



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Causa N° 48.832/2016, “SERÁ JUSTICIA (ASOCIACIÓN CIVIL) c/ EN - PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN s/ AMPARO LEY 16.986”

Buenos Aires, de 2017.

I. Que a fs. 2/31 la Asociación Civil “Será Justicia” (en adelante “Será Justicia”) promueve acción de amparo contra la Procuración General de la Nación a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de las Resoluciones del Ministerio Público nº 337/2012 y 751/13 en cuanto han desnaturalizado el método de selección del jurado evaluador hasta entonces vigente, al disponer, en lo principal, que se deje de utilizar el *método del ‘sorteo público’*, para acudir a la integración del cuerpo de modo absolutamente arbitrario y discrecional, desconociendo así la manda que sobre el procedimiento de selección contiene la ley 27.148, respecto a que el mismo se rija por los principios de objetividad, igualdad de oportunidades y transparencia, con directa incidencia en las garantías de imparcialidad, independencia e idoneidad de los magistrados.

Enfatiza que, dado que los vicios que presentan tales resoluciones se proyectan, en forma directa e inescindible, sobre los nombramientos que han tenido lugar en virtud a las mismas, la sentencia definitiva deberá disponer el cese de todos aquellos magistrados designados en el marco de un proceso ilegítimo y contrario a diversas normas constitucionales. De este modo, la decisión que se adopte tendrá que abarcar las normas y actos actuales y futuros que modifiquen el referido plexo normativo, en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no sea posible prescindir (CSJN, *Fallos*: 308:1489; 312:555; 315:123).

Explica que la Resolución nº 751/13 aprobó el Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación, el

cual en su art. 7º prevé que el tribunal encargado de seleccionar los aspirantes a cubrir los cargos concursados, estará compuesto por cuatro vocales, los cuales serán magistrados seleccionados por la Procuradora General de la Nación, y que estarán presididos por ella, o por quien, en su defecto, ella designe.

Asevera que dicho obrar erosiona cualquier intento de imparcialidad de los juzgadores toda vez que el concurso queda sometido al casi exclusivo arbitrio de la Sra. Procuradora General, no solo por cuanto tales magistrados tienen dependencia funcional de ésta, sino porque además son designados sin otro criterio o calificación que su decisión puramente discrecional de tal funcionaria. De este modo, se desconocen ampliamente las preceptivas constitucionales citadas, exigidas asimismo por pactos internacionales con jerarquía constitucional, como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Señala que la legitimación activa para el inicio de la acción surge de su estatuto, el cual, entre sus propósitos, estipula el de “*...contribuir al mejoramiento del servicio de administración de justicia y de la legislación, propender al fortalecimiento e independencia del Poder Judicial y de las instituciones republicanas, y promover el pleno y correcto ejercicio de la actividad profesional de la abogacía*”. Enfatiza la especial relevancia que tiene para la asociación la defensa de cuestiones fundamentales de la República, citando al respecto lo dispuesto en el art. 3º, incs. b) y c) del estatuto. Añade que el art. 4º, inc. c) prevé específicamente que la asociación podrá “*Realizar todo tipo de presentaciones y/o denuncias ante los organismos públicos nacionales, provinciales, municipales o privados...*

Además, dada su condición de entidad representante de abogados con actuación profesional activa ante el Poder Judicial, se impone que se le permita acceder a la instancia judicial a fin de resguardar el acabado e irrestricto respeto por el funcionamiento del servicio de justicia con





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

apego al ordenamiento jurídico vigente y a las reglas jurisprudenciales que fija el Máximo Tribunal.

En este orden de ideas, cita diversas causas en las cuales la Excma. Cámara del fuero le ha reconocido legitimación activa. Recuerda asimismo que la Corte Suprema le ha reconocido legitimación activa a las asociaciones que tutelan intereses colectivos, como es el caso de “Será Justicia”.

Subraya que en el caso también se encuentran cumplidos los requisitos que la Corte Suprema estableció en el caso “Halabi” para la procedencia de las acciones colectivas e invoca lo dispuesto por el art. 25. inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Desde esta perspectiva, concluye que se encuentra suficientemente acreditada la legitimación activa de “Será Justicia” para iniciar la presente demanda.

Por otra parte, aduce que la Procuración General de la Nación se encuentra legitimada para ser parte demandada en estas actuaciones, en tanto es la autora de las normas cuestionadas. Efectúa una reseña de los antecedentes normativos del Ministerio Público argentino, precisando que la reforma constitucional de 1994 incorporó dicho instituto en el art. 120 de la Ley Fundamental, estableciendo la autonomía funcional del organismo y de todos los fiscales y defensores que lo integran.

Seguidamente, repasa el sistema de designación de magistrados del Ministerio Público Fiscal establecido por la ley 24.946 y sus reglamentaciones posteriores. Refiere que la Resolución nº 101/2004 introdujo la figura del “jurista invitado de amplia y reconocida trayectoria”, quien debía ser un profesor regular y por concurso de una universidad pública, ajeno al Ministerio Público Fiscal, para que el mismo realice un dictamen no vinculante acerca del desempeño de los postulantes en la oposición, sin que el mismo tenga injerencia alguna en el jurado y el proceso decisional, más que un mero dictamen no obligatorio para los magistrados del Tribunal.



Asevera que si bien esta modificación introdujo un importante cambio en la dinámica de la conformación y decisión de los concursos públicos, el rol que ocupa el Procurador Fiscal de la Nación en el mismo seguía siendo incompatible con las garantías constitucionales de independencia e idoneidad de los magistrados.

Expone que en el año 2012 el Procurador General Subrogante Dr. Luis González Warcalde, mediante la Resolución nº 74/12 introdujo la mayor reforma hasta el día de la fecha en el Régimen de Selección de Magistrados, estableciendo el *mecanismo de “sorteo público” para la conformación del jurado evaluador*.

A través de dicha resolución se establecía que tanto los vocales de los tribunales evaluadores de los concursos como los juristas invitados para intervenir en tal carácter debían ser designados por *sorteo público*. Para el sorteo de los vocales, se utilizaba una lista confeccionada al efecto, integrada por la totalidad de los magistrados que reúnan los requisitos legales y reglamentarios para cumplir la función, que además debía implementar el mecanismo que garantice la preferencia para la integración del Jurado por aquellos que se desempeñen en el fuero o especialización y en la jurisdicción territorial de la vacante. Para el sorteo de los juristas, se tomaba como base una lista confeccionada por profesores regulares, admitidos por concurso de las universidades públicas, ajenos al Ministerio Público Fiscal y que no se desempeñaren o se hayan desempeñado como fiscales o defensores adjuntos.

Refiere que esta trascendente reforma normativa quedó reflejada en la modificación del art. 5º de la Resolución nº 101/07, dispuesta mediante la Resolución nº 76/2012.

Sin embargo, en el mismo año, la Sra. Procuradora Alejandra Gils Carbó dejó sin efecto la Resolución nº 74/12 mediante la Resolución nº 337/12. La misma en sus considerandos motiva la decisión alegando que “...atento el carácter transitorio y excepcional del mandato del Procurador General Subrogante [el del Dr. González Warcalde], cabe concluir que el principio de razonabilidad encuentra aplicación en el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

ejercicio de sus competencias administrativas, acotado al desarrollo normal y habitual de la gestión administrativa”, así como señala que el dictado de tal resolución condicionaría el desempeño habitual del Ministerio Público Fiscal.

Aclara que a pesar de la argumentación que se utilizó en la Resolución n° 337/12, no pretende que se declare la nulidad de la Resolución n° 74/12, sino tanto solo que se la deje sin efecto hacia el futuro.

Expone que luego, mediante el dictado de la Resolución n° 751/13 la Sra. Procuradora Gils Carbó reinstauró en lo sustancial el régimen de selección de la Resolución n° 101/04 con algunas modificaciones que no logran hacer mella del intentado objetivo de “objetividad y transparencia” citado en aquél.

Señala que de los considerandos de la Resolución n° 751/13 se ponen de manifiesto una serie de problemas funcionales del Reglamento de Selección de Magistrados , como “*la excesiva demora del trámite de los concursos, sobre todo en atención a la enorme cantidad de vacantes pendientes*” y la “*orientación academicista que no resulta adecuada para evaluar las capacidades que deben tener los/as futuros/as fiscales, de quienes se debe esperar y exigir cada vez mayor dinamismo, eficiencia y creatividad en sus funciones*”. En atención a tales deficiencias se introducen dos novedades respecto del régimen aprobado por la Resolución n° 101/07 (el cual recobró su vigencia por la derogación de la Resolución n° 74/12): a) se acortan los plazos de los concursos, los cuales no pueden durar más de seis meses; y b) se revierte el orden del procedimiento de las evaluaciones, disponiendo que se priorice las pruebas de oposición por sobre la evaluación de antecedentes. Asimismo, a fin de “fortalecer las garantías de transparencia del procedimiento”, se establece que el dictamen final del tribunal, sea vinculante y obligatorio para la Procuradora General.

Afirma que, sin embargo, no es plausible que dicho dictamen tenga eficacia alguna cuando es la misma Procuradora General quien



designa a los magistrados que lo confeccionan y simultáneamente los preside. Por ello, este sistema atenta contra el principio de imparcialidad del juzgador.

Recuerda que en el mes de junio de 2015 se sancionó y promulgó una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, ley nº 27.148, la cual en los arts. 48, 49 y 50, regula el sistema de designación de autoridades. Bajo esta comprensión, sostiene que las resoluciones impugnadas resultan manifiestamente contrarias al orden jurídico vigente, pues existen en ellas transgresiones claras a las leyes 24.946 y 27.148, así como a una serie de garantías y derechos constitucionales.

Recalca asimismo que la Corte Interamericana ha destacado en numerosos precedentes que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual es esencial para el ejercicio de la función judicial.

En este sentido, invoca el informe de la Corte IDH llamado *“Garantías para el funcionamiento de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y estado de derecho en las Américas”*, el cual, en relación a los integrantes del Ministerio Público Fiscal recalca la relevancia de que las investigaciones y, a un nivel más amplio, las actividades relacionadas con la persecución del delito, sean independientes e imparciales como medio para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas del delito. Asimismo, entre otras consideraciones, puntualiza que los diversos instrumentos de derecho internacional aplicables establecen como una característica en común a los procesos de selección y nombramientos de jueces, fiscales y defensores públicos que no los aspirantes no sean objeto de discriminación y los procesos de selección se realicen en igualdad de condiciones. Y en el mismo orden, invoca lo dispuesto por los artículos 9 y 49 de la ley nº 27.148.

Señala que ello no fue contemplado por la Procuración General cuando decidió sustituir el mecanismo del *sorteo público*, por el más





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

arbitrario, oscuro y subjetivo de todos los sistemas: la designación “a dedo”. De esta manera, el sistema de designación de candidatos que aprueba la Resolución n° 751/03 es un terreno fértil para la discrecionalidad y la arbitrariedad, puesto que en última instancia el accionar del mismo se reduce a la voluntad de la Procuradora General.

Agrega que en las resoluciones impugnadas no existen motivos que justifiquen el retroceso en materia de objetividad y transparencia que importa la derogación del sistema de *sorteo público*, y la consecuente reinstauración de la designación por parte de la Procuradora General de los integrantes del tribunal evaluador, violándose así el principio de progresividad. En tal inteligencia invoca la sentencia dictada por la Sala II de la Excma. Cámara del fuero en la *causa n° 43.286/2015 “Hughes Patricio L. c/ E.N. - Procuración General de la Nación s/amparo ley 16.986”*, sentencia del 10 de mayo de 2016 y transcribe diversos párrafos de dicho fallo.

Bajo esta comprensión, afirma que en las Resoluciones PGN n° 337/12 y 751/13 el recaudo legal de motivación se vio reemplazado por el voluntarismo de la Procuradora General de la Nación, para quien fueron irrelevantes los principios funcionales consagrados en el art. 9º de Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal n° 27.148, en un evidente desprecio por el principio de legalidad que se traduce en abuso de poder.

En este entendimiento, insiste en que la nueva normativa, al volver a un esquema de jurados designados “a dedo”, en lugar de ser escogidos, supone una gravísima regresión en términos de transparencia, objetividad e imparcialidad del procedimiento de selección. Recalca que en la amplia mayoría de los concursos convocados en los términos de la Resolución n° 751/2013, la presidenta del tribunal fue la Sra. Procuradora General de la Nación, y existen casos de notorias repeticiones de los magistrados seleccionados por ésta para conformar el jurado. A modo de ejemplo, menciona el caso del Dr. Carlos Ernst, quien fue designado para ocho de los dieciséis concursos llevados a cabo; así como el Dr. Jorge Auat cinco veces, al igual que la Dra. Adriana García

Netto, el Dr. Guillermo F. Noailles, la Dra. L. Cecilia Pombo y el Dr. Daniel Adler. En tal sentido, transcribe la composición del jurado en los Concursos nº 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109 y 110.

En relación a la presidencia del Tribunal Evaluador, aduce que la Resolución nº 751/13 se encuentra en notoria contradicción con los términos del art. 6º de la ley nº 24.946. En efecto, la ley 24.946 ordena que el Procurador General convoque al tribunal, lo que en ninguna circunstancia puede interpretarse como la facultad de determinar los miembros que lo integren. Además, la ley 26.946 establece que el jurado evaluador debe estar presidido por un Procurador Fiscal ante la CSJN, por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, o por un Fiscal General, por lo que es inadmisible que la Sra. Procuradora Fiscal se arrogue la facultad de presidir el Tribunal.

En este marco, razona que la Sra. Procuradora General ha incurrido en una ostensible violación del régimen legal vigente y, por ende, al principio de legalidad, ello se derrama de modo inevitable a todos los nombramientos que han tenido lugar en el marco de concursos resueltos por funcionarios designados de modo inconstitucional.

A fs. 172/185 la amparista amplía demanda y solicita que también se declare la inconstitucionalidad de las Resoluciones PGN nº 1465/14, 3252/14, 3256/14, 3257/14, 1683/15 y de toda otra resolución a través de las cuales la Procuración General de la Nación ha dispuesto el traslado de jurisdicción de fiscales, burlando así los concursos celebrados para su designación, así como el derecho de todos los justiciables a que se respete el principio del juez natural y a que los funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público no sean objeto de traslados y nombramientos de acuerdo a las circunstancias políticas que escapan por completo al control previo de parte de los restantes poderes de la Nación.

Expone diversos ejemplos que avalan su planteo y asevera que la ley 27.148, en su art. 48, establece un mecanismo de designación concreto, en el cual se requiere la participación del Poder Ejecutivo y del





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Senado de la Nación. Sin embargo, tales extremos no se verifican en las situaciones descriptas, donde el titular del Ministerio Público, con absoluta discrecionalidad y sin otro límite que el de su arbitrio, asigna y reasigna funciones en distintos lugares del país.

En las circunstancias referidas, a fin de no agravar los perjuicios generados por funcionarios designados a través de procedimientos y resoluciones afectados por vicios insanables, solicita el dictado de una medida cautelar que disponga la suspensión de los efectos de las resoluciones mencionadas *ut supra* y “...de toda otra resolución por las cuales la Procuración General de la Nación disponga el traslado de jurisdicción de fiscales, eludiendo los términos de su designación y del acuerdo otorgado por el Senado de la Nación”. Al mismo tiempo, solicita se le ordene a la Procuración General abstenerse de dictar nuevas resoluciones con similar alcance.

Sostiene que en autos se verifican los requerimientos necesarios para considerar configurada la verosimilitud del derecho invocado. En relación al peligro en la demora, aduce que a partir del dictado de las resoluciones impugnadas, cada día que pasa se producen daños concretos y efectivos a la independencia de los integrantes del Ministerio Público Fiscal. Por ello, de no decretarse la medida cautelar que solicita, la Procuración General podría proseguir con este modo ilegítimo de trasladar fiscales sin respetar los términos de su designación, ni los derechos de los justiciables; además la continuidad en el cargo de quienes lo ejercen de modo irregular es una situación que llevar a un grave descalabro de todo el sistema judicial.

Recalca que la tutela cautelar peticionada no genera la mínima afectación del interés público, sino que, por el contrario, se verá beneficiado. Por último, plantea la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la ley n° 26.854.

A fs. 190/vta. la accionante amplía el pedido de medida cautelar mediante la incorporación y ofrecimiento como prueba de la presentación efectuada ante la Comisión de Acuerdos del Senado de la



Nación por “Será Justicia” y por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Advierte que existe una gran cantidad de pliegos actualmente sometidos a la consideración de la Comisión de Acuerdos del Senado que son el resultado de procedimientos de selección cuya inconstitucionalidad y violación a normas internacionales sobre derechos humanos motivan la demanda de autos.

Desde esta óptica, aparece aún más evidente la necesidad de hacer lugar a la tutela cautelar requerida, pues de otro modo se acrecienta el peligro de que personas designadas en contravención con normas internacionales, finalmente ejerzan una magistratura de la mayor relevancia para el Estado.

A fs. 191/193 la actora solicita una nueva ampliación del pedido de medida cautelar a fin de que se disponga la suspensión de los procedimientos de selección -llevados a cabo bajo el Reglamento para la Selección de Magistrados/as del Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por la Resolución nº 751/13- que se encuentran actualmente en trámite, algunos de ellos con los pliegos remitidos al Senado de la Nación. Ello de conformidad a lo informado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a fs. 165/167.

Aclara que si bien no solicita cautelarmente la suspensión de aquellos funcionarios que ya han sido designados por este procedimiento inconstitucional, resulta imperioso que no continúe aumentando la cantidad de designaciones efectuadas al margen de la ley y de la Constitución. Subraya que frente a una actuación manifiestamente ilegítima como la denunciada, no se puede invocar interés público alguno para denegar la medida suspensiva, ni existe vía expedita más adecuada para asegurar provisionalmente los derechos de esta parte.

II. Que a fs. 156/157 obra el dictamen del Sr. Fiscal Federal, considerando que en el *sub lite* resulta competente el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal, y a fs. 158 se declara la competencia de este Tribunal, con sustento en aquél.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

III. Que a fs. 221/316vta. se presenta el Ministerio Público Fiscal de la Nación– Procuración General de la Nación– , contestando el traslado conferido de conformidad con lo previsto por el artículo 4º de la ley 26.854.

En primer lugar, opone la excepción de falta de legitimación activa de la asociación actora y aduce que no concurre el requisito de un caso o causa en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, lo que torna improponible la intervención de la justicia.

Asevera que, a través de la presente acción, la amparista pretende cuestionar decisiones de política institucional que son discrecionales del Procurador General de la Nación, titular de un órgano al que la Constitución Nacional le reconoce carácter autónomo e independiente.

Aduce que la amparista no acredita que el dictado de las resoluciones impugnadas le haya causado un perjuicio a sus intereses particulares y propios, por lo que no existe una afectación de un derecho subjetivo individual que le otorgue legitimación para presentar una acción judicial.

Añade que la accionante tampoco acredita que el traslado y las subrogancias de fiscales, así como la reglamentación del procedimiento de concursos, afecten derechos colectivos por cuya tutela le corresponda velar, ni demuestra tener un interés concreto, distinto y diferenciado de los restantes ciudadanos que habilite a cuestionar la legalidad y constitucionalidad de resoluciones dictadas por la Procuración General, en ejercicio de sus facultades y a fin de atender a razones funcionales.

Desde otro ángulo, expone que en autos no se verifican los extremos que permiten a la jurisdicción el otorgamiento de la medida cautelar.

En primer lugar, afirma que no se satisfacen los requerimientos necesarios para considerar configurada la verosimilitud del derecho invocado. En este sentido, recalca que el mecanismo de sorteo para integrar el tribunal examinador en los concursos jamás se utilizó. Refiere

que ninguno de los cuatrocientos fiscales que hoy cumplen funciones fue seleccionado en concursos cuyos jurados hayan sido integrados por sorteo.

Enfatiza que las resoluciones impugnadas se adecuan fielmente a las normas legales aplicables, cuya validez y constitucionalidad está consentida por la actora. Añade que el reglamento otorgaba a los concursantes herramientas para cuestionar la integración de los tribunales, que fueron asiduamente ejercidas y ampliamente reconocidas por esa institución (Resol. PGN nº 751/2013).

Asevera que el reglamento establecido por la Res. PGN nº 715/2013 supera a todos los anteriores en garantías de transparencia, igualdad de oportunidades y objetividad. A este respecto, recalca la publicidad de la convocatoria y del procedimiento de selección, el sorteo público de casos y consignas, el sistema de anonimato para exámenes escritos, la declaración jurada sobre desconocimiento del caso, el registro audiovisual de los exámenes orales, los dictámenes y resoluciones del tribunal evaluador fundados, la publicidad de todas las actuaciones del concurso, la mayor anticipación de las fechas de los exámenes, los nuevos criterios para la evaluación de antecedentes, las nuevas modalidades de exámenes escritos y orales, la inscripción más ágil y moderna, las notificaciones más dinámicas, y la simplificación y modernización del trámite.

Destaca que los jurados no se repetían con la asiduidad alegada infundadamente por la actora, según surge de los legajos respectivos que ofrece como prueba.

Por otra parte, señala que la parte actora al objetar que un traslado pueda realizarse fuera de la jurisdicción de origen del fiscal, se coloca en abierta contradicción con las disposiciones expresas de la Ley Orgánica del Ministerio Público que así lo admiten, pretendiendo vulnerar derechos consolidados bajo la vigencia de un régimen legal expreso.

Expresa que la accionante incurre en confusiones al identificar como trasladados decisiones que, en rigor, constituyen sustitución o





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

subrogancias de fiscales, y sobre la base de esta falacia pretende generar la idea de que decisiones contingentes y transitorias son definitivas, pues se trata de dos supuestos distintos, previstos en dos artículos diferentes, tanto en la ley anterior como en la actual, que no son equiparables.

Afirma que en ambos casos, la ley no exige que “la sustitución” o “el traslado” deban darse solamente entre fiscales de la misma jurisdicción, bien por el contrario, la ley expresamente admite que un fiscal puede ser trasladado de jurisdicción “con su consentimiento” (arts. 15 LOMP y 64 LOMPF).

Subraya –asimismo– que las medidas solicitadas afectan el interés público y producen efectos jurídicos o materiales irreversibles, en tanto pretenden inmiscuirse en el ejercicio de facultades legales privativas del Ministerio Público Fiscal, lo que implica avasallar la autonomía e independencia consagradas por el art. 120 de la Constitución Nacional, afectando asimismo la prestación de un adecuado servicio de administración de justicia y el cumplimiento de obligaciones y mandas de raigambre constitucional.

Por otra parte, afirma que la amparista no acreditó que los traslados o sustitución de fiscales, ni la tramitación de los concursos sustanciados en los términos del actual régimen de concursos para selección de Magistrados del Ministerio Público le cause perjuicios graves de imposible reparación ulterior. Agrega que el planteo de autos no reviste la más mínima urgencia, por lo que no se advierte la existencia de peligro en la demora.

Por último, solicita el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la ley 26.854. Entre otras consideraciones, recuerda que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *última ratio* del orden jurídico.



IV. Que a fs. 318/320vta. se presenta el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, contestando la citación de terceros requerida en los términos del artículo 90 del CPCyCN.

En primer lugar, efectúa una reseña de los procedimientos de designación de jurados para los concursos del Ministerio Pública Fiscal establecidos por las Resoluciones PGN nº 74/12, 337/2012 y 751/2013. En este marco, recalca que el fallo dictado por la Sala II de la Cámara del fuero en la *causa “Hughes Patricio L. c/ E.N. - Procuración General de la Nación”*, *de fecha 10 de mayo de 2016*, declaró la invalidez de las Resoluciones PGN nº 337/12 y nº 534/12, y la del artículo 7º de la Resolución nº 751/2013 (Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal), y transcribe diversos párrafos de dicha sentencia.

