

Jueces Subrogantes Designacion Consejo De La Magistratura Suspension Cautelar De La Vigencia De Los Arts 1 Y 2 De La Ley 27 145

JURISPRUDENCIA

Jueces subrogantes. Designación. Consejo de la Magistratura.

Suspensión cautelar de la vigencia de los arts. 1 y 2 de la ley 27.145 Se admite parcialmente la medida cautelar solicitada y en consecuencia se dispone la suspensión de la vigencia de los arts. 1 y 2 de la ley 27.145, ordenando que, durante el período que se encuentre en vigencia la medida, se mantenga para futuras designaciones el sistema de cobertura de vacantes previsto en el art. 31 del dto.-ley 1285/1958, texto según ley 26.371, al que remitía el art. 2° de la Ley 26.376. Buenos Aires, 01 octubre , de 2015. Y VISTOS; CONSIDERANDO: 1.- Que se presenta, el presidente del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y deduce demanda contra el Estado Nacional - Consejo de la Magistratura de la Nación, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad e invalidez de los arts. 1° y 2° de la ley 27.145 y de la resolución CMN 180/2015. Sostiene que, "mediante dicho actuación estatal", se dispuso un régimen ilegítimo e inconstitucional para la designación y remoción de jueces subrogantes, autorizándose por dicha norma a que el Consejo de la Magistratura designe jueces subrogantes por una mera mayoría absoluta; afirma que ello contradice lo dispuesto en el considerando 41 y la parte resolutive, del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Rizzo" (del 18/6/2013), en tanto afirma, allí se declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de numerosas normas de la ley 26.855, estableció la vigencia del régimen de mayorías previsto por la ley 24.938 y ordenó el restablecimiento del régimen de mayoría calificada de dos tercios, para los procedimientos de designación y de remoción, de los magistrados a cargo de los Tribunales Inferiores de la Nación. Sostiene entonces que mediante la ley 27.145 se adoptó nuevamente una medida estatal similar a la de la ley 26.855 invalidada por la Corte, con el fin de designar y remover jueces subrogantes por mayoría absoluta, lo que es más grave, afirma, pues para el nombramiento de éstos últimos no se requiere de los concursos públicos y del sistema institucional previsto por la Constitución Nacional. Dice que, "un caso singular", fue la separación del Dr. Luis María Cabral del cargo de magistrado subrogante de la Vocalía n° 2 de la Cámara Federal de Casación Penal, en violación abierta y manifiesta al ordenamiento jurídico vigente, según afirma poder demostrar. Concluye que los arts. 1 y 2 de la Ley 27.145 y la Resolución CMN 180/2015, resultan nulos e inconstitucionales, por violar la garantía de inamovilidad de los jueces en el cargo, el principio de independencia e imparcialidad de los magistrados judiciales, la garantía del juez natural y el régimen de mayoría cualificadas para la designación y remoción de jueces, aplicables al nombramiento de jueces subrogantes, de conformidad con los fundamentaciones de su demanda, la doctrina de Fallos: 330:2631, y los principios de legalidad, razonabilidad y de interdicción de arbitrariedad (consagrados en los arts. 19 y 28 de la Constitución Nacional); y que en el caso del Sr. Cabral, se viola además el texto expreso del art. 7 de la ley citada. En el marco reseñado, solicita el dictado de una medida cautelar que disponga la suspensión de los efectos de los arts. 1 y 2 de la Ley 27.145 y la Resolución CMN 180/2015, mientras tramita y se resuelve su pretensión principal. Sostiene -en el acápite VII de su demanda- que, si bien por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, esa doctrina cede cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (cita los precedentes de Fallos: 307:1702; 314:695; 329:2684; 330:4953); y que en autos se encuentran reunidos, la verosimilitud del derecho y la ilegitimidad, el peligro en la demora, y la no afectación del interés público o producción de efectos jurídicos o materiales irreversibles. Respecto de la verosimilitud en el derecho invocado y la ilegalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley 27.145 y la Resolución CMN 180/2015, cita los precedentes de Fallos: 306:2060; 330:4953; dice que la pretensión cautelar debe prosperar, por resultar manifiestas las violaciones denunciadas y por tratarse de una situación en la que "se hallan reunidas, por igual, tanto la verosimilitud en el derecho invocado, como la verosimilitud de la ilegitimidad e inconstitucionalidad del acto atacado"; y, remite a lo expuesto en el capítulo V del libelo de inicio, en el que desarrolla los fundamentos jurídicos de su pretensión principal. En cuanto al peligro en la demora, aduce que en el caso debe tomarse, ese "peligro", como un daño irreparable, pues, a partir del dictado de los actos cuya legalidad impugna, se producen daños actuales, concretos y efectivos, "a los derechos de los jueces, la independencia judicial y a los justiciables". En tal sentido, sostiene que de no decretarse la medida cautelar solicitada, el Consejo de la Magistratura, por el voto de la mayoría de sus miembros, podría proseguir con el modo ilegítimo de designar y remover jueces subrogantes que denuncia, sin respetar la garantía de estabilidad prevista en el art. 7 de la ley 27.145 (como dice que sucedió en el caso del Dr. Cabral), las disposiciones de la ley 24.937 y la Constitución Nacional misma; consumando un daño irreversible, no solo para los jueces, sino también "al valladar de la inamovilidad e independencia judicial, las mayorías cualificadas exigidas para el nombramiento y remoción de jueces y a la garantía del juez natural que asiste a los mismos justiciables", que como abogados en el libre ejercicio de la profesión defienden cada día. Asimismo, afirma que la actuación

denunciada afectaría el correcto funcionamiento del Poder Judicial, permitiendo que los actos judiciales que dicten los magistrados incorrectamente designados puedan ser objeto de nulidades y planteos de inconstitucionalidad, provocando un caos institucional, y una paralización de la administración de justicia. 2.- Que a fs. 129/141 la parte actora denuncia como hecho nuevo el dictado del pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en la causa "Milla" (expte. n° 3389/072/CA1), del 13/7/2015; así pues, amplía su demanda y solicita que las fundamentaciones esgrimidas en el referido precedente sean tenidos en cuenta en orden a estimar la verosimilitud del derecho que se configura en autos, como así también en oportunidad de resolverse el planteo de inconstitucionalidad e invalidez articulado respecto de los arts. 1 y 2 de la ley 27.145 y de la resolución 180/2015 del Consejo de la Magistratura. 3.- Que a fs. 120 se rechazó el planteo constitucional formulado respecto del artículo 4° de la ley 26.854, con remisión fiscal, solicitándose en consecuencia, el informe previsto en dicha norma. 4.- A fs. 150/159 se presenta, mediante apoderado, el Estado Nacional -Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación- y produce el informe de rigor, solicitando el rechazo de la medida cautelar peticionada en el líbello de inicio. 5.- Que, previo a toda consideración, y a los fines del análisis de la medida cautelar solicitada, resulta oportuno recordar que la legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, mientras que la legitimación pasiva se vincula con la identidad de la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida; de forma tal que la carencia de la legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes en juicio no es titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (confr. CSJN, Fallos: 310:2943, 311:2725; 312:985; 316:464; entre muchos otros). Que en el caso, las normas estatutarias de la entidad actora, resulta que el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, tiene como objeto propender al mejoramiento del Poder Judicial y velar por su independencia como poder del estado, como así también propender al progreso de la administración de justicia (artículo primero, confr. fs. 59 vta.), lo cual se corresponde -en términos absolutamente preliminares- con la acción judicial de autos, que ha sido instada a esos fines, ello con independencia del análisis de los planteos efectuados y de las pretensiones articuladas, que corresponderá formular en oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. Por manera que prima facie, y no habiendo la demandada formulado observación alguna al respecto, al presentar el informe de fs. 150/159, considero que la actora se encuentra legitimada para promover la presente acción. 6.- Que, en primer término, cabe recordar que el análisis de procedencia de cualquier medida cautelar obliga a partir de la base de que la medida a dictarse debe significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener pierda virtualidad durante el lapso que transcurre entre la iniciación del pleito y el pronunciamiento de la sentencia definitiva que, eventualmente, reconozca la existencia del derecho. Como corolario de ello, importa entonces señalar que las medidas cautelares tienen como requisito fundamental para su procedencia, que encuentren su justificación en el riesgo que corre el derecho debatido o que habrá de debatirse en el proceso principal, evitando que el pronunciamiento final resulte inoficioso, pero cuidando de mantener la igualdad entre las partes. Por manera entonces que, para decidir su procedencia, debe meritarse la concurrencia de los dos presupuestos contenidos en el art. 230 del Código Procesal: verosimilitud del derecho invocado y peligro en la demora; no perdiéndose de vista que la característica del procedimiento cautelar impide un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, posibilitando sólo uno superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en forma tal que, de conformidad con el cálculo de probabilidades, sea factible que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho. Que, de otro lado, se recuerda que si bien la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, también ha admitido que tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles, (Fallos CSJN; 250:154, 251:336; 314:695; 331:2910; 335:23 y 335:49, entre otros). También tiene dicho el Alto tribunal, que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la exigencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad, porque si estuviera obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre el magistrado de no prejuzgar, (Fallos CSJN: 330:3126; 331:1611; 335:23; 335:49). 7.- Que ello así, y en el marco de los presupuestos antes reseñados, debe necesariamente señalarse que el Dr. Luís María Cabral -cuyo caso trae aquí el Colegio actor a discusión-, promovió una demanda contra el Estado Nacional -Consejo de la Magistratura de la Nación- a fin de que se declare la nulidad, ilegalidad e inconstitucionalidad del art. 1° de la resolución CMN 180/2015 y la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la ley 27.145; y en ese marco solicitó el dictado de una medida cautelar que suspenda los efectos de aquella resolución y lo mantenga en el cargo del que fue separado. La cautelar peticionada, que este aspecto se compone de una pretensión idéntica a la tutela que solicita el colegio actor en su demanda, fue resuelta por la Sala I de la Excma. Cámara de este fuero, con fecha 11/8/15, en autos: "Incidente n° 1 -

ACTOR: CABRAL, LUIS MARÍA; DEMANDADO: EN-CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/INC. DE MEDIDA CAUTELAR" (expte. n° 33666/15/1). Esta circunstancia, conduce a desestimar -en ese aspecto de la petición- la cautelar que aquí se solicita, en la medida que frente al planteo formulado por el interesado directo y la pendencia de aquel litigio, no cabe reconocer en el marco de esta pretensión cautelar la concurrencia inexcusable de aquellas como es el peligro en la demora. 7.- Que, en cambio, en lo relativo a la suspensión cautelar de las disposiciones de los arts. 1 y 2 de la ley 27.145, se debe señalar que la verosimilitud del derecho se encuentra configurada a partir de diversos pronunciamientos de las Cámaras Federales (la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, en los autos a los que se hiciera referencia en el considerando precedente; la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la Causa "Milla María C. s/falta de mérito", sentencia del 13.07.2015, reiterados en la causa "C., M y otro s/extracción de material genético", sentencia del 5.8.2015?), precedentes, en los que invocando diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Rosza" y "Aparicio"; y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos "Apitz Barbera" y "Reverón Trujillo", sostuvieron la presunción de inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la ley 27.145, al señalar, entre otros argumentos que: a) que los arts. 1 y 2 de la ley 27.145 no superan un estándar mínimo de razonabilidad al confrontarse con las claras directrices emanadas de la Constitución Nacional y de los pactos internacionales con jerarquía constitucional relativas a los principios de imparcialidad e independencia judicial, en tanto ello queda en evidencia al confrontarlas con los fundamentos y pautas que ha utilizado la Corte Suprema de Justicia en los precedentes "Rosza" (Fallos 330:2361) y "Aparicio" (sentencia del 21.4.15, considerando IV -(2) y (3)), cuando afirmó "la implementación de un régimen de subrogaciones para asegurar una correcta administración de justicia ... debe instrumentarse de manera tal que resguarde los principios y garantías propias de la misión de juzgar ...", y que "... el nombramiento de los jueces de la Nación con arreglo al sistema constitucionalmente establecido se erige en uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República. En ese sentido, no cabe sino concluir que los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Las disposiciones pertinentes se sustentan, pues, en la necesidad de afirmar la independencia e imparcialidad de los jueces en beneficio exclusivo de los justiciables..." (ver "Rosza" consids. 11° y 12°; "Aparicio" consids. 16° y 17°, (v "Milla" y "Cabral"); b) que la Corte Interamericana de DDHH tiene dicho que "la provisionalidad no debe significar alteración al régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables, que tienen el derecho a que los jueces que resuelvan sus controversias sean y aparenten ser independientes", (confr. argumentos de Casos "Apitz Barbera" y "Reverón Trujillo"); c) que los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla; y nuestro Más Alto Tribunal sostiene que los pronunciamientos de ese Tribunal internacional sientan una doctrina obligatoria que los jueces nacionales deben observar (cita Fallos: 330:3248; 333:1657; 335:2333); d) que en su precedente de autos "Rizzo" la Corte enfatizó, con claridad, que la concepción de los constituyentes que aprobaron el texto reformador de 1994 "fue mantener en el Consejo un equilibrio entre los sectores de distinto origen sin que exista predominio de uno sobre otros. Es decir que ningún sector cuente con una cantidad de representantes que permitan ejercer una acción hegemónica respecto del conjunto o controlar por sí mismo al cuerpo"; e) que el sistema de la ley 27.145 "... otorga al Consejo de la Magistratura facultades discrecionales para elegir, sin ningún orden de prelación, entre jueces, secretarios o abogados previamente anotados en una lista, confrontando así de manera directa con los principios constitucionales del juez natural, imparcialidad e independencia judicial, conforme el alcance que la Corte Suprema de Justicia de la Nación les ha asignado"; f) que resulta "irrazonable" aquella facultad, máxime cuando no se otorga "...primacía a los magistrados de igual jurisdicción o competencia nombrados en sus cargos según prevé la Constitución Nacional, por sobre los abogados o secretarios que no reúnen esa característica"; g) que esta resulta ser "... una cuestión fundamental, pues si como dijo la Corte Suprema, un régimen de contingencia con éste, debe tender a respetar, de la mejor manera entre las posibles, los principios y valores que hacen a la naturaleza y esencia del Poder Judicial en un estado Constitucional de derecho .. entonces resulta elemental sostener, de existir posibilidades funcionales y reales de cubrir la vacancia con un juez permanente, aquella debe, como mínimo, ser la primera opción, antes de acudir a alguien cuyo nombramiento es ajeno al procedimiento constitucional..."; h) que también es irrazonable "...que para seleccionar el subrogante se requiera el voto de una mayoría absoluta de los miembros presente del Consejo de la Magistratura, menor exigencia de la que se prevé, en casos de jueces permanentes, para remitir ternas de candidatos a decisión del Poder Ejecutivo ... que previamente son evaluados en concurso público y por sus antecedentes ...". g) que, entonces, en el acotado ámbito de conocimiento "... no parece compatible con los principios constitucionales de imparcialidad, de independencia judicial y seguridad jurídica, que hacen inequívocamente a la forma republicana de gobierno (artículo 1° de la Ley Fundamental), la circunstancia de que una mayoría simple sea suficiente para ejercer la delicada función de designar a quienes desempeñarán la magistratura, aunque lo hagan como subrogantes, sobre todo si se tiene en cuenta que, como es de público conocimiento, las subrogancias se prolongan en el

