



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

///Plata, 12 de agosto de 2015, siendo las 13:55 horas.

VISTO: Este expte. **FLP 27171/2015**, "**KEPYCH, Yuriy s/ Habeas Corpus**", procedente del Juzgado Federal de Lomas de Zamora n° 2, y

CONSIDERANDO:

Los jueces Nogueira y Pacilio dijeron:

a. Llega el presente hábeas corpus a conocimiento de esta Sala con motivo de la elevación en consulta efectuada en origen en los términos del art. 10, párrafo segundo, de la ley 23.098.

b. De principio, el Tribunal advierte que en la realidad de los hechos se está frente a un proceso y procedimiento judicial abierto ante un juez que, eventualmente, no reuniría las condiciones para el ejercicio del cargo de *juez federal subrogante* y, en consecuencia, de tener las potestades jurisdiccionales de instrumentación, coerción, decisión y ejecución para *conocer* y *decidir* la presente *causa* (art. 116, CN), incluso con relación a cualquier otra que le fuera planteada. De ser cierto que el citado nombramiento de subrogante se ha formado al margen del procedimiento constitucional, el ejercicio de la jurisdicción por el que la ocupa devendría en irregularidad plena y el enjuiciado sería "sacado de los jueces designados por la ley", o sea, de la ley superior en la graduación normativa: la Constitución Nacional (art. 18, CN).

I. La subrogación judicial, cualquiera sea la causa que la suscita, debe atenerse a lo establecido en normas reglamentarias atinentes al tema y, en especial, aquellas de jerarquía superior en materia de selección y designación de magistradas y magistrados, las cuales "(...) no podrán ser alteradas

por las leyes que reglamenten su ejercicio" (art. 28, C.N). Además, el procedimiento debe ceñirse estrictamente a los principios, derechos y garantías consagrados en los Tratados internacionales (art. 75, inc. 22, CN) y en los estándares de interpretación de la Corte Interamericana sobre la cuestión y temas vinculados (v. gr., separación de poderes, independencia e imparcialidad judicial, debido proceso, entre otros). Parece obvio, asimismo, que la necesidad de control judicial del cumplimiento de dichos principios, derechos y garantías –constitucionales y convencionales– supone previamente el examen de validez de títulos del juez subrogante para ejercer la función jurisdiccional con la debida habilitación. Este control despeja, precisamente, cualquier duda en torno a la garantía del *juez natural* (CSJN, Fallos 17:22; 234:482; 323:2035; 326:2805; 330:3248) y al *debido proceso legal* o de las *formas sustanciales de juicio*, del cual aquella garantía resulta parte integrante junto a la acusación, defensa y prueba (CSJN, Fallos 12:134; 125:10; 127:36; 134:342; 189:34; 321:2021; 328:3769; 330:2668 y 5187, entre muchos).

II. En concordancia a lo anterior resulta oportuno señalar, en términos del Tribunal mencionado, que el nombramiento de los jueces de la Nación –entiéndase, en carácter de titulares o reemplazantes transitorios (subrogantes) –de consuno al sistema referenciado en la Constitución Nacional "(...) se erige en uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República" (*in re "Rosza"*, Fallos 330:2361, consid. 12, antes Fallos 328:1491), de modo que "(...) los procedimientos y leyes que reglamenten la integración de los tribunales, han sido inspirados en móviles superiores de elevada



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley” (fallo y consid. citado y, antes, Fallos 315:1686 y 322:1253, consid. 12). Dicho régimen apunta al afianzamiento de la independencia e imparcialidad de los jueces, que tanto beneficia a ellos mismos cuanto a los que serán juzgados por ellos, como también a la garantía del juez natural en el sentido de la “(...) contundente prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o ser sacados de los jueces legítimamente nombrados” (art. 18, CN y fallo cit.).

III. Todo lo expuesto tiene un estrecho vínculo con la cuestión que debe resolverse y, en particular, con la intervención en ella del subrogante Jorge Di Lorenzo, conforme a pronunciamientos adoptados por la Sala III de este Tribunal, desde el primero de ellos (véase Expte. Registro Interno n° 7577/III, “Incidente de recusación de von Kyaw, Ricardo Luis” del 10/02/2015).

