



PODER JUDICIAL
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MESA DE ENTRADAS VIRT

Usuario: **Marcelo Zarlenga**

Cámara De Apelación en lo Contencioso Administrativo

La Plata

[<< Volver](#) [Desconectarse](#)

Carátula: ZARLENGA MARCELO ESTEBAN C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/
PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO

Fecha inicio: 23/03/2012

Nº de reproductora: LP- 50947 -2011

Nº de causa: 12760

Estado: En Letra

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1285

Sentencia - Nro. de Registro: 272

28/05/2015 - SENTENCIA

CAUSA Nº 12760 CCALP “ZARLENGA MARCELO ESTEBAN C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/ PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO”

En la ciudad de La Plata, a los veintiocho días del mes de Mayo del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “ZARLENGA MARCELO ESTEBAN C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/ PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo nº 2 del Departamento Judicial La Plata (expte. Nº -24898-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Gustavo Daniel Spacarotel y Claudia Angélica Matilde Milanta.

ANTECEDENTES:

El actor, Marcelo Esteban Zarlenga, promueve pretensión anulatoria contra la decisión del Consejo de la Magistratura de fecha 3 de octubre de 2011, protocolizada en acta nº 624 (copias de fojas 1/2), que lo excluyera de la terna elevada al Poder

Ejecutivo en el procedimiento de cobertura del cargo de Juez de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mar del Plata (vacante nº 2924, concurso nº 1679).

El conflicto que suscita el escrito inicial reporta una plataforma que se conforma desde la falta de motivación suficiente de la decisión del órgano de selección de magistrados (conf. art. 175, CPBA y ley 11.868), que el demandante invoca como vicio esencial de constitución.

Aborda esa faena con un conjunto de argumentos que despliega alrededor de la ausencia de fundamentación que predica, siendo que considera imperativo para el sufragio de aquel elemento de validez (la motivación) la exposición de las razones por las cuales habría sido apartado de la terna propuesta, como también de las pautas valorativas cursadas para abastecer la derivación que lo afecta.

Por esa ruta de concepto, reclama las explicaciones fundadas relativas a la reunión de mejores condiciones de idoneidad en los aspirantes ternados, en relación con las que pudo acreditar durante el procedimiento de selección.

La demanda da cuenta, asimismo, de un contenido relativo al procedimiento constitucional que ventila el caso, para ubicar, luego, el foco argumental en el perfil ineludible del requisito de motivación.

Emprende esa tarea el actor con cita de los artículos 1 y 18 de la Constitución Nacional y 1, 2 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 7 inciso e) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, para dar forma al requisito de motivación suficiente desde el principio republicano de gobierno y el deber de legalidad en el ejercicio de las funciones estatales al que valora sujeta la actividad pública.

Bajo ese escenario, también sostiene la impugnación que deduce a partir de la inexistencia de exposición comparativa entre los candidatos, en relación con sus antecedentes, cualidades personales o el resultado de las entrevistas realizadas durante el procedimiento del concurso.

Trae a referencia, en ese cometido, cuanto considera derivado de la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que indica, en su propósito por acreditar la necesidad de cumplir con la exigencia que estima insatisfecha, en todos los casos y más aún frente al ejercicio de atribuciones discrecionales.

A su turno, la garantía de razonabilidad, desde su contracara de arbitrariedad, conduce la lógica de promoción con la que el actor clausura el cuadro de embate con el que construye su argumento de ilegitimidad, no sin dejar de señalar el alcance de la pretensión que articula, pues a ésta la expone sin extensión sustitutiva de las esferas de competencia que deriven de las zonas de reserva de otros poderes, según resulte de la constitución y de las leyes.

A fojas 120/125, toma intervención el tercero citado a juicio a solicitud de demanda, Javier Gustavo Mendoza en su carácter de juez finalmente designado en la vacante cuya cobertura motivara el concurso público (conf. decreto nº 1929/11).

Comienza su relato informando el acto administrativo de designación a su favor, según Decreto 1929 del 14.11.11, como también de la ausencia de impugnación del actor dirigida a éste, por lo que considera caído en abstracto el planteo anulatorio, toda vez que, afirma, su límite en el proceso de selección, ya superado con la designación, irrogaría esa consecuencia.

No obstante, contesta demanda.

Luego de la negativa a los hechos afirmados en el escrito inicial, centra su presentación en la defensa de legalidad de la decisión cuestionada en los autos, a partir de valorar satisfecho el requisito de motivación suficiente.

Da cuenta de las variables de cumplimiento, concomitante o contemporánea, para derivar en un resultado que, según su criterio de apreciación, se mostraría consecuente con un minucioso y exhaustivo análisis de las condiciones de cada postulante y con una motivación, así expuesta, elaborada durante las etapas de formación de la voluntad del Consejo de la Magistratura.

Es motivo de su análisis el detalle del procedimiento ante este último y el carácter indelegable de sus funciones.

El responde progresa en esa dirección.

A fojas 134/139 se presenta el Fiscal de Estado y contesta la acción instaurada.

Defiende la legitimidad de la conducta que el actor trae a proceso revisor.

Para abastecer ese entendimiento, comienza con el detalle del procedimiento de selección desde su constitución en etapas, hasta llegar al acto de conformación de la terna, previa deliberación y votación, que ubica en un espacio discrecional e indelegable del Consejo de la Magistratura.

Destaca así que la existencia de varios aspirantes en igualdad de condiciones, que excederían las posibilidades de integrar aquélla, daría cuenta del acto deliberativo en virtud del cual se arribaría al acto final de conformación de tres candidatos.

Con la consigna del artículo 175 de la Constitución de la Provincia, el 28 de la ley 11.868 y el 17 del Reglamento del Consejo (res. nº 131/00), concluye en que aquella labor constituiría una función exclusiva de este último.

Revela para ella el ejercicio de una potestad discrecional.

Esa posición de réplica, a su turno, expone sobre la debida motivación, dando cuenta, tal y como lo sostuviera el tercero citado a juicio, de sus posibilidades de sufragio concomitante o contemporáneo, para distinguir la remisión al proceso de formación o bien su exposición en el acto mismo de la decisión.

Destaca la relevancia de ese fundamento frente a actos emitidos por órganos colegiados, como lo es el que ocupa el conflicto, en tanto el requerimiento de validez de sus decisiones los coloca frente a exigencias en demasía respecto de otros unipersonales.

Insiste el Fiscal de Estado en que la motivación del acto de conformación de terna puede extraerse de las etapas previas a la decisión de selección a las que tributa.

A ese efecto, remite a las constancias del acta nº 624 para dar cuenta de la ponderación que habrían efectuado quienes se pronunciaran en el sentido que agravia al actor.

Concluye la contestación de demanda en la debida fundamentación y motivación suficiente de la decisión que cuestiona el demandante.

De ese modo se traba el contradictorio.

Dicta sentencia la juez de la causa, a fojas 170/176.

Desestima la demanda deducida y distribuye las costas en el orden causado.

Luego del detalle del recorrido del proceso, que tengo por reproducido, y de confinar el objeto litigioso a la elucidación de legitimidad del acto volcado en el acta nº 624 del 03.10.11 que cuestiona el actor, ingresa en el tratamiento de la variable revisora de los actos emanados del órgano al que la Constitución de la Provincia pone a cargo el procedimiento de selección de magistrados.

Así, después de recorrer doctrina judicial y acotar la labor que suscita la jurisdicción al control de legalidad de aquella decisión, deriva en el contorno admisible

del intento procurado.

Sentado ello da inicio a su labor decisoria desde el concepto que encierra el elemento en discusión (la motivación).

Lo perfila a partir de la exégesis que consigna con valor de doctrina, a cuyo pormenor reenvío y doy por reproducido, para concluir en que se constituye desde la reconstrucción del iter lógico que siga la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecte a situaciones subjetivas.

También deriva en su reconocimiento, sin cortapisas, en el derecho público, y una fuente que lo remite al principio republicano de gobierno (art. 1, CN).

La necesidad de la correcta expresión de ese elemento constitutivo de la voluntad pública es también un aspecto en el que reposa el recorrido de la sentencia pronunciada, dando cuenta que de su cumplimiento depende que se puedan conocer, de una manera efectiva y expresa, los antecedentes y razones que puedan sostener al pronunciamiento administrativo.

Potencia su relevancia cuando este último admita su plataforma en el ejercicio de atribuciones discrecionales.

Confronta ese contexto con el contenido del acta nº 624 traída a proceso.

Informa que su lectura arroja un alcance que se exhibiría limitado a la expresión del dato objetivo de cuanto habría sido valorado como antecedente, pero sin una expresión dirigida a abastecer el conocimiento de los postulantes de lo que sugiere, como exposición de justificación de la decisión que se adopte, el componente de motivación, en relación con la apreciación de aquéllos.

Continúa la juez de la causa, después de connotar el peculiar funcionamiento del organismo colegiado, que ese requisito exige las constancias escritas de las deliberaciones llevadas a cabo previo a emitir el acto y en las que se hubieren plasmado las razones determinantes de la decisión.

Menciona doctrina judicial sobre este preciso fragmento (causa SCBA B-61.665).

La sentencia apelada expone que la exigencia no puede tenerse por cumplida con la mera manifestación relativa a que la terna se conforma con la ponderación de cada uno de los miembros del consejo con relación a los antecedentes y mérito que resulten de los legajos personales de los postulantes, pues ello importa prescindir de la indicación de cuales de esos elementos habrían sido preponderantes para elegir a

unos y no a otros.

También la juez de la causa se apoya, en este segmento, en doctrina judicial (causa P-100.862).

Por ese sendero arriba a la conclusión de la ausencia de motivación en el acto que ventila el curso adjetivo.

No obstante esa categórica inferencia, el considerando cuarto tiene dirección en el desenlace que arriba a esta instancia.

A ese fin, el despacho recurrido, valora los alcances del Decreto nº 1929/11 que designara al tercero coadyuvante en el proceso en el cargo cuya cobertura motivara el conflicto.

A partir de esa presencia reinante describe la tensión que generaría, de un lado, el vicio comprobado en la voluntad estatal bajo el escenario de censura que relata. Y del otro, la seguridad jurídica inherente a la estabilidad de los actos públicos, más cuando el caso ofrecería, según ese entendimiento, una solución anulatoria que, en sus alcances, importaría vulnerar la garantía de inamovilidad de los jueces la independencia del poder judicial.

De ese modo, la juez de la causa sacrifica ese desenlace e inclina su elección por el mantenimiento de la situación consumada al amparo de aquel acto de designación (decreto nº 1929 cit.).

Coloca en el punto superior de la construcción intelectual que abastece su pronunciamiento a los valores institucionales relativos a la seguridad, relegando en consecuencia a todo otro, por considerar a la primera como condición necesaria de realización del orden jurídico.

La colisión que pone en la superficie, afirma, no se presenta entre principios instrumentales y sustantivos, sino entre dos clases de los primeros.

Deduca, en ese contexto, que la motivación de las decisiones de los poderes públicos, si bien con valor como dato exigible, no comportaría un fin en sí mismo sino en su ordenación con la consecución de los demás.

Tal cuanto se desprende la línea lógica que sigue la sentencia recurrida para abonar ese aspecto decisorio.

Así se clausura el proceso en primera instancia.

Apela el actor a fojas 183/186 y deduce también apelación adhesiva, a fojas 198,

en ocasión de responder esa impugnación, el Fiscal de Estado.

Declarado admisible el recurso de apelación que llega a este tribunal, corresponde su tratamiento con arreglo a la siguiente:

CUESTION:

¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Comenzaré la labor propuesta con la síntesis de los agravios que deduce el actor, pues con excepción de la apelación adhesiva del Fiscal de Estado, sobre la que me ocuparé oportunamente, la sentencia pronunciada no ofrece más flancos de embate que los que se desarrollan con relación a la consecuencia anulatoria cuando el acto administrativo presente vicios graves, siendo que el recurrente la sostiene como derivación inevitable.

En esa dirección, la parte recurrente reclama ese desenlace para todo aquel que padezca afectación en uno de sus elementos esenciales.

Se abastece en los artículos 103, 108, 114 y disposiciones concordantes del Decreto Ley 7647/70, en el artículo 1050 del Código Civil y en la doctrina de una causa análoga en la que el recurrente también habría sido protagonista (causa B-62.241).

También se informa en la imposibilidad de invocar principios de carácter institucional, aún vinculados con la seguridad jurídica, para impedir la anulación del acto administrativo cuando ella proceda.

En el desarrollo de este segmento de impugnación, el escrito de interposición revela una dirección de censura que transcurre por la necesidad de respetar la regularidad de los procedimientos de nombramiento de los Jueces de la Provincia, como exigencia prioritaria.

La impugnación progresa con doctrina judicial en el propósito por revelar la subordinación de la impronta institucional a las reglas jurídicas a las que debe sujeción todo comportamiento estatal.

Igualmente expone sobre la inexistencia de afectación de los derechos de aquel sobre quien recayera la designación (dec. 1929 cit.), en la medida en que la impugnación en curso conllevaría la suerte de un nombramiento sin firmeza todavía.

El recurso cuenta con sus contestaciones de fojas 190/192 y fojas 193/199.

Se encuentra pues en condiciones de ser tratado.

a) En el desarrollo de esa labor, anticipo de recibo al agravio formulado.

Todo cuanto éste informa, en relación con el pronunciamiento apelado, se ofrece consistente, pues la línea lógica seguida por la juez de la causa se exhibe con carencias sustanciales, en tanto contradice el sentido con el que el ordenamiento jurídico resuelve las situaciones en las que el acto administrativo se muestre irregular y por lo tanto susceptible a la calificación de nulo, de nulidad absoluta.

Así como el actor, con acierto, ha sabido reivindicar con valor de principio general el enunciado del artículo 7 inciso e) de la ley 19.549 para reclamar su aplicación al ámbito local, integrado al régimen administrativo del Decreto Ley 7647/70 (conf. art. 108), lo mismo cabe para el perfil del vicio por falta de motivación y su efecto invalidante insanable con alcance retroactivo (conf. arts.14, 17 y 19 de la ley 19.549 y 113 y 114 del decreto ley 7647/70) pues, ante todo, su fuente en las normas del derecho común lo revelan con ese inequívoco contorno (conf. arts. 1050 y concordantes del Código Civil).

De allí es que no pueda prescindirse de la respuesta excluyente que provee el sistema normativo, siempre asentada en el deber de sujeción que reportan a su respecto las actividades estatales y que colocan en el máximo rango de interés público, por sobre todo otro, a la respuesta extintiva de los actos de poder que se hallen afectados de nulidad absoluta.

Y, asimismo, la necesidad de uno válido que lo retire de la vida jurídica, o su sustituto por sentencia judicial, sin más variable de posibilidad.

Frente a ese escenario, los argumentos de la juez de la causa lucen carentes de sentido lógico y se informan contrariando un régimen que cursa una dirección contraria, en cuanto, sus efectos inherentes no admiten postergación bajo el pretexto de preservar seguridad jurídica alguna.

Para más, el valor al que rinde tributo el pronunciamiento recurrido, se expone sin alternativa alguna de consumación si lo es en detrimento de la justicia, siempre expuesta al momento de apreciar la existencia de compromiso en los derechos subjetivos frente a actos de poder.

El fundamento de la sentencia apelada es inconciliable con las exigencias jurídicas y desde ellas con los límites al ejercicio de atribuciones de poder.

A esas restricciones tributa el derecho, cuando la situación fáctica se ofrezca bajo las condiciones de subordinación que son inherentes a toda relación de ese singular carácter, siempre en tensión con las libertades individuales.

Debo decir, además, que si las instituciones, y en particular el poder judicial, abandonan el interés público que, como he dicho, se erige sobre la plataforma del imperio del derecho y su restablecimiento cuando es vulnerado por un acto de poder, claudica el sentido finalista que las inspira.

Menos todavía puede admitirse el sacrificio de esa restitución para mantener una continuidad institucional en la que el tiempo no surtirá nunca efectos de convalidación ni saneamiento, pues lo impide la entidad del desarreglo en el que concluye sin ambigüedad el fallo impugnado.

Desde ese ángulo, no puede concebirse la regularidad institucional sobre una plataforma de ilegitimidad. Ello así, contradice y socava las mismas fuentes del ordenamiento jurídico y el sistema republicano.

Luego, no existe la resistencia que procura acreditar la sentencia apelada, pues ni puede predicarse estabilidad ninguna en una designación irregular, aunque ella recaiga en un magistrado judicial, ni la consecuencia jurídica invalidante analizada puede importar inobservancia de las garantías de inamovilidad e independencia.

Por el contrario, no sólo conforma el único medio de saneamiento (la extinción), sino a la vez connota la necesidad revisora que restablezca el orden jurídico, si es que la expresión de voluntad estatal no ha llegado a conformarse de manera regular y legítima.

Todo cuanto implique sortear la inevitable consecuencia anulatoria, frente al perfil irregular del acto, se ofrece reñido con el derecho y sin ninguna variable alternativa.

Menos aquélla que propone la sentencia apelada, decididamente en pugna con la conducta exigible, que es, ciertamente, la más grave del sistema jurídico y consecuente, además, con la categoría de un defecto sobre cuyo carácter el mismo pronunciamiento se expide.

Así, la sentencia que arriba a esta instancia es lógica y jurídicamente inconsistente, en tanto tiene por acreditado un vicio grave susceptible a la nulidad absoluta, pero sortea su consecuencia bajo el pretexto de preservar la seguridad jurídica, olvidando que ésta no es sino sólo a partir del restablecimiento de la juridicidad

cuando su inobservancia se constituya en fuente del acto al que le asigna relevancia institucional.

El agravio prospera, pues muestra en la declaración de nulidad la consecuencia excluyente, para un acto al que la sentencia de la juez de la causa califica con un vicio esencial y por lo tanto insanable (conf. arts. 1050, C. Civil; 113, 14 y ccs., decreto ley 7647/70 y normas concordantes).

El desvío de esa ruta hace consistente al recurso de apelación y deja expuesto a error de juzgamiento al fallo que impugna.

Así me pronuncio.

b) Esa conclusión me impone el tratamiento impugnatorio que propone el Fiscal de Estado en relación con la presencia del vicio de falta de motivación suficiente, pues, como lo adelantara, restituye la necesidad de esa consideración el resultado que propongo para la queja del actor, en la medida en que la sentencia de primera instancia no ha colocado en situación de parte vencida a esa representación y por lo tanto le ha impedido articular agravios sobre ese esencial aspecto de debate, resuelto, finalmente, en sentido adverso a su posición en el conflicto.

La regla de congruencia, la garantía del debido proceso y todo a cuanto tributa el contradictorio, fuerza esa dirección.

Consideraré ese fragmento decisivo.

El Fiscal de Estado comienza su sendero de embate afirmando que la motivación del acto de confección de terna por el Consejo de la Magistratura, contrariamente a lo que revela el pronunciamiento que impugna, se habría conformado progresivamente y durante el desarrollo del concurso, precisándose en el momento de esa decisión final.

Ubica su razón en el contenido del acta respectiva (nº 624).

Tiene por sentado, así, el análisis de cada uno de los actos preparatorios del procedimiento tramitado.

También destaca el pronunciamiento de este tribunal que dejara sin efecto la medida cautelar adoptada en la etapa preliminar del proceso (fs.92/96).

El conjunto de los agravios muestra ese foco de queja.

Abordaré su tratamiento.

En esa labor, me inicio con la remisión a la doctrina de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dictada en la causa SCBA

B-62.241, que fijara posición respecto a la necesidad de motivación suficiente del acto de conformación de la propuesta en terna que confecciona el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires y diera cuenta de su inobservancia cuando, como ocurre en esta controversia, ésta fuese elaborada prescindiendo de la valoración relativa a los antecedentes personales de cada aspirante y sin dar razones de los elementos comparativos considerados para dar argumento a la elección de unos postulantes por sobre los otros postergados de la propuesta final.

Reenvío a los fundamentos de esa jurisprudencia en la labor de informar, en la motivación, un elemento esencial de todo acto administrativo y en la necesidad de exponerlo desde el análisis comparativo de los antecedentes de quienes participen en un concurso de selección, como también en las consecuencias jurídicas de su inobservancia.

Agrego a todo ello que el procedimiento ante el Consejo de la Magistratura participa de los rasgos que son comunes a todo aquél que comporte una instancia pre contractual que se dirija a constituir el criterio de conveniencia sobre el postulante más conveniente.

Vale decir, son las reglas y principios de la licitación pública los que dan molde al recorrido concursal, con las variantes que resultan de su propia naturaleza y que colocan en el lugar de la oferta más conveniente al candidato más idóneo. Y al criterio de oportunidad de la elección en la valoración de las mejores condiciones de aptitud acreditadas.

En esencia, el contorno jurídico del concurso se informa desde esa construcción jurídica.

Bajo ese marco, cuanto transcurre ante el Consejo de la Magistratura no es más que un procedimiento pre contractual que se constituye como relación jurídica y que por lo tanto es bilateral, una vez presentados los postulantes.

Recíprocamente pues genera deberes y derechos cuyo ejercicio por estos últimos, si bien nunca alcanza a la sustitución del criterio de oportunidad en la elección, admite dirección inequívoca en las condiciones previas de validez que lo expongan.

Ese escenario singular explica el derecho subjetivo a la consideración de los antecedentes de cada postulante y también su interés común (legítimo) de resultar elegidos.

La concurrencia, junto a la igualdad y la publicidad, conforman pues un conjunto al que la administración debe sujeción irrestricta.

Y es precisamente el primero de los señalados requisitos el que deja ver con nitidez la exigencia de motivación suficiente, en la medida en que ese rasgo esencial del procedimiento de selección se traduce en el derecho de cada aspirante a que sus antecedentes sean considerados en la puja. Y que lo sea a través de una decisión fundada que explique, de manera suficiente, la posición final obtenida en la compulsa.

De allí se deriva que, cuando esa exigencia no se cumpla, o lo sea con carencias, el interesado pueda reclamar en dirección a la invalidez de los actos consecuentes que se reporten con causa en ese vicio, aunque como he dicho, sin alcanzar a modificar en su favor el criterio de selección final.

La demanda incoada, que se ajusta a ese confín, muestra el ejercicio del derecho y su nacimiento en la relación jurídica que es inherente al concurso, pero también a un acto de selección (acta 624 cit.) que no ha sabido exponer razones suficientes que satisfagan la exigencia de motivación, en tanto ésta, perfilada desde la necesidad del juicio comparativo de los antecedentes y mérito de cada postulante que justifique su lugar en el orden de mérito, para excluirlo o incluirlo en la terna, se exhibe ausente.

De suyo, la sola consigna de los elementos obrantes en el procedimiento de selección, sin la exposición razonada de los fundamentos relativos a su comparación, entre cada postulante, resta a la motivación suficiente de un resultado que sólo deja expuesta la mayoría calificada que es exigible, sin más.

La impronta constitucional de esas reglas (arts. 16, 18 y 28, CN y 175, CPBA), como la legislación y los principios generales que recorriera en esta intervención, da sostén a una derivación que guarda plena armonía con la doctrina judicial citada y cuya aplicación también constituye plataforma sustancial de mi respuesta al recurso deducido.

Lo expuesto desautoriza la predica de impugnación ceñida a la remisión a las etapas del proceso y a una conformación progresiva del requisito de motivación, pues ni este último se muestra expuesto bajo ese escenario en el contenido del acta nº 624, ni esa variable de posibilidad releva a la autoridad que decida de su deber de exponerlo y valorarlo con explicaciones fundadas y bajo cualquier modalidad que se

adopte.

En ninguna hipótesis el acto se muestra suficiente con relación al recaudo de legalidad en consideración.

En cuanto a los alcances de la resolución de este tribunal que revocara la medida cautelar y que la parte recurrente rescata como fundamento de queja, he de decir que muestra un entendimiento erróneo.

En primer lugar porque ese pronunciamiento fue adoptado en una etapa preliminar y provisoria y por lo tanto sujeta a reglas de apreciación siempre condicionadas al análisis de fondo para después de cursado el debate y elucidado el contradictorio.

Ello así exhibe a la decisión provisoria sin ninguna extensión hacia la sentencia de mérito.

Ocioso resulta abundar sobre un aspecto que tiene valor de indubitada regla adjetiva.

En segundo término, no es menor, en ese juicio de apariencia, la identificación del objeto del proceso, en la medida en que todo adelantamiento supera la finalidad tutelar que es inherente a la etapa cautelar.

Tampoco las características del conflicto, que en el caso de autos no sólo supo reportar una designación operada antes del dictado de la medida cautelar (decreto nº 1929 cit.), luego revocada, sino también una materia compleja sin tratamiento preliminar posible y con indudable afectación relativa a una situación de marcado interés institucional (arts. 22, 23 y ccs., ley 12.008 –t. seg. ley 13.101-).

Por lo tanto, nada de lo que haya podido sostenerse en la instancia provisoria a que refiere la parte recurrente puede extenderse más allá de ella, pues no condiciona en absoluto cuanto se decida en la fase final de elucidación a cuya preservación tributa.

El segmento que actualiza el Fiscal de Estado en la contestación en tratamiento recibe así idéntica respuesta a la que obtuviera en primera instancia por conducto de un fallo que, en ese segmento, no ofrece flancos de censura.

Mi propuesta decisoria pues se aviene a la doctrina judicial citada, aunque al respecto deje expuesta reserva en relación con los alcances de un reenvío que no siempre veo posible para situaciones resueltas en base a la inobservancia del

elemento motivación.

En este caso, dadas las peculiaridades que exhibe el suceso judicial, y en esencia desde la necesidad de constituir el derecho del actor a una decisión fundada sobre su lugar en el orden de mérito, justifico los alcances decisorios de aquella construcción como también la extensión propuesta hacia los actos que fueren consecuencia del acto nulo.

Esto último pues, ciertamente, el vicio predicado para el acto de constitución de la terna de candidatos impregna a todas sus ulteriores derivaciones, sin que medie razón alguna que excluya de esa consecuencia al Decreto nº 1929 del 14.11.2011 por resultar éste un acto que sobreviene con el mismo vicio de origen y es inherente al procedimiento de selección que corona (conf. art. 1050 y ccs. del C. Civil).

Por todo ello, habré de auspiciar la revocación del fallo recurrido por el actor, hacer lugar a la pretensión promovida, anular la aprobación de la terna para el cargo de Juez de Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mar del plata correspondiente al concurso nº 1679 (cargo vacante nº 2924) decidida por acto protocolizado en acta nº 624/11 del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires, así como el Decreto nº 1929 del 14.11.2011 y dejar sin efecto la designación de otro aspirante en ese mismo cargo (arts. 175, CPBA; 1050, C. Civil; 108, 113, 114 y ccs., decreto ley 7647/70 y 55, 56, 58, y ccs., ley 12.008 –t. seg. ley 13.101-).

También propicio, condenar al Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires a que decida sobre la compulsa efectuada en el referido concurso, observando el requisito de motivación suficiente y dentro del plazo de sesenta días, con costas en ambas instancias a la parte vencida en el proceso, con excepción de las generadas por la intervención del tercero coadyuvante las que deberán imponerse a cargo de este último (conf. arts.163, CPBA; 10, 51 y 77, ley 12.008 –t. seg. leyes 13.101 y 14.437-; 75 y 274 y ccs. del CPCC).

Así me pronuncio.

Propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación del actor, revocar el fallo atacado en todo cuanto ha sido materia de sus agravios y, con arreglo a los fundamentos precedentes, hacer lugar a la pretensión promovida, anular la aprobación de la terna para el cargo de

Juez de Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mar del Plata correspondiente al concurso n° 1679 (cargo vacante n° 2924) decidida por acto protocolizado en acta n° 624/11 del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires, así como el Decreto n° 1929 del 14.11.2011 y dejar sin efecto la designación de otro aspirante a ese mismo cargo (arts.175, CPBA; 1050, C. Civil; 108, 113, 114 y ccs., decreto ley 7647/70 y 55, 56, 58, y ccs., ley 12.008 –t. seg. ley 13.101-).

Y, también con arreglo a los fundamentos precedentes, condenar al Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires a que decida sobre la compulsión efectuada en el referido concurso, observando el requisito de motivación suficiente y dentro del plazo de sesenta días (art. 163, CPBA).

Todo ello, con costas en ambas instancias a la parte vencida en el proceso, con excepción de las generadas por la intervención del tercero coadyuvante las que se imponen a cargo de este último (conf. arts.10, 51 y 77, ley 12.008 –t. seg. leyes 13.101 y 14.437- y 75, 274 y ccs. del CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I.- Discrepo con el Dr. De Santis.

II.- En prieta síntesis, y remitiéndome a los antecedentes ya relatados, cabe expresar que en las presentes actuaciones la parte actora plantea la ilegitimidad de la decisión del Consejo de la Magistratura de fecha 3.X.11, obrante en acta N° 624, alegando su no inclusión en la terna de aspirantes a candidatos para el cargo de Juez de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mar del Plata (vacante N° 2924, Concurso N° 1679).

III.- Oportunamente este Tribunal tuvo ocasión de expedirse, con fecha 14-VI-2.012, mediante resolución que obra glosada a fs. 92/96, desestimando **por unanimidad** el pedimento cautelar que la parte actora solicitó para suspender el trámite de selección del concurso de marras, y evitar de este modo, la prosecución del proceso de selección, que a la postre concluiría con la emisión del Decreto N° 1929, de fecha 14-XI-2011, que designara en el cargo de Juez de Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata al Doctor Javier Gustavo Mendoza.

Para así decidir este Tribunal sostuvo, en un análisis preliminar que **“...el Acta**

426 ha sido dictada en la observancia de la legalidad y por ende, del procedimiento previsto para su validez, toda vez que se sustenta sobre la evaluación de los antecedentes de los postulantes, las pruebas e informes requeridos, las entrevistas personales y ponderaciones respecto a la solvencia moral, idoneidad y el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos”, agregando en forma específica que **“...se muestra motivado, (el subrayado me pertenece) puesto que el Acta 426 se sustenta en todos y cada uno de esos actos preparatorios, así como en las particulares evaluaciones de los postulantes”** (arts. 103 y 108, decreto 7647/0; doctrina SCBA causas “Riusech” (b 59.168 sent. Del 16.2.99; “Guridi” (B 60.418 sent. 28.9.99); “arlenga” –B. 62.241 sent. 7-12-02).-

IV.- Estando ahora en estudio la sentencia de fondo, no puedo más que ratificar mi temperamento expuesto en ocasión de analizar la legalidad del proceso selectivo del Consejo de la Magistratura, y más específicamente verificando -aún en forma preventiva- la ausencia de vicios invalidantes en el proceso de formación de la voluntad administrativa del Consejo de la Magistratura; ello así toda vez que los vicios que se endilgaban al accionar administrativo fueron analizados con profundidad por este Tribunal en ocasión de su resolución de fecha 14.VI.2012, y mas aún, la ponderación de la motivación del acto administrativo es un elemento que aparece patente y evidente al análisis jurisdiccional con la sola lectura del acta N° 624, de modo que no existen razones jurídicas valederas para expresar otrora que el acto se encuentra “motivado” a tenor del régimen legal y jurisprudencial citado, (-según así lo afirmó este Tribunal-), y luego concluido el proceso selectivo y habiendo tomado posesión en el cargo el DR. Javier Gustavo Mendoza -tres años después-, invalidar un Decreto que se encuentra firme y consentido por todas las partes, y que no ha sido impugnado por la parte actora ni ha sido tampoco cuestionado el Acuerdo brindado por el H. Senado de la Provincia de Buenos Aires.

Es precisamente la efectiva y eficiente función jurisdiccional la que en el estudio de una medida preventiva debe tener la pericia y perspicacia anticipada para sopesar en un balance de probabilidades el obrar administrativo y su conformidad a la legalidad que lo sustenta, junto también con el peligro y la irreparabilidad que podría generar la prosecución de un procedimiento selectivo, que en su desenlace impediría retrotraer la situación firme y consentida a favor de uno de los postulantes, en la alegación de la

existencia de vicios que eran fácilmente perceptibles por manifiestos a la vista de la judicatura con la sola lectura del Acta 624, lo que este Tribunal hubo de juzgar como conforme a derecho y suficientemente motivada.

V.- **La firmeza del Decreto N° 1929/11.y las cuestiones ajenas a la jurisdicción de la presente contienda.**

La correcta traba de la litis es la que determina el límite de la jurisdicción, y en este sentido reluce claro que en la especie lo que se propugna es analizar la validez del proceso de elaboración de la voluntad administrativa del Consejo de la Magistratura, y en su caso el acto final por élla discernido, esto es el acta n° 624.

Luego, como todo proceso constitucional de designación de Jueces y funcionarios, se advierten distintas etapas constitucionales independientes y separables, que responden a distintos parámetros de ponderación y ámbitos competenciales bien diferenciados y autónomos, y por ende, jamás se podría juzgar en el presente la validez de un decreto dictado por el Poder Ejecutivo, a la hora de ejercer su potestad constitucional irrevocable del art. 175 de la Const. Pcial, previa intervención y acuerdo del Senado de la Provincia expedida en sesión pública por mayoría absoluta de sus miembros.

Así lo ha entendido la parte actora, que ha dejado firme y consentido el Decreto N° 1929/11, y que por ende toda consideración que implique cuestionar la legalidad del citado decreto, resulta ajena a la presente, y en todo caso, debió haberse formulado en forma independiente o concomitante con la presente, todo lo cual impide –ahora– retrotraer las cuestiones a etapas pretéritas cuya consideración se ha tornado abstracta, por hallarse estable e insusceptible de revocación por gozar de estabilidad (art. 104 y 113, ley 7647/70).

Es que no existe “caso” o “causa” (art. 166 Const. Pcial); para que este Tribunal aborde –sin mengua al debido proceso y la garantía de defensa en juicio art. 18 C.N.–, el tratamiento, consideración y análisis de la legalidad del Decreto 1929/11 del Poder Ejecutivo Provincial, sin que a su respecto se haya alegado y probado en juicio su impugnación y posterior invalidez.

Nada de eso ocurre en autos, donde el recurrente solo procura la invalidez de los actos emanados por el Consejo de la Magistratura, empero nada dice respecto al decreto en cuestión que hubo consentido.

Es por esa razón que el sentenciante de grado ingresa –sin advertirlo- en la incogruencia fáctica de asignar vicios invalidantes al acta 624 del Consejo de la Magistratura, y luego, seguidamente, y sin tener un ámbito litigioso que los habilite declara la validez del decreto N° 1929/11, no existiendo a su respecto “caso” o “causa” y proceso judicial con demanda, y contestación formal que permita el ejercicio jurisdiccional de la función (art. 18, C.N. y 166 Const. Pcial.).

Es que el proceso constitucional de designación de magistrados tiene etapas independientes, y diferenciables constitucionalmente, y sorteada cada una de ellas, existe preclusión de la anterior, habilitándose diversas competencias del Consejo de la Magistratura que se agotan con la elevación de la terna; luego la intervención del Poder Ejecutivo cursando la terna al Senado; ulteriormente el acuerdo del Senado, y finalmente el Poder Ejecutivo completando el acto final con el decreto de designación.

Así lo sostuve en el precedente de este Tribunal recaído en la causa CCALP N° 7.835 “De Castelli” (sent. del 17-3-09), “...*Una interpretación que se aleje del razonamiento expuesto, es decir, segmentando la demanda de la nulidad de los decretos, sin pretender la designación del actor al cargo, vaciaría de contenido al proceso y por ende no existiría “caso o causa” para juzgar (art. 166 de la Const. Pcial. y 116 de la Const. Nacional)*”.

Por último y a mayor abundamiento, cabe agregar que aunque se admitiera la tesis con respecto a que la designación del magistrado constituye un acto complejo y, por tanto, la nulidad del acto atacado (el acta del Consejo n 624) traería aparejada la invalidez del decreto 1929/11 mediante el que le fue otorgado el Acuerdo al Dr. Javier Gustavo Mendoza, (cfr. Guido Zanobini “Curso de Derecho Administrativo” v. 1, parte general, Págs. 324 a 327, Ed. Acayú, Buenos Aires, 1954), lo cierto es que esa pretensión no fue planteada en el expediente, en el que tampoco fue pedida la nulidad del acuerdo ni el Senado de la Provincia fue citado como parte demandada; por lo que no es posible pronunciarse sobre la validez de tales actos.

Por las razones expuestas estimo que el recurso de apelación de la parte actora, en este segmento del planteo debe desestimarse por improponible.

VI.- La debida motivación del acta N° 624 del Consejo de la Magistratura de la Provincia.

A mayor abundamiento y formuladas en forma anticipada las líneas sustanciales de mi postura, a la hora de analizar los agravios de los recurrentes, también he de

expresar que la sentencia de grado, no se muestra ajustada a derecho en este segmento.

Hago lugar en lo pertinente a la apelación adhesiva formulada por la Fiscalía de Estado (ap. IV responde de fs. 193/199) en tanto considero que los fundamentos adoptados por la magistrado de grado en ese segmento (que la decisión administrativa del Consejo de la Magistratura carece de motivación), no se corresponde con la realidad fáctica acreditada en autos.

Al respecto tuvo ocasión de expedirse la SCBA de la provincia en su intervención de fecha 29-XII-2009, es decir posterior al precedente del máximo tribunal provincial de fecha 27-XII-2002 resolvió, por mayoría, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, dejándose sin efecto la aprobación de la terna para el cargo de Agente Fiscal del Departamento Judicial de Mar del Plata.

En esa segunda oportunidad la SCBA tuvo que definir si el Consejo de la Magistratura cumplía con la adecuada motivación exigida en el año 2002, y ha sido elocuente el voto del Dr. De Lazzari, que conforma el voto ponente del Tribunal cuando expresa ***“...las decisiones del Consejo son susceptibles de control judicial solo en casos excepcionales y en tanto lo que sea objeto de cuestionamiento no se trate de temas referidos a su competencia específica (también puede verse Gustavo D. Spacarotel, "El principio de legalidad y los alcances del control judicial", en La Ley Administrativo, Suplemento del 16 de febrero de 2006, págs. 39 y sigtes.). De acuerdo a ello, y solo a modo de ejemplo: no se halla autorizado el Poder Judicial a enmendar las calificaciones discernidas a los postulantes en razón de sus respectivos exámenes, ni puede tampoco juzgar los criterios por los cuales los consejeros han seleccionado a ciertos y determinados aspirantes en detrimento de otro u otros, ya que cualquiera de esas labores son propias y específicas del Consejo.***

Pues entonces la Suprema Corte concluyó –bajo el mismo marco regulatorio de exteriorización de la voluntad administrativa del Consejo de la Magistratura-, que ello es suficiente, a su vez, para tener por cumplido con lo dispuesto por esta Corte en la sentencia de fecha 27-XII-2002, más allá del desacuerdo que esgrime el actor con relación a cómo se efectuaron las valoraciones, en tanto ello no pasa de exhibir meras discrepancias subjetivas.

En efecto la ley 11.868 (**Texto según ley 13.553**) en el art. 28 propugna “...

Procedimiento ulterior: *Una vez que la Sala examinadora dictamine sobre el desempeño de los concursantes en la prueba escrita, y se hubieren reunido todos los demás elementos de juicio requeridos, el Consejo evaluará los antecedentes y la actividad profesional cumplida y entrevistará personalmente a cada uno de los concursantes con la finalidad de apreciar su idoneidad, solvencia moral, equilibrio, madurez, conocimiento de la realidad, sentido común, coherencia, creatividad, independencia de criterio, imparcialidad, equidad, apego al trabajo, capacidad de liderazgo, vocación de servicio, compromiso con el cambio, con los intereses de la comunidad, el respeto por las Instituciones democráticas y los derechos humanos. Durante ese acto el entrevistado deberá responder a las preguntas que a tal efecto formulen los miembros permanentes o consultivos del Consejo. De todo lo expuesto se dejará constancia en acta”.*

El proceso de formación de la voluntad administrativa del Consejo de la Magistratura que a la postre determina la elaboración motivada del acta 624, muestra un apego al Reglamento que lo incardina estableciendo que el proceso de selección está integrado por la prueba escrita de oposición, el concurso de méritos y antecedentes, las consultas, las entrevistas y las pruebas y/o exámenes que el Consejo estime necesario (v. gr. Psicofísico).

En este contexto el Consejo evaluando los antecedentes, prueba e informes, y entrevistas, emitirá la terna vinculante al Poder Ejecutivo, considerando especialmente la idoneidad, la solvencia moral, el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos (arts. 175, Constitución Provincial; 28, ley 11.868 y 23 de la reglamentación).

Lo hasta aquí mencionado integra el bloque de legalidad, al amparo del cual se promueve el conjunto de decisiones del Consejo de la Magistratura para cumplir el cometido Constitucional de seleccionar los Jueces de la Provincia.

Para garantizar efectivamente tales postulados, reluce inevitable incursionar en el proceso de elaboración de la decisión del Consejo de la Magistratura, que en principio, conforme el plexo normativo de aplicación, deviene ajustada a derecho, ello por cuanto es verdad que en el proceso de selección de postulantes, no se ha evidenciado que el Consejo se haya apartado del bloque de legalidad que demarca y delimita su actuación (arts. 175, Constitución Provincial, ley 11.868 y modificatorias y su reglamentación), ni se advirtió arbitrariedad o vicios en el procedimiento selectivo.

La conformación múltiple y equilibrada de miembros que tiene el Consejo de la Magistratura, representados el Poder Ejecutivo, legislativo, jueces y entidades de los colegios de abogados, fija, sin dudas una especial prudencia al establecer el control judicial de la exteriorización de la voluntad administrativa, toda vez que ha menester para aprobar la terna la mayoría de 2/3 de la totalidad del Cuerpo. (art. 28, ley cit.).

Sin dudas que esa conformación mayoritaria debe tener un consenso fundado en las pruebas y antecedentes de cada candidato, y aún frente a circunstancias de equivalencia o escasa diferencia seguramente primará la voluntad ponderativa y consensuada del cuerpo.

La decisión así alcanzada deberá surgir enriquecida de las distintas pruebas, entrevistas, e informes, y que sin dudas el legislador –no en vano– no ha querido establecer en forma taxativamente reglada su alcance y contenido.

De modo que la decisión del Consejo en principio no se produjo –a juicio de la Suprema Corte- con infracción a ninguna norma constitucional, legal o reglamentaria.

Ahora bien, cuando el Constituyente, en el art. 175 de la Constitución Provincial, establece como condición o recaudo base para la decisión del Consejo que el postulante resulte “idóneo”.

Aun reconociendo que el marco normativo institucional del Consejo de la Magistratura, a los fines de alcanzar el juicio de mayor “idoneidad” para la selección de la terna, no debería ser interpretado como la atribución legal conferida al Consejo de un margen de actuación discrecional, más bien, y sobre la base de los exámenes, pruebas, informes y entrevistas, se pretendería llegar a direccionar una decisión justa y válida, que resulte de la expresión lógica y exteriorizada sobre la base de los elementos objetivamente reunidos en el proceso de selección, los que se estiman previamente reglados y objetivados.

Si consideramos –en puridad- que la decisión del Consejo se encuentra vinculada con la legalidad, a través de una tarea de subsunción en tales conceptos exige explicitar la voluntad normativa por medio de una compleja metodología interpretativa, en donde el control judicial, resulta idóneo y fluye espontáneamente (Sesin, Juan Domingo; Discrecionalidad Administrativa y Conceptos jurídicos indeterminados –obra colectiva- El Derecho Administrativo Hoy; Ed. Ciencias de la Administración, pág. 294.), tutelándose de este modo efectivamente la situación

subjetiva del particular.

La revisión judicial, no implica necesariamente, sustituir la “ponderación”, sino verificar que no se dieron los supuestos de arbitrariedad, irrazonabilidad, etc. (ver Gordillo, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo, t. 2; Ed. 2000, capítulo VIII-28, donde con el habitual criterio académico incursiona profundamente en dicha cuestión; ob. cit. 12, pág. 30.), es decir proceder a su “revisión”.

Es así pues, entonces que el Acta N° 624 expresamente explicita el temperamento tenido en cuenta por los miembros del Consejo de la Magistratura para confeccionar la terna del 3-X-2011, fundado su decisión en la ponderación comparativa de “los antecedentes y méritos que constan en los legajos personales de todos los postulantes” (sic); habiendo analizado los resultados de las pruebas de oposición y complementarias ordenadas; las repuestas recibidas de los informes de las entidades colegiales departamentales, la Procuración General de al Corte; habiéndose entrevistado a los postulantes y considerado su solvencia moral, idoneidad, respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos, sólida formación jurídica, adecuado criterio lógico, hubieron elevado la terna de los Dres. Adrián Angulo, Alfredo José Deleonardis y Javier Gustavo Mendoza, ello así corroborado con las actuaciones y resultados de las pruebas y legajos que se acompañan en el expte. 5900-320/2011 cuerpo 4, pág. 779), donde se determina el resultado objetivo de las pruebas de mérito.

Al respecto, cabe traer a colación como lo expuso la CSJN (23 de mayo de 2006), Vistos los autos: "*Recurso de hecho deducido por Gustavo Carranza Latrubesse en la causa Carranza Latrubesse, Gustavo s/ acción de amparo*", que no corresponde aplicar la doctrina de la arbitrariedad cuando el tribunal ha expresado fundamentos fácticos que, más allá de su acierto o error, resultan suficientes para sustentar sus conclusiones y, si las impugnaciones propuestas sólo traducen discrepancias con el criterio de selección y valoración de las pruebas aplicado por la alzada (Fallos: 313:1222).

VII.- Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia apelada, con los fundamentos fácticos y jurídicos que expongo, debiéndose rechazar la demanda interpuesta con costas de la instancia en el orden causado (art. 18, C.N.; arts. 15, 166 y 175, Const. Pcial.; arts. 55, 56, 58, y 77, CCA –conf. leyes 13.101 y 14.437- y 274, CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Luego de analizar los agravios de la parte actora contra el pronunciamiento desestimatorio de la anterior instancia (fs. 183/186 vta.), de conformidad a las constancias de la causa y doctrina de la Suprema Corte, habré de inclinar mi adhesión al Dr. Spacarotel, pues entiendo que la solución propuesta por este magistrado a la contienda de autos, se ajustan a derecho y a las particularidades del debate.

Ello así de acuerdo a varios aspectos centrales que determinan la suerte de la impugnación bajo examen, en línea con las razones desarrolladas en el voto al que presto mi acuerdo.

1) En primer término, el preliminar análisis de la pretensión, en instancia cautelar, que ahora adquiere certeza, realizado de modo uniforme por el pleno de esta Cámara, al valorar los extremos del pedimento precautorio, en una ponderación *prima facie*, tal como lo pone de manifiesto el voto precedente (puntos III y IV).

En particular, se hizo mérito de la ausencia de verosimilitud del derecho invocado por el actor, no visualizándose *a priori* que la decisión impugnada –Acta nº 624-, aprobada por el Consejo de la Magistratura con fecha 3-10-11, se exhiba desajustada al procedimiento previsto y a las normas que la sustentan (me remito a la res. de fs. 92/96 y a las consideraciones del juez de segundo voto en la presente).

También se expresó en esa ocasión inicial del estudio del caso, que el acto que culminara el procedimiento de selección, a saber el Decreto 1929/11 de designación del Dr. Mendoza, no forma parte de la controversia de autos, en la medida que no ha sido materia de impugnación. Así, el caso originado en la actuación controvertida –Acta 426 de fecha 3-10-11 del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires que no incluyó en la terna aprobada para la vacante de Juez de Cámara bajo concurso, al accionante-, no se ha integrado con la pugna de la totalidad del procedimiento, sus actos ulteriores y, finalmente, del decreto de designación que constituye el acto final.

Cabe tener presente que este ha sido un punto central de la defensa articulada en la especie por el juez designado y puesto en ejercicio del cargo concursado, hace más de tres años.

En consecuencia, sin perjuicio que cualquier acto emanado de la administración como asimismo de los que conforman el procedimiento de selección de los jueces, es susceptible de ser impugnado y juzgado por los tribunales de justicia (cfr. Arts. 15, 166

y concs., C.P. y arts. 18, 116 y concs., C.N.), lo cierto es que las particularidades que exhibe el sub-lite, al tratarse de un decreto esencial en la plataforma del caso, exigían de parte del accionante, el impulso de su sometimiento a la jurisdicción, si es que su pretensión se componía del propósito de producir la anulación del procedimiento *in totum* a efectos de lograr la confección de una nueva terna como –en referencia a esto último- solicita en la demanda (v. fs. 18 vta.).

2) En orden al defecto de conformación de la litis con dicha circunstancia, el Dr. Spacarotel analiza ese punto desde las distintas posiciones que pudieran adoptarse acerca de la índole del procedimiento de selección de magistrados de la Provincia de Buenos Aires, pues ya desde uno u otro lugar, la solución que alcanza es la misma (especialmente punto V de su voto).

Al respecto, cabe tener presente que de los precedentes de la S.C.B.A., surge que se trata de *un complejo de decisiones emanadas de diferentes poderes públicos ... secuencia que permite identificar en ese conjunto de tramitaciones de variada complejidad ciertos actos típicos, cada cual con efectos propios, vinculados funcionalmente. Ellos son: i) la selección de la idoneidad de los postulantes a jueces ... que concluye con la terna vinculante decidida por el Consejo de la Magistratura y comunicada al Poder Ejecutivo; ii) propuesta referida a uno de los postulantes incluidos en la terna, formalizada mediante el envío del pliego al Senado; iii) el pronunciamiento del Senado sobre dicha proposición, que, en caso positivo, ..., constituye el acuerdo, a votarse en sesión pública; iv) el decreto de nombramiento emanado del Poder Ejecutivo. Como actuación complementaria, corresponde la toma de posesión del cargo, precedido del juramento del designado ante el órgano judicial competente. Así se estructuran las intervenciones de los diferentes órganos públicos competentes (doctr. causa A. 70.444, "Decastelli", sent. del 1º-4-15 –que confirmara la sentencia de esta Cámara- y sus citas, en particular, causa B.62.241, "Zarlenga", sent. del 27-12-02).*

Con la terna del Consejo de la Magistratura culmina la primera fase de la evaluación. A su vez, ese alto tribunal ha destacado la importancia del *acto de nombramiento, cuyos efectos, por lo demás, deben concretarse mediante la pertinente (y nueva en relación a la ya cumplida con la remisión del pliego al Senado) declaración de voluntad administrativa del Poder Ejecutivo*. Tan es así, que en dicho contexto procedimental, se ha suscitado la excepcional situación donde la ausencia de dicha

segunda manifestación de voluntad, obsta a la culminación del procedimiento de selección y nombramiento (cfr. causa A.70.444 cit.).

La serie de actos compleja que caracteriza la designación de los jueces denota la presencia de *decisiones enlazadas funcionalmente, pero distintas, cada cual con un órgano competencia, un objeto y unos efectos jurídicos específicos* (cfr. causa cit.).

Bajo este entendimiento, es claro que, tal como aducen la demandada y el coadyuvante, como así también se desprende de la sentencia de grado y forma parte de los fundamentos desarrollados por el juez de segundo voto, el actor ha omitido en la configuración del caso que plantea, la inclusión de todos los elementos de censura que posibiliten someter a juzgamiento el decreto que concluyó el concurso de marras generando la situación jurídica de quien fuera designado y puesto en posesión del cargo. Derivación que, asimismo, se concatena procesalmente respecto de la primera aproximación al litigio, en la valoración realizada al momento del rechazo de la pretensión cautelar, ya consignada.

Al respecto, la alegación recursiva del actor en torno a que habría propiciado dicha impugnación en el escrito de fecha 22-2-12 (v. fs. 35), carece de consistencia, pues del mismo (enderezado a requerir el proveimiento de la medida cautelar) surge que, con motivo de la remisión del expediente administrativo, se limitó a insistir en la impugnación del Acta en cuestión y, genéricamente, de todo acto desarrollado como consecuencia, sin otras especificaciones.

3) Delimitado el objeto del proceso al Acta 624 donde quedara plasmada la selección de los postulantes ternados para su posterior propuesta, y dado que no se ha incluido de modo preciso y concreto en dicha pretensión, los ulteriores actos, en particular, el aludido decreto de nombramiento y el juramento, queda evidenciado que ese tópico del recurso no puede tener acogida favorable.

Lo hasta aquí expuesto torna innecesario pronunciarse más allá, en particular, acerca de la apelación adhesiva formulada por la Fiscalía de Estado, toda vez que las razones expuestas son suficientes para confirmar el sentido decisorio de la sentencia de grado, en cuanto ha sido motivo de agravios.

No obstante, dado que la apelación descansa en la censura del otro sustento explicitado en los fundamentos del fallo, a saber, el carácter institucional de la cuestión comprometida y la problemática concreta de la motivación del acto controvertido, ello

torna viable adentrarse en el tópico al que ingresa el Dr. Spacarotel (punto VI).

Es que, precisamente, allí es donde radica el carácter institucional de la cuestión comprometida, que trae aparejada la carga de demostrar, en forma concreta, cuáles son los puntos que, a juicio del impugnante, demostrarían arbitrariedad en el acto cuestionado que conlleve una magnitud de tal envergadura, que signifique la irreversible e insanable invalidez de toda actuación posterior.

En virtud de ello, las especiales circunstancias de la causa que delimitan la especie a la aprobación de la terna -de un proceso constitucional ya concluido y fuera de los lindes del caso- sin acreditarse dónde radicaría la ilegitimidad de la selección de idoneidad allí incurrida que afectase todo el íter procedimental, dejando a salvo otros supuestos o causas de configuración diferente que se pudiesen suscitar, me llevan a compartir con el juez de segundo voto que, el hecho de que la doctrina de la Suprema Corte, referente al tema que nos ocupa, hubiese explicitado exigencias específicas en la motivación de la terna (causa “Zarlenga”, cit.) no es suficiente para acoger la pretensión del accionante, de acuerdo a la plataforma fáctico procesal que exhibe la presente controversia.

Así, sin que ello implique declinar –en modo alguno- los presupuestos necesarios de validez de los actos estatales, incluyendo la específica actuación del Consejo de la Magistratura, cabe decir que en la referida doctrina, no puede desconocerse que el propio alto Tribunal, al evaluar el cumplimiento de lo resuelto y ordenado en su decisorio definitivo, se expidió en un pronunciamiento ulterior en la misma causa, rechazando la queja por disconformidad con la satisfacción de la exigencia en cuestión.

En esa oportunidad, puso de relieve que resultaba ajustada la motivación de la aprobación de la terna, en la medida que las razones aportadas por el Consejo de la Magistratura al confeccionarla, *exhibidas, muestran acabadamente cuál fue el proceso inferencial (el derrotero lógico) seguido para dar adecuada motivación a la decisión: y ello es suficiente, a la vez, para tener por cumplido con el mandato de la Corte en la sentencia del caso, más allá del desacuerdo que esgrime el actor con relación a cómo se efectuaron las valoraciones, en tanto ello no pasa de exhibir meras discrepancias subjetivas (cfr. Acuerdo del 29-12-09, causa “Zarlenga”, cit.).*

Así, trasladando ese marco ponderativo, acorde con las especiales circunstancias de la presente, y compartiendo bajo esta perspectiva específica, el particular análisis que efectúa el Dr. Spacarotel del Acta N° 624 motivo de censura, se

alcanza una conclusión semejante a la del precedente, pues aquí, de modo similar, no se aprecian elementos que tornen írrita la aprobación de la terna, sino que, antes bien, al contrario, se advierte ajustada al plexo jurídico aplicable.

Por consiguiente, tanto por la limitación con la que fuera planteado el caso, cuanto por la semejanza entre la cuestión finalmente decidida por la SCBA y la especie, en orden a la motivación de la terna, y finalmente, la primigenia valoración realizada por este tribunal, que ahora se ratifica, el recurso no puede tener acogida favorable.

Por ello, y las razones expresadas por el Dr. Spacarotel (puntos III, IV, V y VI), dentro de la interpretación de los hechos y de la doctrina judicial que surge de las consideraciones expresadas, doy mi voto en igual sentido, proponiendo el rechazo del recurso deducido y la confirmación de la sentencia en cuanto desestima la pretensión, ello así con los fundamentos dados en la presente (arts. 15, 166, 175 y concs., C.P.; 55, 58 y concs., C.P.C.A.).

Con costas de la instancia en el orden causado (art. 51, texto según ley 14.437, C.P.C.A.).

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos de la mayoría expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se confirma, por los argumentos fácticos y jurídicos allí contenidos, la sentencia apelada, debiéndose rechazar la demanda interpuesta con costas de la instancia en el orden causado (art. 18, C.N.; arts. 15, 166 y 175, Const. Pcial.; arts. 55, 56, 58, y 77, CCA –conf. leyes 13.101 y 14.437- y 274, CPCC).

Por su actuación profesional en segunda instancia, regúlense los honorarios de los letrados, Dres. Diego Andrés Calonje y Carlos Eduardo Oricchio, en las sumas de pesos un mil seiscientos (\$ 1.600,00) y pesos un mil cuatrocientos (\$ 1.400,00), respectivamente; cantidades a las que se deberá adicionar el 10% y el IVA en caso de corresponder (arts. 12 inc. "a" y 16, ley 6716 y modif.; 10, 15, 31, 44, 54, 57 y concs., dec.-ley 8904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Fdo. Claudia A. M. Milanta. Juez. Gustavo Daniel Spacarotel. Juez. Gustavo Juan de Santis. Juez. Mónica M. Dragonetti. Secretaria.

REGISTRADO BAJO EL N° 272 (S)

[Imprimir ^](#)
