.

Reprocha la calificación asignada al Caso n°2 de su prueba y manifiesta que la cuestión fundamental que debía resolverse era en el marco de un juicio ejecutivo donde el demandado, mediante apoderado, oponía excepción de inhabilidad de título y negaba la deuda. Que con fundamento en que la fecha de emisión de los pagarés figuraba “10 de mayo 192014” es decir una fecha imposible o inválida. Destaca que la solución propiciada en su examen fue que los pagarés carecen de los presupuestos necesarios para ser considerados títulos ejecutivos toda vez que se cuestionaba la idoneidad jurídica de los documentos y que se tratan de títulos rigurosamente formales en los que rigen en su plenitud los principios de completitud, literalidad, abstracción y autonomía que caracterizan a los derechos cartulares. Afirma que la obligación que se encuentra objetivada en la cartular debe bastarse a sí misma y debe surgir del título sin indagar relación substancial. Cita doctrina, normativa y jurisprudencia en respaldo de su argumento.

Compara la calificación asignada por el jurado a su examen y a los otros concursantes señalando que éstos no resolvieron correctamente el caso según la “solución prevista por el derecho vigente” y que la arbitrariedad manifiesta surge en razón de que la solución al caso que ellos propusieron no era la acorde a la cuestión que debía resolverse porque “no resulta ser una derivación razonada del derecho vigente y no se aviene con aquella que debía darse al caso”.

Con respecto al caso n°1 manifiesta que el dictamen “fue arbitrario y desacertado” y que el encuadre legal que asignó a su examen “era razonable” en virtud de los principios que emergen de la ley n°17.801 y Código Civil y Comercial de la Nación que postulan que la adquisición o transmisión del dominio de inmuebles no será oponible a terceros mientras no esté registrada. Y que por ello procedía el rechazo de la tercería de dominio ya que el tercero no acreditó la inscripción temporalmente anterior a la traba del embargo “tal cual ocurrió en caso que debía resolverse”.


Lta. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

Afirma que por aplicación del principio de prioridad en la registración “el primero de los derechos que hubiera sido inscripto gozará de preferencia y que “el adquirente por escritura inscripta provisoriamente que ha dejado caducar la registración sin enmendar la observación hecha por el Registro, ni solicitar una nueva registración provisoria, deberá soportar las consecuencias de haber omitido la inscripción definitiva del instrumento mencionado frente al acreedor embargante que inscribe debidamente la media cautelar”. Que en tal contexto –señala el impugnante- “resulta atinado negar oponibilidad de derecho sin publicidad registral actual (por haber caducado la inscripción provisoria) frente al tercero embargante, puesto que ante dos intereses legítimos debe sacrificarse al que incurrió en negligencia”. Cita jurisprudencia para respaldar sus afirmaciones.

II. Adentrados en la consideración y estudio del recurso entablado por el concursante como así también de sus argumentos y expresiones en contraste con la normativa que resulta de aplicación al procedimiento impugnatorio prevista según el Reglamento Interno debe advertirse que la única causal prevista para la prosperidad de la acción no se ha logrado corroborar en el recurso bajo estudio.

Al respecto el artículo 43 del Reglamento Interno establece:

“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.”

Confrontados los preceptos emanados del artículo transcrito surge con claridad que las expresiones contenidas en el recurso del concursante Sahad difieren de manera palmaria


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

con la configuración de arbitrariedad manifiesta en la corrección y calificación del jurado plasmada en su dictamen.

El Consejo en uso de sus facultades reglamentarias decidió correr vista de la impugnación formulada por el concursante al jurado para que brinde las aclaraciones y fundamentaciones que considera pertinente, quien lo hizo en el siguiente sentido:

"Impugnación planteada por David Sahad al Caso N° 2. La fecha de creación puede colegirse sin dudas pues el descuido de olvidar tachar el número '19' antes de consignar el 2.014, no crea razonablemente confusión insalvable, con fundamento en las máximas de la experiencia, más aún cuando el año (2.014) fue expresamente consignado en forma manuscrita y el N° 19 es preimpreso, lo que de suyo trasluce sin lugar a dudas que el año de libramiento fue 2.014. El error descripto referido al año de creación (error aparente) no lo invalida por cuanto de las demás constancias del título cambiario (interpretación sistémica), surge de manera evidente, que la fecha de emisión es el 10/05/2.014. Interpretar (comprender) el instrumento de otro modo implicaría un exceso de rigorismo formal contrario al principio de instrumentalidad que debe imperar en el proceso. No puede dejar de meritarse que resulta una práctica usual en el ámbito comercial (fuente de derecho), utilizar los pagarés preimpresos que, en general consignaban los primeros números del año en curso, más cuando fue el cambio de milenio varios talonarios preimpresos que contenían el número 19 se continuaron utilizando pero agregándose el año completo en curso. De esta manera, resulta razonablemente valiosa una interpretación del caso que comprenda las dimensiones normativa, fáctica y axiológica con base en el 'principio de buena fe' explícitamente previsto en el Título Preliminar del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 9°). El principio referido transversaliza la totalidad del ordenamiento jurídico y bajo su guía debe realizarse una razonable hermenéutica del 'caso'. En este sentido, es fundamental destacar la centralidad del 'caso' frente al sistema normativo. Esto implica que la norma se vuelve solo un instrumento para solucionar el conflicto suscitado entre las partes y no un fin en sí misma. La jurisprudencia local en caso análogos en que se utilizaron formularios preimpresos con relación al signo monetario como a la fecha del instrumento sostuvo que tal circunstancia no lo inhabilita como título hábil en tanto estuviera en forma manuscrita consignada la fecha y/o el signo monetario (cf. Excma C.C. en DyLoc Sala I Sent 48 del 20/03/2.015; Sala II Sent. 185 del 19/06/2.014; Sala III Sent. 363 del 02/08/2.013 entre otros). Todo acto jurisdiccional es un acto prudencial que resume y expresa en una síntesis creadora tanto los principios que guían la actuación prudente, como las exigencias particulares de la situación real sobre la que hay que actuar. El juicio de razonabilidad juzga, por tanto, la legitimidad de la decisión prudencial, no solo por el respeto a las normas, principios y valores generales contenidos en la Constitución y leyes inferiores, sino también, a la luz de las exigencias de la situación real sobre la que actúa. Este Jurado ha valorado como cualitativamente superior aquellos ensayos de sentencia que han considerado las particularidades fácticas del caso a resolver. Y ello en tanto y en cuanto esta conducta evidencia un determinado perfil de juez que resulta más consistente con un 'Estado de


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

Derecho Constitucional' y no con un 'Estado de Derecho legal' ya superado como paradigma jurídico. El impugnante ataca el dictamen producido considerándolo viciado de 'arbitrariedad manifiesta'. Parece no considerar que el medio que tiene el juez para mostrar que su decisión no es subjetiva, arbitraria ni se funda en su propia voluntad, es la fundamentación de la sentencia en el sistema de fuentes del Derecho propio de todo sistema jurídico. Este Jurado, en tal sentido, ha calificado con mayor puntaje aquellos proyectos de sentencia que evidenciaron mayores destrezas y competencias jurídicas para materializar lo que se ha dado en llamar el 'diálogo de fuentes'. El impugnante, claramente, se limitó a subsumir el caso en la norma del sistema que consideró aplicable sin entrar a considerar ni hacer jugar el complejo sistema de fuentes de que hoy dispone el Derecho Argentino (principios generales, jurisprudencia, argumentos axiológicos, entre tantos otros). Afirma Bidart Campos: '...Todo órgano del poder- y por ende, también, el órgano judicial- dispone de cierto margen de arbitrio en el ejercicio de sus competencias....El juez no es mero aplicador de normas mediante formulación automática de silogismos pero tampoco un creador de 'Derecho nuevo' porque en el uso de aquel arbitrio crea un Derecho -la sentencia- en función de planos superiores que condicionan la creación...'. Ensayos de sentencia como el del impugnante parecieran sugerir que aún no se ha superado por completo el paradigma conceptual y terminológico de cuño legalista-positivista. El peligro de esta concepción consiste en la absolutización del sistema normativo, en convertirlo en un fin en sí mismo y no en medios para resolver los problemas que plantea el mundo jurídico real. Ese encorsetamiento de la realidad jurídica es el peligro de un normativismo exagerado que, a pesar de su aparente superación, aún renace y está latente en nuestra realidad jurídica. La finalidad de la actividad judicial es la obtención de soluciones razonables fundadas y justas a los problemas que se le plantean al juez. El proceso judicial se convierte en un discurso o debate argumentativo. 'La misión judicial no se agota con la sola consideración indeliberada de la letra de la ley. Es ineludible función de los jueces, en cuanto órganos de aplicación del sistema jurídico vigente, determinar la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso'. Caso 'Manzanares'. Fallos: 234:82. El impugnante cita jurisprudencia de Cámara que no resulta pertinente ni aplicable al caso que nos ocupa en tanto y en cuanto la misma se basa en el supuesto de 'ausencia de la fecha de creación del pagaré', supuesto de hecho que no se verifica en el caso evaluado por este Jurado. Omite y soslaya considerar la jurisprudencia local. Los proyectos de sentencia elaborados por los 19 concursantes dan cuenta, en su diversidad, que el sistema jurídico tiene la ductilidad de ofrecer no solo una respuesta al problema planteado. En los hechos, la mitad de los concursantes hicieron lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada mientras que la mitad restante la rechazó. Ahora bien, y sentada esta premisa, este Jurado sostiene el criterio que no toda interpretación- y no toda respuesta jurisdiccional- tienen el mismo valor retórico y argumentativo. Claramente hay versiones más elaboradas que otras, hay decisorios más justos y razonables que otros, hay 'razones' con más poder de persuasión que otras. Precisamente lo que hizo este Jurado fue, con el estándar de la 'razonabilidad'