1. En efecto, por decisión en mayoría, se decidió apartar de la causa a dicho juez subrogante con los fundamentos allí expuestos (arts. 18, 28, 99, inc. 4, 75, inc. 22, 114 de la Constitución Nacional y 1, 166, 167, inc.1, del CPP federal). En su mérito dispuso remitirla a la Oficina de Asignación de Causas –según disposiciones de orden interno (Acordada 21/1996) y de la ley procesal (art. 173, CPP federal), entre otras – a fin de que fuera sorteado un juez designado de acuerdo a la Constitución Nacional que habría de conocer en ella “(...) en los términos del artículo 1, inc. a) de la ley 26.376 (modificada por ley 26.855), es decir, entre los magistrados a cargo de los Juzgados

Federales nº 2 y 4 de La Plata" (véase, CFALP, Sala III Expte. Reg. Int. ° 7577/III, ya citado).

2. La presente causa, a pesar de la entrada en vigencia de la ley 27.145 (17/06/2015), que establece un nuevo régimen para la designación de subrogantes, no hace mudar el criterio adoptado en mayoría en tanto y en cuanto los artículos 1 y 2 de la antedicha ley –por los fundamentos que se expondrán y ligados al control constitucional y al orden de esa naturaleza– no guardan una compatibilidad de índole razonable con la ley superior y, antes bien, desdeñan la supremacía de esta. Las disposiciones de la ley nombrada ignoran esa hegemonía indiscutible cuya observancia es propia de los poderes públicos en su totalidad y, en particular, del Poder Judicial, cuyos jueces nombrados deben jurar "(...) desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad con lo que prescribe la Constitución" (art. 112, CN. La cursiva no es original).

3. La observancia aludida compromete severamente a los denominados "(...) responsables de la vida constitucional" (conf., **HESSE**, Konrad., *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 71), sobremanera a los poderes constituidos, entre ellos a los jueces, como se adelantó, que deben asumir con prudencia y sin abdicaciones el deber de interpretar las normas sobre la base de supremacía de la Constitución.

3.1. Para ser breve, cabe recordar una conclusión de **MARSHALL** ("Marbury v. Madison" [I Cranch's Reports, 137-180, 1803]): "(...) la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley [...] Quienes niegan el principio



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

de que la Corte debe considerar la Constitución como Ley Suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo la ley. Esa doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda Constitución escrita”.

3.2. Adelantamos, en consecuencia, la discordancia insalvable de los artículos 1 y 2 de la ley 27.145 con normas de la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos o con el llamado “bloque de constitucionalidad federal”, que significa el compuesto normativo de “(...) disposiciones, principios o valores, materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental y que tiene por fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales” (conf. **PIZZOLO**, Calogero, *Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros. El caso argentino*, en: **MÉNDEZ SILVA** (Coord.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Memoria del VII del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, n° 98, Año 2002, p.14; ídem., *La validez jurídica del ordenamiento argentino. El bloque de Constitucionalidad Federal.*, en Rev. La Ley 2006-D, p. 1023 y ss.; **BIDART CAMPOS**, Germán. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Bs. As., Ediar, 1995, pp. 265 y ss.).

3.3. De todos modos, el último concepto aludido –bloque constitucional federal– no desplaza la “supremacía de la Ley Fundamental”, sino que actualmente, siguiendo la cita autoral anterior, la “Constitución dejó de ser el único referente” pues los tratados denotan un atributo similar por directa habilitación de aquella (art. 75, inc. 22, CN).

Cualquier norma interna, contraria a disposiciones de los tratados, resulta inconstitucional, o sea, completamente inaplicable. Resulta obvio que devendría inconstitucional cualquier actuación que provenga de órganos integrantes de la estructura de poder estatal que fuera opuesta a los derechos reconocidos en el *bloque de constitucionalidad federal*.

IV. Queda explícito, a través del nuevo régimen de subrogación: (a) que compete al Consejo de la Magistratura la designación de subrogantes en supuestos de "(...) licencia, suspensión, vacancia, recusación, excusación o cualquier otro impedimento de los jueces y juezas..." (art.1 de la ley citada); (b) que producido alguno de los supuestos indicados "(...) las cámaras deberán comunicar la necesidad de nombrar subrogantes al Consejo de la Magistratura" (art. 2, *in fine*); (c) que dicho Consejo decidirá la designación por "mayoría absoluta de los miembros presentes" (art. 2, primer párrafo, *ídem*), "con un juez o jueza de la misma jurisdicción o con un miembro de la lista de conjueces de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º de la presente ley" (art. 2, segundo párrafo, *ídem*). A la vista del contexto normativo evocado esta Sala III del Tribunal –una vez que ha llegado a la convicción de apartar al juez de la causa– debería proceder de la manera ordenada por la ley 27.145, excepto que decida declarar su inconstitucionalidad, como así lo hará y explicará de seguido con argumentos de raigambre jerárquica constitucional y convencional.

1. En sustancia la cobertura de cargos de jueces está prevista en la ley Fundamental y distribuida expresamente en diversos departamentos estatales u órganos públicos a los que, respectivamente, les corresponde: *proponer* en forma



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

vinculante y en terna los candidatos a jueces (Consejo de la Magistratura), *nombrar* entre los jueces ternados (Poder Ejecutivo) y *prestar* acuerdo a la propuesta del ejecutivo (Senado de la Nación), para que la completa formación del procedimiento de designación adquiera, a la postre, validez constitucional y no en cambio cuando sea repugnante a tal procedimiento. Vale decir, la atribución de nombramiento del Poder Ejecutivo, la propuesta en terna que obliga a este último y el acuerdo del Senado "en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos" (art. 99, inc. 4, CN). En tanto disposiciones relativas al funcionamiento transparente e indubitable de la función judicial y que comprenden, entre otras, un debido procedimiento de designación de los magistrados que la ejercen, la reglamentación del derecho constitucional en dichos tópicos "(...) no puede obrar con otra finalidad que no sea dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional", dentro del marco que está dado por la finalidad que son instituidos, con el "contenido que proporciona la propia Constitución" (CSJN, Fallos 324:975; 327:3677, entre otros).

2. Lo expresado relaciona directamente con la actuación, composición y atributos del Poder Judicial de la Nación (art. 108, CN) que, a través de una múltiple intervención de otros poderes (o con categoría, incluso, de órgano de extra-poder [Consejo de la Magistratura]), ellos participan del nombramiento (art. 99, inc.4, CN) y remoción de magistrados de la Corte Suprema y los demás jueces federales (arts. 53 y 115, CN). De extrema importancia es la cuestión del nombramiento de jueces porque de ello depende, al fin de cuentas, constituir y dar cabida al Poder Judicial en la

estructura de poder del Estado –lugar separado en las funciones que le competen dentro de esta (independencia judicial) – y, con ello, lograr una adecuada administración de justicia, libre de intromisiones indebidas e influjos externos que afecten o hagan dudar de la soberanía en los pronunciamientos de los jueces (imparcialidad judicial). Esos caracteres conforman el soporte calificado de la garantía de un *debido proceso* y, en su contenido, el *juez natural* (art. 18, CN).

2.1. La *independencia del Poder Judicial* es un derivado inherente a las distintas esferas de competencia del poder público y corresponde que sea salvaguardada en situaciones que la comprometen, sea por la intervención orgánica de otras ramas estatales o fácticas, sea en la defensa de las prerrogativas judiciales, sea por el menoscabo de la incertidumbre surgida de los jueces ante un caso judicial (CSJN, Fallos 241:50; 256:144 y 208; 259:11), sea “en beneficio de la sociedad en su conjunto en tanto tiende a preservar la estricta vigencia del Estado de derecho y el sistema republicano de gobierno” (Fallos 307:2174; 313:1371, consid. 7). La Corte Interamericana señala que la independencia (v. *Caso Atala Riffo y Niñas c. Chile*, párr. 186, del 24/02/2012; ídem., *Caso Quintana Coello y otros c. Ecuador*, párr. 144, del 23/08/2013), como la *imparcialidad* también son componentes del debido proceso (Corte Interamericana, *Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica*, del 02/06/2004; ídem., *Caso Barreto Leiva c. Venezuela*, del 17/11/2009).