tiempo por muy largos períodos...?, (causa ?Cabral?). 8.- Que sentado todo lo expuesto, debo necesariamente señalar que, en tanto una sentencia importa la reducción del derecho a un caso concreto, en cuanto aplicación e interpretación de la ley, los pronunciamientos discrepantes en casos análogos pueden importar una violación de la garantía consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional. Por ello, teniendo en cuenta lo resuelto en los pronunciamientos citados en el primer párrafo del considerando 7.-, cuyo fundamentos comparto, y la identidad de las cuestiones allí resueltas con la pretensión cautelar traída a estudio, estimo adecuado admitir una solución idéntica a la allí alcanzada, y en consecuencia, disponer la suspensión de la vigencia de los arts. 1 y 2 de la ley 27.145, debiendo aplicarse, en su caso, para futuras designaciones el sistema de cobertura de vacantes previsto en el art. 31 del dto-ley 1285/1958, texto según ley 26.371, al que remitía el art. 2° de la Ley 26.376. 9.- La suspensión cautelar aquí dispuesta tendrá un plazo de vigencia de seis meses, de conformidad con lo dispuesto por el art. 5 de la ley 26.854. Sin perjuicio de que sus efectos y su objeto se consumirán con el dictado de la sentencia definitiva que ponga fin al asunto. 10.- En cuanto a la contracautela que debe aplicarse, estimo adecuada fijarla en la suma de \$-; ello de conformidad con lo dispuesto por el art. 199 del Código de rito, cuya aplicación resulta ser una solución pacífica a la pretendida inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 26.854. Por ello, RESUELVO: Admitir, sólo parcialmente la medida cautelar solicitada, y en consecuencia se dispone la suspensión de la vigencia de los arts. 1 y 2 de la ley 27.145, ordenando que, durante el período que se encuentre en vigencia esta medida (v. considerando 9.-), se mantenga para futuras designaciones el sistema de cobertura de vacantes previsto en el art. 31 del dto-ley 1285/1958, texto según ley 26.371, al que remitía el art. 2° de la Ley 26.376. Regístrese, notifíquese a la actora, y al Estado Nacional - Ministerio de Justicia y DDHH-, presentados en autos, mediante cédula electrónica; y cumplida la caución establecida, al Consejo de la Magistratura de la Nación, mediante oficio que suscribirá el Actuario, y cuya confección y diligenciamiento quedará a cargo de la parte actora. Firmado por: CLAUDIA RODRIGUEZ VIDAL, JUEZ FEDERAL

Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 005835E