D^{ña}. MARIA SOFIA INACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la Magistratura

positivizado en el Artículo 3 del Título Preliminar del nuevo Código, otorgar mayor puntaje a aquellas versiones que evidenciaran determinadas competencias y habilidades que, a nuestro juicio, deben estar presentes en los Jueces del siglo XXI: capacidad para hacer 'dialogar' a las diversas y complejas fuentes del Derecho; un razonamiento capaz de trabajar no solo con deducciones y subsunciones legales; competencias para razonar conforme a 'principios jurídicos' (con los cuales solo se puede 'ponderar', más no 'subsumir'); competencias para interpretar y comprender no solo la dimensión normativa del caso sino, además y fundamentalmente, las dimensiones fácticas y axiológicas. En estas circunstancias radican la fundamentación y razonabilidad de nuestras conclusiones. Siendo esto así, y con basamento en los argumentos hasta ahora desplegados, no existe la 'irrazonabilidad' aludida por el impugnante. El concursante que impugna manifiesta que '...la solución al caso propuesta por el Jurado no resulta ser una derivación razonada del derecho vigente y no se aviene con aquella que debía darse al caso'. Evidentemente parte de una concepción de 'derecho vigente' dogmática y formalista que no se compadece con un 'Estado Constitucional de Derecho' y que dista diametralmente del sustentado por este Jurado. El Derecho, como fenómeno jurídico complejo, se encuentra configurado no solo por reglas y principios jurídicos sino, además, por el modo o la manera de trabajar con ellos que poseen los operadores jurídicos (teoría interpretativa). Es éste el espíritu y la inteligencia con los cuales trabajó la Comisión Reformadora y que aparecen plasmados en los Fundamentos del Nuevo Código Civil y Comercial unificado. A más de lo manifestado no podemos dejar de considerar que el impugnante no realizó ninguna referencia a la jurisprudencia local que resolviera de manera uniforme casos como el planteado. Tales antecedentes jurisprudenciales también integran el concepto de 'derecho vigente' en la concepción de este jurado. Impugnación planteada por David Sahad al Caso N° 1. El impugnante afirma dogmáticamente que el jurado asignó 'injustamente' 2,5 puntos por el encuadre legal y 'desacertadamente' 3,5 puntos por la solución propuesta al caso, imputando por ello 'arbitrariedad'. Aduce que el encuadre legal que él realiza es acorde con la solución dada al caso y que por aplicación de los principios de la ley registral la adquisición no será oponible a terceros por lo que procede el rechazo de la tercería. Frente a ello sostenemos que: El impugnante solo traduce una mera discrepancia sin sustento, con la valoración y calificación fundadamente realizada por este jurado. No demuestra la injusticia o el desacierto que atribuye a la calificación realizada. Este jurado valoró que el concursante afirmó en su 'sentencia' que 'para la adquisición de derechos reales se requiere concurrencia de título y modo... y el modo (para él) es la inscripción registral'. Ello trasluce un punto de partida y un razonamiento inadecuado que se aparta claramente del derecho y lo lleva a prescindir de la adquisición de dominio por parte del tercero que promovió la tercería. No realiza valoración de la prueba testimonial, confesional, instrumental y demás circunstancias comprobadas de la causa que en el caso probaban acabadamente el dominio invocado en la tercería. Existieron la inscripción y la publicidad registral y dichos actos cumplieron su finalidad lo que no fue valorado por el concursante.


MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASesor de la MAGISTRATURA

Tampoco hizo referencia a la publicidad posesoria, acreditada en el caso, pese a los efectos que asigna a la misma la legislación civil, siendo todas estas circunstancias decisivas para el correcto razonamiento y encuadramiento del caso. Todo lo dicho torna inconsistente la impugnación que contestamos. Además existen otras razones que justifican la calificación realizada como las que se manifestaron en la respuesta a la impugnación realizada al caso n° 2 por el mismo concursante las que mutatis mutandi damos por reproducidas aquí también. Firmado: Dr. Carlos Peñalba Arias, Dr. Gabriel Ávila y Dr. Jesús A. Lafuente”

Este Consejo comparte todos y cada uno de los términos tanto del dictamen del jurado primigenio como de las aclaraciones transcritas, destacando que representan instrumentos sólidos y fundados que deben ser ratificados *in totum* junto a la calificación asignada por oposición al recurrente. Los reparos que fueran formulados representan una discrepancia subjetiva del concursante con los criterios fundados del tribunal que no han logrado finalmente conmoverlos. Más aun una decisión arbitraria implica la existencia de un acto ilegítimo, ilegal que torna objetable un acto de la administración pero ello no ha llegado a configurarse en el presente. La diferencia de opiniones que los concursantes alegan contra el dictamen técnico no logran conmoverlo y consecuentemente debe ser ratificado por este órgano de selección.

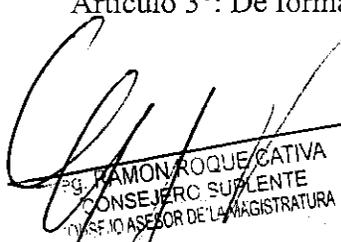
Por todo ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

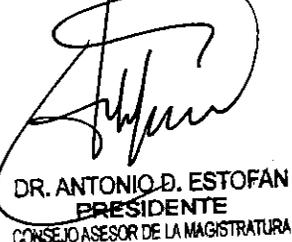
Artículo 1°: **DESESTIMAR** la presentación formulada por el Abog. David Sahad contra la calificación de su examen de oposición en el concurso n° 148 (Juzgado en lo Civil en Documentos y Locaciones del Centro Judicial Concepción), conforme a lo considerado.

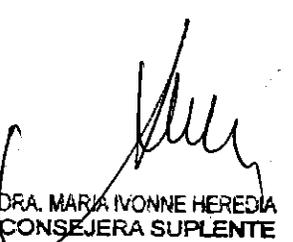
Articular 2°: **NOTIFICAR** el presente al impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página web.

Artículo 3°: De forma.

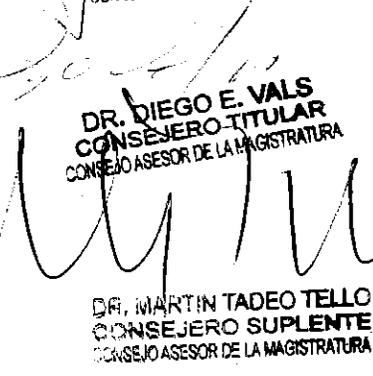

Leg. RAMÓN ROQUE CATIVA
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DRA. ELENA GRELLET
CONSEJERA TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

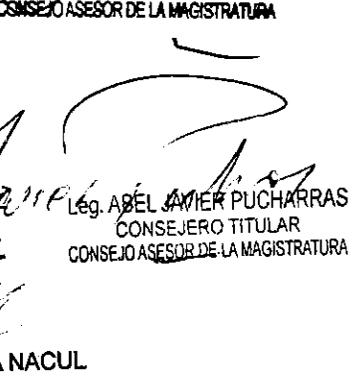

DR. ANTONIO D. ESTOFAN
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DRA. MARÍA IVONNE HEREDIA
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. FERNANDO ARTURO JURÍ
VICE PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. MARTÍN TADEO TELLO
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


ANTE MI DOY FE
Dra. MARÍA SOFÍA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Leg. ABEL JAVIER PUCHARRAS
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA