

## Defensoria De La Nacion Concurso De Cargos Accion De Amparo Orden De Prelacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Defensoría de la Nación. Concurso de cargos. Acción de amparo. Orden de prelación Se confirma el rechazo de la acción de amparo, pues no es posible advertir que se halle verificada la existencia de un interés concreto e inmediato, en atención a los términos en los que ha sido formulada la pretensión, en torno a la designación en el cargo interino de la Defensoría Pública Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, a quien se hallaba tercera en el orden de antigüedad, cuando el actor no estaba ubicado en el primer lugar, sino en el segundo. Buenos Aires, 18 de abril de 2017. Y VISTOS; CONSIDERANDO: I- Que, por sentencia del 15 de diciembre de 2016, el Sr. Juez de primera instancia decidió rechazar la presente acción de amparo, con costas en el orden causado. Para así decidir, en síntesis, señaló que -con la interposición de la presente acción- el actor había solicitado la declaración de ilegitimidad, nulidad, inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad tanto del Punto V, de la Resolución DGN N° 1293/15, de fecha 29/7/15, como del artículo 7 del Punto III, de la Resolución DGN N° 2090/15, de fecha 10/12/15, y de la Resolución DGN N° 114/16, de fecha 4/2/16, todas dictadas por la Defensoría General de la Nación, a efectos que se ordenara -en consecuencia- la realización de una nueva designación en el cargo interino de la Defensoría Pública Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, conforme el Reglamento de Sustitución de Magistrados, del Ministerio Público citado, aprobado por Resolución DGN N° 293/06. Al respecto, destacó que los principales argumentos esbozados para fundamentar su petición, se centraban -por un lado- en el hecho que, a su entender, la designación de la Dra. Natalia Castro había sido realizada sin respetarse los criterios objetivos de selección previstos en el artículo 7, de la Resolución DGN N° 293/06, en su anterior redacción, y por el otro, en la aplicación retroactiva de las modificaciones efectuadas con el dictado de la Resolución N° 2090/15, a efectos de convalidar una decisión previa. Puso de resalto que el propio actor -en el escrito inicial- había manifestado que se había designado interinamente como Defensora ?...a una persona que estaba tercera en el orden de antigüedad en la misma jurisdicción que exige el artículo 7, de la Resolución DGN N° 293/06, sin considerar ni invitar ni consultar a quienes le precedían en ese orden de prioridad [...]?, esto era, al Dr. Miguel Ángel Rossi, Defensor Federal de Dolores, en primer lugar, y al él, en segundo lugar. En razón de ello consideró que aun cuando resultara de aplicación la resolución citada -en su redacción primigenia- el actor no lograría demostrar el nexo lógico entre su status afirmado y el reclamo que procuraba satisfacer, en tanto había manifestado que -por aplicación del orden de prioridad establecido en la norma invocada- el cargo le correspondería al Dr. Miguel Ángel Rossi y no a su persona, por lo que una eventual declaración de ilegitimidad de las normas cuestionadas no cambiaría su situación jurídica preexistente, toda vez que igualmente no podría acceder al cargo interino al que aspiraba. Asimismo, apuntó que no era óbice de lo expuesto el hecho que el Dr. Rossi hubiese manifestado su desinterés en acceder al cargo interino en la Defensoría Pública Oficial ante el Tribunal Oral en Criminal Federal de Mar del Plata, en tanto tal argumentación resultaba insuficiente para tener por configurada la presencia de un interés concreto e inmediato, en la medida que constituía una manifestación meramente conjetural e hipotética, sin elementos que permitiesen tenerla por configurada. Destacó que en el ámbito nacional la regla general es que no se proteja al interés legítimo, salvo que una norma expresa así lo disponga. También puntualizó que admitir la legitimación en un grado que la identifique con el generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes de gobierno, deformaría las atribuciones del Poder Judicial; así como que el actuar de éste no se extiende a todas las violaciones posibles de la Constitución, sino a las que le sean sometidas en forma de caso por una de las partes. Sin perjuicio de estimar que tales fundamentos resultaban suficientes para decidir el rechazo de la acción, sostuvo -a mayor abundamiento- que para la procedencia de un planteo de inconstitucionalidad como el peticionado (sobre las modificaciones introducidas en el art. 7, de la Res. DGN N° 293/06, con el dictado de su similar N° 2090/15) resultaba necesario un sólido desarrollo argumental y fundamentos suficientes para que pudiese ser atendido; de modo que debía contener no sólo el aserto de que la norma impugnada causaba un agravio, sino también la demostración de éste en el caso concreto. Indicó que, sin embargo, las manifestaciones realizadas por el actor no revestían las características señaladas y que tampoco se advertía que la modificación del art. 7, de la Res. DGN N° 293/06, lo hubiese sido con la deliberada intención a la que se alude (darle sustento a una designación realizada ?a medida?), en tanto de los antecedentes administrativos acompañados se advertía que la modificación normativa cuestionada se había realizado en virtud de la sanción de la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa N° 27.149, que introdujo cambios radicales en la asignación de funciones de los magistrados que lo integran (fs. 110/8). II- Que, contra la sentencia de primera instancia, el actor interpuso recurso de apelación a fs. 129/34, que ha sido concedido a fs. 135. El apelante aduce que le causa agravio lo decidido en relación con

la falta de legitimación para accionar, pues considera que el Sr. Juez no podía expedirse sobre esa cuestión que no había sido traída al pleito por ninguna de las partes. En segundo lugar, refiere que es patente el interés concreto y legítimo de su parte, y la consecuente legitimación para accionar en autos. Critica que no se haya considerado la existencia de una manifiesta violación de los derechos constitucionales invocados. Afirma que la designación ilegítima dispuesta por la Resolución DGN N° 1293/15 y las Resoluciones DGN N° 2090/15 y DGN N° 114/16 que convalidaron esa decisión, vulneran flagrantemente las disposiciones constitucionales relativas a la garantía de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y de sola idoneidad (art. 16), el derecho al debido procedimiento y proceso legal (art. 18), el principio de legalidad (art. 19), el principio de razonabilidad (art. 28), así como a los principios de progresividad y de no regresividad en materia de derechos humanos, de transparencia en la designación de funcionarios públicos y de buena fe en la interpretación y cumplimiento de los tratados internacionales. Transcribe las consideraciones formuladas a fs. 8/15, en torno a ilegitimidad de las Resoluciones DGN N° 1293/15, 2090/15 y 114/16 (confr. fs. 126/30 vta.). Por otra parte, indica que a partir del fallo ?Uriarte? del 4/11/15, la doctrina de la Corte Suprema estableció que todas las leyes o reglamentos que otorguen un poder discrecional para la elección y designación de magistrados interinos -como se planteó aquí respecto al nuevo art. 7 del Reglamento- son insanablemente nulos por inconstitucionales. Puntualiza que la prueba fehaciente del perjuicio causado por la Defensoría General de la Nación está sustentada -en primer lugar- por el hecho concreto de que el daño fue producto de haber nombrado a la Dra. Castro, sin haberle preguntado a él primero si aceptaba ocupar el cargo vacante transitorio en cuestión, simplemente por tener más antigüedad que aquélla; así como que -en segundo lugar- porque es el reglamento de la Resolución DGN y no otro el que corresponde tener en cuenta por hallarse vigente al 29/7/15, fecha de la designación de la Dra. Castro. En cuanto a lo que ha sido considerado respecto al Dr. Rossi, señala que el Sr. Juez de la instancia anterior pudo haber llamado de oficio al mencionado letrado para que manifestara si estaba dispuesto a aceptar el cargo cuestionado, en lugar de poner en duda el daño causado a su parte. Afirma que la decisión recurrida luce arbitraria porque no constituye una derivación razonada de los hechos y el derecho conforme las constancias de la causa, sino que los tergiversa omitiendo la cuestión central. Entiende que no es conjetural, sino concreta y palmaria la violación del reglamento vigente al momento de producirse la vacancia, pues éste le daba la razonable expectativa de ascender interinamente; derecho que fue perjudicado mediante la designación directa y sin motivación alguna de la tercera en el orden de selección preestablecido en el art. 7° -entonces vigente- muy en perjuicio del segundo. Sostiene la existencia de un perjuicio y un interés de carácter concreto, así como que estamos ante un ?caso? porque la DGN designó de manera discrecional, a dedo, al tercero en el orden de prioridad y en flagrante y ostensible infracción al reglamento entonces vigente. Concluye que nadie puede ser designado magistrado interino ?a dedo? como aquí ocurrió, de manera discrecional y sin responder a parámetros objetivos preestablecidos, por aplicación del precedente ?Uriarte? de la CSJN. Solicita, en subsidio, que se disponga una medida para mejor proveer, a fin de que el Dr. Miguel Angel Rossi manifieste ?...si en alguna oportunidad le preguntaron desde la Defensoría General de la Nación si quería cubrir una vacancia transitoria..., cuál fue su respuesta y, en su caso, cual sería si ello ocurriese hoy mismo o hubiere ocurrido en julio de 2015.?. A fs. 143/52, obra el escrito de contestación de agravios que ha sido presentada por el Estado Nacional -Ministerio Público de la Defensa- Defensoría General de la Nación. A fs. 154/8, el Sr. Fiscal General opina que no habiendo el actor integrado la litis con quien es beneficiaria del acto impugnado, corresponde desestimar el amparo, pues de lo contrario la sentencia que eventualmente lo acogiera resultaría violatoria del debido proceso y de la garantía de defensa en juicio de aquélla. III- Que, inicialmente, corresponde recordar que -por regla- este Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 291:390; 297:140; 301:970; Inc. en autos: ?Farmacity c/ EN -M° Salud s/ proceso de conocimiento?, del 27/3/14; ?FRADECO SRL c/ EN- M° Desarrollo Social y otro s/ proceso de conocimiento?, del 10/3/16, entre otros). IV- Que, ello sentado, en atención a los agravios vertidos por el recurrente en primer lugar, se impone destacar que el Sr. Juez de la instancia anterior se hallaba habilitado para decidir como lo hizo, pues la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista un caso, causa o controversia que deba ser resuelto por el Poder Judicial (Fallos: 322:528; 323:4098; 337:1447, entre otros). Así, se ha dicho que -por regla- en el examen de este presupuesto jurisdiccional el tribunal no se encuentra limitado por los planteos de las partes ni por la conformidad de éstas, desde el momento en que es una formulación aceptada sin excepciones en el ámbito de la justicia federal el postulado según el cual los tribunales de oficio y en cualquier etapa del proceso pueden y deben resolver acerca de la habilidad de quien reclama y de aquel frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión (Fallos: 308:1489 y sus citas; 312:473; 318:1967; 325:2982; 330:5111; 332:1823), pues su ausencia o desaparición importa cancelar la potestad de juzgar (Fallos: 334:236) (conf. Sala II, ?Galván, Alejandra Del Valle c/ EN s/ amparo ley 16989? (causa N° 32.728/16), del 20/10/16, ?Linares Rudecindo Segundo y otro c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios? (causa N° 6.313/08), del 22/2/17). En efecto, los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional encomiendan a los tribunales de la

República el conocimiento y decisión de todas las causas y casos o asuntos que versen -entre otras cuestiones- sobre puntos regidos por la Constitución y, por otra parte, el art. 2º de la ley 27, establece que la justicia nacional ... sólo ejerce su jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte. En estos términos, las causas que habilitan la actuación judicial, son aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas? (C.S., Fallos 310:2342; 311:2580; 313:588; 313:594; 317:335; 324:2381). A fin de ejercer la jurisdicción debe tenerse por configurado un interés concreto, inmediato y sustancial que permita considerar al pleito como una causa, caso o controversia?, en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, único supuesto en que la mentada función puede ser ejercida (C.S., Fallos: 317:1224; 317:335; 323:1432; 324:2388, entre otros). Al respecto, tampoco cabe soslayar que -de conformidad con el criterio que la Corte Suprema ha mantenido en sus precedentes- el fin y las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que el requisito de la existencia de un caso o controversia judicial? sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de los poderes (Fallos: 310:2342; 317:335; 317:1224; 320:1556; 322:678; 325:474; 326:2931). De esta forma, el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la concurrencia de la afectación de un interés jurídicamente protegido o tutelado y susceptible de tratamiento judicial (conf. Sala V, causa 9.821/05 in re: "Dalbon, Gregorio Jorge y otro c/ EN -Mº Planificación- ST- Resol 867 y 26/05 s/ Medida Cautelar (Autónoma)", del 22-08-06, Cons. III); esta Sala, "Carrió Elisa y otros c/ EN -Ley 26.080- Consejo de la Magistratura- Jurado de Enjuiciamiento s/ amparo ley 16.986? del 27-3-07; ?Movimiento de Recuperación de Energía Nacional Orientadora c/ EN -Ley 23.696 -DTO. 1055 1212 y 1589/89 s/ amparo ley 16.986?, del 13-9-07; ?MARBY SA c/ EN -dtos. 1088/01 y 1554/02 s/ proceso de conocimiento?, del 24/10/08, entre otros). Es que, la inexistencia del derecho subjetivo a la legalidad, determina que -salvo hipótesis excepcionales- la reacción impugnatoria no pueda ser promovida por quien no se encuentra personal y directamente perjudicado. Este factor opera como límite negativo. No basta cualquier interés; concretamente, no alcanza el interés en la legalidad, sino que se torna indispensable un interés calificado (esta Sala, "Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN- Ley 25.790- Dto 1460/05 1462/05 s/ proceso de conocimiento?, del 8/4/11; ?Mihura Estrada, Ricardo José c/ EN s/ amparo ley 16.986?, del 13/11/14; ?Negri Mario Raúl y otros c/ EN- Honorable Cámara de Diputados- Comisión de Juicio Político s/ amparo ley 16.986?, del 16/7/15, entre otros). V- Que, en la especie, el recurrente no ha logrado desvirtuar los fundamentos que dieron sustento a la sentencia en recurso, en lo concerniente a la ausencia de legitimación y a la imposibilidad tener por configurada la presencia de un interés concreto e inmediato, a los fines de la existencia de un caso que habilite el ejercicio de la jurisdicción. En efecto, en el limitado ámbito de conocimiento propio de esta acción de amparo, no es posible advertir que se halle verificada la existencia de tales presupuestos, en atención a los términos en los que ha sido formulada la pretensión de autos, en torno a la designación en el cargo interino de la Defensoría Pública Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata a quien se hallaba tercera en el orden de antigüedad, cuando el actor no estaba ubicado en el primer lugar, sino en el segundo. De modo que, como bien ha sido considerado en la instancia anterior -en sentido coincidente con el dictamen fiscal (v. fs. 108)- la falta de un interés calificado resulta evidente pues, no es posible soslayar que una eventual declaración de ilegitimidad de las decisiones cuestionadas no modificaría su situación, ya que igualmente no podría acceder al cargo interino al que aspiraba, en función de la prioridad en la designación que el reglamento -cuya aplicación invoca- le daba a un tercero que se encontraba primero, según refiere el propio actor. Por lo demás, en atención a las argumentaciones intentadas por el apelante y al pedido de la medida para mejor proveer que sugiere a este Tribunal (v. apartado IV, a fs. 133 vta.), sólo resta indicar que no resulta apropiado ni conducente provocar en esta causa judicial una declaración respecto a la falta de interés de quien se hallaba en primer lugar en el orden de antigüedad para el cargo interino en cuestión, habida cuenta que -en cualquier supuesto- tampoco dejaría de tratarse de una situación hipotética o conjetural, al no tener lugar la misma, como manifestación de voluntad vinculante, en el ámbito propio y correspondiente del Ministerio Público de la Defensa (Defensoría General de la Nación). Por lo expuesto y toda vez que no se advierte que asista razón al recurrente para agravarse, en cuanto el Sr. Juez de primera instancia consideró que no se hallaba configurada la presencia de un interés concreto e inmediato, en tanto condición de la acción, que diera lugar a la existencia de un caso? a los fines de habilitar la jurisdicción en autos, corresponde confirmar la sentencia apelada. Por ello y oído el Sr. Fiscal General (a fs. 154/8), se RESUELVE: rechazar el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto desestimó la presente acción de amparo. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado siguiendo el criterio sentado en la sentencia de primera instancia y en atención a la índole y particularidades de la cuestión (conf. art. 68, ap. 2do. del C.P.C.C.). Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal General en su público despacho y, cumplido que sea, devuélvanse. JORGE ESTEBAN ARGENTO  
CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ 015952E