

20.457/04

“Gutiérrez Jorge Amado c/ EN -HSN –
AAD 420 s/ Proceso de Conocimiento”

En Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina a los días de agosto de 2010, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer del recurso interpuesto en autos: “Gutiérrez Jorge Amado c/ EN -HSN – AAD 420 s/ Proceso de Conocimiento”, respecto de la sentencia de fs. 389/391vta el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Jorge Federico Alemany dijo:

I- Que a fs. 389/391vta, el Juez de primera instancia rechazó la demanda interpuesta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por el Dr. Jorge Amado Gutiérrez, tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del Mensaje n° 420/04 mediante el cual el Poder Ejecutivo había propuesto al Senado de la Nación el nombramiento del Dr. Aldo Erico Suárez, segundo candidato en orden de mérito de la terna elaborada por el Consejo de la Magistratura de la Nación, en el marco del concurso n°92/03, para cubrir la vacante de Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. Impuso las costas por su orden.

Como fundamento, el **a quo** consideró que la cuestión se había tornado abstracta ya que, por medio del decreto n° 1491/04 y con el previo acuerdo del Senado, el Dr. Aldo Erico Suárez ya había sido designado en el cargo pretendido por el actor, y desde ese momento, habían transcurrido más de 5 años.

Además, se remitió a lo resuelto por la Sala I del Fuero en autos “Alioto Daniel Guillermo c/ EN PEN Senado s/ Medida Cautelar Autónoma”, del 30 de junio de 2009, en el sentido de que el Presidente de la Nación no se encuentra obligado normativamente a fundar

el acto mediante el cual se formula la elección entre los candidatos que componen la terna vinculante elevada por el Consejo de la Magistratura.

II- Contra dicho pronunciamiento la actora apeló y expresó agravios a fs. 400/408vta, contestados a fs. 410/418vta.

En primer lugar se agravia de que el **a quo** haya rechazado la demanda por entender que el objeto del juicio se había tornado abstracto, y de que haya entendido que la nulidad absoluta del Mensaje n° 420, quedó subsanada por el mero paso del tiempo. Expresa que transcurrieron dos años y medio desde que las actuaciones estuvieron listas para resolver hasta que se dictó la sentencia definitiva en la anterior instancia, y dice que el tiempo transcurrido en modo alguno puede perjudicar el derecho invocado en la demanda. Asimismo, alega que la declaración de nulidad del Mensaje constituye un requisito necesario para que su parte reclame judicialmente la indemnización de los daños y perjuicios derivados del acto que reputa ilegítimo.

En segundo lugar, se agravia de la remisión efectuada por el magistrado de grado al caso “Alioto Daniel Guillermo c/ EN PEN Senado s/ Medida Cautelar Autónoma”, del 30 de junio de 2009, pues, según dice, se trató de un precedente aislado y novedoso, en el que se expuso un criterio no confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, alega que el **a quo** decidió el asunto de manera arbitraria al remitirse dogmáticamente a un fallo dictado en otro proceso, sin hacer mención de las particularidades del caso en examen, ni referirse a los argumentos expuestos en el escrito de demanda.

III- En primer lugar cabe examinar si el objeto de la presente acción se tornó abstracto por el dictado del decreto 1491/04, mediante el cual (con posterioridad a la interposición de la demanda, deducida el 02 de julio de 2.004) el Dr. Aldo Erico Suárez fue designado como juez de la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia. Al respecto, cabe admitir que el nombramiento del referido magistrado en todo caso no hizo desaparecer, sino que consumó, el gravamen invocado por la actora en su demanda. En otras palabras, el hecho de que el concurso n° 90/03 haya culminado con el nombramiento de uno de los integrantes de la terna elevada por el Consejo de la Magistratura, no implica que el procedimiento previsto para realizar la designación hubiera sido válidamente observado, ni

que haya desaparecido el presupuesto fáctico que dio lugar al agravio constitucional alegado por la actora.

IV- Ahora bien, de las constancias de la causa surge que el Dr. Jorge Amado Gutiérrez se presentó como candidato en el concurso n° 90/03 del Consejo de la Magistratura de la Nación para cubrir el cargo de Juez de la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia. Mediante el acto administrativo del Consejo de la Magistratura que aprobó la terna de postulantes, se lo ubicó en primer lugar en el orden de mérito, por contar con la mayor cantidad de puntos respecto de los demás participantes (v. fs. 85). Una vez elevada la terna al Poder Ejecutivo éste, mediante el Mensaje n° 420, dirigido al Honorable Senado de la Nación, requirió el acuerdo para nombrar al candidato que ocupaba el segundo lugar en orden de mérito, es decir al Dr. Aldo Erico Suárez (cfr. fs 140). Con fecha 13 de abril de 2004, esto es, cinco días después del dictado del Mensaje N° 420, el Ministro de Justicia le remitió al Senado el expediente administrativo MJSYDH n° 140.205/03, en el que había tramitado el concurso respectivo, donde se encontraban agregados los antecedentes de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento al Mensaje cuestionado. Finalmente por medio del decreto 1491/04, y previo acuerdo del Senado, el Dr. Aldo Erico Suárez fue designado Juez de la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut.

V- Que, en tal contexto, no es exacto que la elección por el Poder Ejecutivo del Dr. Aldo Erico Suárez haya sido arbitraria e infundada, ya que aquél contaba con los elementos necesarios para evaluar la idoneidad de éste candidato, junto con la de los demás integrantes la terna; pues tuvo acceso a todos los antecedentes administrativos que sirvieron al Consejo de la Magistratura para la selección. En tales condiciones, se hallaba cumplido el requisito de que la selección del candidato propuesto "...cuente con todos los elementos de convicción necesarios para disponer en la materia..." (cfr. artículo 3° del decreto 588/03). Al respecto cabe señalar que en el artículo 10° del decreto 588/03 se establece que "Dentro de los treinta (30) días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5° del presente decreto, el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, elevará las actuaciones al Poder Ejecutivo Nacional, el que dispondrá sobre la elevación de la propuesta respectiva al Honorable Senado de la Nación, a

fin de recabar el acuerdo pertinente”. Corresponde aclarar que el texto difiere del artículo 9° del decreto 222/03, relativo a la designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que se dispone sobre la necesidad de hacer “...mérito de las razones que abonaron la decisión tomada...”.

VI- Que, de una interpretación integral de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan el procedimiento de selección de magistrados, no surge que quienes se postulan como candidatos a ser seleccionados en los concursos del Consejo de la Magistratura, y más tarde por el Presidente de la Nación, tengan un derecho subjetivo a ser elegidos, pues la elección de la terna y, dentro de ésta, al candidato, comportan juicios de valoración político institucional, además de técnico jurídico, en el marco de un procedimiento que si bien es reglado, tiene aspectos estrictamente discrecionales, reservados por la Constitución al Presidente de la Nación en el artículo 99 inc. 4. En uso de esta atribución, el Presidente elige entre los candidatos que integran la terna elevada por el Consejo de la Magistratura, a aquél que a su juicio resulta más idóneo para el cargo vacante.

Para juzgar sobre la validez de esta elección no corresponde añadir requisitos que la Constitución misma no exige, ni condicionar la atribución de nombrar a los jueces de los Tribunales Federales en términos distintos de los que resultan del texto constitucional, porque esto implicaría limitar las facultades atribuidas al Poder Ejecutivo de la Nación en el artículo 99 inc. 4 de la Carta Magna.

VII- Que, en este último sentido cabe precisar que en el artículo 86, inciso 5, de la Constitución Nacional, del texto vigente antes de la reforma de 1994, se establecía que el Presidente de la Nación tenía la atribución de nombrar a los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado. Los constituyentes adoptaron este sistema replicando el utilizado en la constitución norteamericana, según el cual la elección del candidato para ocupar el cargo constituye una atribución privativa del Presidente, pero requiere del necesario acuerdo o consentimiento del Senado (cfr. González Calderón, Juan Antonio: “Derecho Constitucional Argentino”, Tomo III, Págs. 330 a 336, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1931). La reforma de 1994 solamente modificó ese sistema en lo relativo a la necesidad de que el

Presidente formule esa elección entre los candidatos que integran la “terna vinculante” mencionada en los artículos 99, inciso 4º y 114, inciso 2º, pero los demás aspectos del sistema establecido en la constitución de 1853/1860, permanecieron inalterados. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresó que el sistema de designación establecido en el artículo 99 inciso 4 de la Constitución “encierra la búsqueda de un imprescindible equilibrio político pues...el acuerdo del Senado constituye un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial...”. Asimismo, agregó que con la reforma de 1994, el constituyente incorporó al procedimiento de selección de jueces inferiores la participación del Consejo de la Magistratura con el fin de atenuar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la propuesta de magistrados federales (cfr. Fallos 330:2361 consids. 11º a 14º). En suma, la tesis del demandante, de conformidad con la cual el Presidente debe dar cuenta, de manera expresa y bajo pena de nulidad, de los motivos en virtud de los cuales elige a uno u otro candidato dentro de la terna vinculante a la que se refieren los artículos 99, inciso 4º, segundo párrafo, y 114, inciso 2º, de la carta fundamental, no tiene sustento en la historia ni en el texto constitucional.

VIII- Que, en distinto orden de ideas y a mayor abundamiento, cabe agregar que aunque se admitiera la tesis propuesta por el recurrente con respecto a que la designación del magistrado constituye un acto complejo y, por tanto, la nulidad del acto atacado (el Mensaje N° 420) traería aparejada la invalidez del decreto 1491/04 mediante el que le fue otorgado el Acuerdo al Dr. Erico Suárez, (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 Nación fue citado como parte demandada; por lo que no es posible pronunciarse sobre la validez de tales actos.

Por las razones expuestas, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por el actor.

Las costas se imponen en el orden causado toda vez que el apelante pudo creerse con derecho a recurrir (artículo 68 segunda parte del CPCCN). **ASÍ VOTO.-**

Los Doctores Pablo Gallegos Fedriani y Guillermo F. Treacy adhieren al voto que antecede.-

Por el resultado que informa el acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** 1) Rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. 2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en virtud de que el interesado pudo creerse con derecho a recurrir (artículo 68 segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). **ASÍ SE DECIDE.**

Regístrese, notifíquese, y devuélvase.

Pablo Gallegos Fedriani

Jorge Federico Alemany

Guillermo F. Treacy