2.2. Además de los estándares generales señalados más arriba no va en zaga de importancia, en paralelo al principio del juez natural –como derecho frente a la autoridad estatal que dispone



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

juzgamientos “por tribunales especiales, creados para el caso, o *ad hoc*”– que quien desempeña la función haya tenido un adecuado proceso de nombramiento (Corte Interamericana, *Caso Tribunal Constitucional c. Perú*, Serie C, nº 71, párr. 75, del 31/01/2001; *Caso Apitz Barberá y otros c. Venezuela*, Serie C, nº 182, párr. 138, del 05/08/2008). La referencia normativa a la cuestión está dada, entre otros, por los artículos 8.1. y 14.1 de la Convención Americana y el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

V. El bosquejo que precede pone en evidencia que los artículos 1 y 2 de la ley 27.145 carecen de compatibilidad en un mínimo de suficiencia con fuentes normativas de rango superior, y, asimismo, con las disposiciones, principios y valores del *bloque constitucional federal*, conforme al alcance mencionado de este concepto. Las garantías de independencia, imparcialidad y del juez natural – todas con el rango señalado– aplicadas al actual régimen de juezas o jueces subrogantes, descalifican en lo pertinente el articulado de una ley *infraconstitucional*, muy en particular en cuanto ella designa un órgano no previsto en la Constitución para esos fines –designar jueces sustitutos– y una forma de nombramiento alejada y con descuido manifiesto de pautas objetivas atinentes a la elección de candidatos.

1. El Consejo de la Magistratura hizo uso *ad literam* de la ley 27.145 y por ese andarivel vino a arrogarse potestades excluidas de su competencia al aislar el nombramiento de jueces sustitutos de toda correlación con las garantías indicadas y designación de jueces conforme a la Ley Fundamental. Una pauta normativa superior expresamente le exige

al organismo disponer de actos encaminados al respeto de garantías y la eficacia de la función jurisdiccional, por ejemplo dictar reglamentos que "(...) sean necesarios para asegurar la independencia y la eficaz prestación del servicio de Justicia" (art. 114, inc. 6, CN). Los artículos 1 y 2 de la ley aludida otorgan al Consejo de la Magistratura – en lo que refiere al asunto tratado– una potestad de elección entre los candidatos del listado previo (juezas, jueces, abogadas, abogados, secretarias y secretarios) y designarlo entre "(...) un juez o jueza de igual competencia de la misma jurisdicción o con un miembro de la lista de conjueces confeccionada de acuerdo a lo que dispone el artículo 3º de la presente ley" (art. 2, apartado segundo, ley citada). Un procedimiento de tal contextura oculta las pautas que hacen a la transparencia de una elección del sustituto, mezcla a todos los candidatos sin desmenuzamiento y, en su máxima desviación, concede al mentado órgano poderes discrecionales para hacer la elección respecto de cualquiera de los miembros de la lista.

2. En la línea precedente hay que reparar en disposiciones de la Convención Americana (art. 8.1) y otras (p. ej., art. 10, Declaración Universal de Derechos Humanos), con más la aplicación y hermenéutica de la Corte Interamericana y tener en consideración la responsabilidad internacional que asume el Estado Nacional por el respeto y efectividad de los derechos y libertades de la Convención (art. 1 y 2, CADH). En tal sentido vale la cita del criterio empleado por el Tribunal regional sobre la cuestión: "(...) cuando los Estados establecen un procedimiento para el nombramiento de sus jueces, debe tenerse en cuenta que no cualquier procedimiento satisface las condiciones que exige la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

Convención para la implementación adecuada de un verdadero régimen independiente. Si no se respetan parámetros básicos de objetividad y razonabilidad, resultaría posible diseñar un régimen que permita un alto grado de discrecionalidad en la selección del personal judicial de carrera, en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas" (Caso *Reverón Trujillo c. Venezuela*, Serie C, n° 197, párr. 74, del 30/06/2009).

3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a su debida intervención, incluso *ex officio*, cuando de actuaciones que se dicen o aparecen realizadas "(...) con la transgresión de principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia" verifica que está afectada, en su caso, "(...) la constitución misma de los tribunales federales, indispensable para fallar las causas" (Fallos 156:283 y D.204. XLIX. *De Martino, Antonio Conrado s/ su presentación*, consid. 2, del 14/08/2013). La ausencia de legitimidad constitutiva de un juez o tribunal resulta insoslayable que se despeje de inmediato en la medida de que el mismo Estado está comprometido en garantizar una (...) magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática" (Corte Interamericana, *Caso Palamara Iribarne c. Chile*, del 22/11/2005).

3.1. Ahora bien, si la reforma constitucional de 1994 tuvo por objetivo, en lo que aquí interesa, hacer participar al Consejo de la Magistratura en el procedimiento de selección y nombramiento de los demás jueces que siguen a los jueces de la Corte Suprema de la Nación, con la finalidad de "(...) atenuar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en

la propuesta de magistrados federales" (Fallos 330:2361) y "(...) amortiguar la gravitación política-partidaria en ese proceso" (ídem., sentencia en la causa R. 369. XLIX. *Rizzo, Jorge Gabriel*, del 18/06/2013), a su turno la ley 27.145 ha desplazado aquella potestad discrecional del Poder Ejecutivo para depositarla en el Consejo de la Magistratura.

3.2. El desplazamiento aludido fue autorizado por el artículo 2, apartado segundo de la ley 27.145, que reglamenta el procedimiento de designación de jueces subrogantes y dice, en lo pertinente, que ella "*(...) se realizará con un juez o jueza de igual competencia de la misma jurisdicción o con un miembro de la lista de conjueces confeccionada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º de la presente ley*". Quiere decir, según la ley común, que el Consejo de la Magistratura tiene la potestad a discreción de designar jueces entre jueces de igual competencia y jurisdicción y conjueces de la lista, en contradicción de quienes están habilitados para ejercer el Poder Judicial de la Nación de consuno a la Ley Fundamental (art.108, CN) y cuáles son los poderes u órganos que participan en el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema y demás tribunales federales (art. 99, inc.4, CN). Se advierte que la Constitución precisa con claridad que el Consejo de la Magistratura "*(...) tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del poder judicial*" (art. 114, primer apartado, CN. La cursiva no es original); es obvio que estar facultado por la Constitución para *seleccionar*, no equivale estarlo para *designar* autoridades federales.

3.3. Anexada a la consideración precedente conviene añadir algunas pautas interpretativas sobre



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

el asunto que iluminan la comprensión del mismo. Es indispensable tener en cuenta que ningún poder puede arrogarse otras facultades que las expresamente conferidas (Fallos 137:47).

3.3.1. Por otro lado, sabido es también –y desde las primeras sentencias de la Corte Nacional– que los poderes públicos para actuar legítimamente requieren de una norma de habilitación (Fallos 32:120), razón por la cual la actuación de cualquier departamento que “(...) extralimite las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con algunas disposiciones o reglas en ella establecidas, es completamente nulo” (Fallos 155:290 y causa “Rizzo” ya citada, consid. 10).

3.3.2. Se comprende, entonces, que la reglamentación legal atributiva de facultades a un órgano de naturaleza constitucional –y de conformación multisectorial– debe ceñirse estrictamente a la órbita de la distribución de competencias establecida por el constituyente entre los departamentos del gobierno federal. Competencia significa, en este caso, la extensión, medida de poder o campo de actuación que no tolera propasarse en el uso de los poderes político-electivos que distribuye la Constitución, máxime cuando la cuota de esos poderes político-electivos, en la que participa el Consejo de la Magistratura, no le fue otorgada a este para que obre en exceso sino con la idea de lograr la delimitación de aquellas potestades y un sistema de equilibrio que frustre las desviaciones, lo haga transparente y desarticule cualquier predominio de un sector sobre otros.

3.3.3. Los poderes discrecionales usados por el Consejo de la Magistratura, que el Poder Legislativo le ha concedido con exceso de las facultades reglamentarias, ni bien son advertidos en

ocasión del control de constitucionalidad, debe descalificárseles por violación del principio de inalterabilidad de las normas constitucionales y convencionales (art. 28, CN; art. 75, inc.22, CN), en especial cuando tal concesión no se justifica en términos de *razonabilidad*, cuya consideración se impone cada vez que se examina el tema (Fallos 249:252; 277:147; 330:2361, consid. 14 y otras). En otras palabras, las reglamentaciones legales son inobjetables cuando, en principio, exhiben su razonabilidad; no toda vez que resultan claramente infundadas o arbitrarias (Fallos 199:483, consid. 5).

4. La ley impugnada derogó otra anterior (ley 23.376) y ello determinó la eliminación del orden de preferencia otrora establecido conforme surge de la ley 27.145 (art. 2). Esa abrogación le confiere al Consejo de la Magistratura la potestad de elegir discrecionalmente un juez subrogante de igual competencia y la misma jurisdicción o un miembro de la lista de conjueces; es decir, dejar de lado incluso a los jueces que cumplen la función en la jurisdicción donde debe cubrirse la vacante, en virtud de haberse producido algunas de las causales que autorizan designar un reemplazante.

4.1. Asimismo, sin dar explicación alguna de porqué se desecha nombrar a "jueces de igual competencia y de la misma jurisdicción" –lo cual demuestra una total ausencia de razonabilidad en el procedimiento de designación– puede optar por elegir, con simple mayoría de los miembros del cuerpo que estén presentes en la sesión, entre los abogados y secretarios judiciales inscriptos en la lista ya aprobada por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. En este último supuesto la inconstitucionalidad de la designación resulta a



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

simple vista, en razón de que los profesionales de la abogacía y los funcionarios judiciales (secretarios), *no son jueces*, no han adquirido “*la calidad de juez*” (Fallos 330:2361, consid. 11) y, además, unos y otros no cumplen una condición de exigencia previa para ser juez titular: el concurso público de postulantes a las magistraturas (art. 114, inc. 1, CN). Otro menoscabo del principio de razonabilidad.

4.2. En rigor de verdad se trata de una reglamentación que desconoce abiertamente los previos requisitos legales para desempeñarse como magistrado subrogante y que no son otros, al momento de la designación, que haber sido *juez* anteriormente elegido, nombrado y aceptado de acuerdo a la Ley Suprema [...] ¿Qué potestad jurisdiccional y competencia le ha sido otorgada a un secretario judicial para subrogar un juez que dejó de serlo –transitoria o definitivamente– y posponer a otro que ya ejerce el cargo titular de juez en la jurisdicción y ha sido constitucionalmente investido de aquellas potestades? ¿Qué ley, con excusa de reglamentar el “Procedimiento para la designación de subrogantes”, puede disponer semejante mecanismo de discrecionalidad que desconoce garantías establecidas? Entre esas garantías se viola la del *juez natural*, pues no hay posibilidad de cumplir con ella en tanto falte el nombramiento de un sustituto que tenga todos y cada uno de los atributos constitucionales. El *juez natural* debe ser, ante todo, *un juez*.

4.3. En realidad, conformaría un acto de gravedad institucional, con particular desmedro del servicio de justicia y sus instituciones, designar subrogante de jueces a quien no haya adquirido “calidad de juez”, atributo que se requiere según

pautas constitucionales y convencionales. La calidad se cumple, como ya se indicó, con un *“adecuado proceso de nombramiento”* (Caso *Tribunal Constitucional c. Perú*, Serie C, nº 71, párr. 75, del 31/01/2001; en la Corte Europea de Derechos Humanos los Casos *Campbell y Fell vs. Reino Unido*, párr. 78, del 28/06/1984 y *Langborger vs. Suecia*, párr. 322, del 22/01/1989); recientemente se aportaron otras consideraciones en: CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas*. Washington, D.C., 2013, párr. 56). Esta condición no está cumplida en las actuaciones, siquiera por aproximación. Una designación conforme a la ley citada es nula constitucionalmente.

4.4. Con relación a la incidencia que podría suscitar, en este caso, la Resolución 194/15 del 16 de julio de 2015, sobremanera el artículo 8 de la misma, cabe citar sin añadir nada el siguiente texto de un fallo que dice: *“(…) Es evidente que esa previsión no permite tener por superadas las objeciones constitucionales que presenta el régimen señalado. Ello así, porque, por naturaleza, la delegación rige sólo según el sistema instaurado por los arts. 1 y 2 de la ley 27.145 –que incluye sin orden de prelación tanto a jueces como a secretarios y abogados anotados en una lista– de modo tal que sería obligación del Tribunal de ajustar su actuación a lo allí previsto. Va de suyo, entonces, que si se considera que la facultad discrecional que otorga la ley es inconstitucional, nada modifica el que se cambie la autoridad llamada a ejercer tal atribución”* (CCCF, Sala II, *“C, M y otro s/ extracción de material genético”*, del 5 de agosto de 2015).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

5. A tenor de lo expuesto, consumada que fue la invalidez de atributos del juez interviniente para actuar en la presente causa, no queda al Tribunal otra alternativa que declararla con la finalidad de privar de efectos a la actividad jurisdiccional y los actos surgidos en esas circunstancias. La situación descrita subsume en las causales genéricas de invalidez de los actos procesales, particularmente de aquellas concernientes al "(...) nombramiento, capacidad y constitución del juez, tribunal o representante del Ministerio Fiscal" (art. 167, incº 1, CPP federal). Se trata de una "nulidad de orden general" que el Tribunal, una vez comprobada, ha de tratar "de eliminarla inmediatamente" y declararlas *ex officio* en tanto "impliquen violación de las normas constitucionales o cuando así se establezca expresamente" (art. 168, 2do. apartado, del CPP federal).

A influjo de las consideraciones anotadas proponemos: I) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la ley 27145 con los alcances que se desprenden de los considerandos que anteceden; II) Declarar la nulidad del decisorio de fs. 18/23, debiendo el juez que en definitiva intervenga dictar de inmediato un nuevo pronunciamiento, atento a la naturaleza de la acción, con ajuste al art. 123 del C.P.P. (Cfr. arts. 167 inc. 1, 168 segunda parte y 172, último párrafo -primer supuesto- del C.P.P.N.); III) Dejar establecido que la nulidad decretada no implica variación alguna en la situación y actos procesales previos a su dictado (art. 172, segundo párrafo, del C.P.P.N.); IV) Apartar del conocimiento de estas actuaciones al juez que actúa como subrogante y en su mérito, remitir la causa al juez de la misma jurisdicción y competencia material

designado de acuerdo a la Constitución Nacional que habrá de conocer en ella o sea al Magistrado a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Lomas de Zamora, doctor Alberto Patricio Santa Marina (Cfr. arts. del C.P.P.N. citados y art. 173 de dicho cuerpo legal).

Así lo votamos.

El juez Vallefín dijo:

Tal como lo sostuviera al pronunciarme en la causa FLP 605/2010/39/CA32 caratulada "Incidente de recusación von Kyaw, Ricardo Luis" resuelta el 10/2/15, entre otras similares a cuyos fundamentos me remito en razón de la brevedad, entiendo que resulta claro que preterir la intervención del Ministerio Público desconoce la citada ley que lo organiza y priva a la causa del necesario debate que debe preceder a cualquier decisión judicial respecto de la actuación de los poderes públicos. Juzgo, en consecuencia, que con carácter previo a la resolución del Tribunal debe darse la intervención que la ley impone *a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la designación del a quo*.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría, se **RESUELVE**: I) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la ley 27145 con los alcances que se desprenden de los considerandos que anteceden; II) Declarar la nulidad del decisorio de fs. 18/23, debiendo el juez que en definitiva intervenga dictar de inmediato un nuevo pronunciamiento, atento a la naturaleza de la acción, con ajuste al art. 123 del C.P.P. (Cfr. arts. 167 inc. 1, 168 segunda parte y 172, último párrafo -primer supuesto- del C.P.P.N.); III) Dejar establecido que la nulidad decretada no implica variación alguna en la situación y actos procesales previos a su dictado (art. 172, segundo párrafo, del



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III
FLP 27171/2015

C.P.P.N.); IV) Apartar del conocimiento de estas actuaciones al juez que actúa como subrogante y en su mérito, remitir la causa al juez de la misma jurisdicción y competencia material designado de acuerdo a la Constitución Nacional que habrá de conocer en ella o sea al Magistrado a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Lomas de Zamora, doctor Alberto Patricio Santa Marina (Cfr. arts. del C.P.P.N. citados y art. 173 de dicho cuerpo legal).

Regístrese, notifíquese mediante oficio -con adelanto vía fax- al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2, y dése cumplimiento a la remisión ordenada.

ANTONIO PACILIO

CARLOS ALBERTO VALLEFÍN
-En disidencia-

CARLOS ALBERTO NOGUEIRA

Ante mi

MAITE IRURZUN
SECRETARIA FEDERAL