Enfatiza que a la luz de las piezas obrantes en autos, los actos administrativos atacados, la jurisprudencia y el marco constitucional y legal involucrado, se desprende la existencia de una especial vinculación entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio Público Fiscal, toda vez que en relación a la selección y nombramiento de los magistrados, el Poder Ejecutivo encuentra limitada su elección a la terna elevada por el Ministerio Público Fiscal.

En este sentido, señala que si bien la regulación del procedimiento de designación de jurados para los concursos destinados a la selección de magistrados del Ministerio Público Fiscal es, por principio, ajena a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, no es menos cierto que la legitimidad de la actuación que le cabe al órgano ejecutivo -al elegir a alguno de los ternados, requerir el acuerdo senatorial y luego disponer su designación como Fiscal- se encuentra ineludiblemente condicionada por la regularidad del procedimiento que precede a su intervención, es decir, a que el procedimiento desarrollado en el seno del Ministerio Público Fiscal resulte plenamente acorde al ordenamiento constitucional y legal aplicable al respecto.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Desde esta perspectiva, tratándose de un procedimiento complejo, de carácter interorgánico, los vicios que eventualmente pudieran afectar lo actuado en cualquiera de las instancias secuenciales de ese *iter*, inexorablemente se trasladará al acto de designación que finalmente dicte el Ejecutivo. De allí que la ilegitimidad del procedimiento de nombramiento de jurados instrumentado por las resoluciones de la PGN impugnadas en autos, viciará los actos concretos de designación que instrumente el Poder Ejecutivo nacional.

En este entendimiento, pone de resalto que ha sido el Poder Judicial el que a través de un pronunciamiento que se encuentra firme (autos “Hughes”, ya cit.) el que ha descalificado aquellas regulaciones del Ministerio Público Fiscal, en consecuencia, las respectivas resoluciones ya no gozan de presunción de legitimidad.

Recalca que la preservación del orden jurídico es una responsabilidad de todos los poderes del Estado Nacional, y en función de ella el Ejecutivo no puede resultar indiferente a una pronunciamiento de la justicia que, al descalificar la legitimidad de aquellas Resoluciones, pone a la vez en crisis las eventuales designaciones que se dispongan previa intervención del Senado de la Nación.

Bajo esta comprensión, considera que –a la luz del pronunciamiento citado– corresponde que el Tribunal disponga lo pertinente en el *sub examine* en aras de preservar la seguridad jurídica.

V. Que con relación a la medida cautelar pretendida, cabe señalar que si bien es cierto que como consecuencia directa de la presunción de legitimidad o legalidad de que están investidos los actos de los poderes públicos, éstos tienen fuerza ejecutoria y, por lo tanto, las medidas que interpongan los administrados no suspenden su ejecución, no es menos cierto que la suspensión siempre será posible por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta (art. 12, ley 19.549; Hutchinson, T., "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", t. I, págs. 239/40 y 269/70).



Por otra parte, he de puntualizar que además del fundamento que surgiría del artículo 12 de LNPA N° 19.549, la admisibilidad de toda medida cautelar en el terreno judicial está subordinada a la concurrencia de dos presupuestos esenciales, que son la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (conf. Podetti, J.R. "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral" -Tratado de las medidas Cautelares- t. IV, págs. 69 y ss.; Sala V, *in re*: "Giardinieri de Artuso Eladia c/ Mº de Cultura y Educación s/ medida cautelar - autónoma-", del 31/10/95).

VI. Que, respecto del primero de los presupuestos indicados ("fumus bonis iuris"), es dable recordar que el mismo no exige más que la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la parte actora (confr. doctrina de CSJN, *Fallos*: causa A.674.XXXVII, "Aguas Argentinas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", del 31/10/02; y causa "Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad", del 23/09/03). Sobre tal requisito, el Alto Tribunal ha dicho que no se exige de los magistrados "... el examen de certeza sobre la existencia 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 cosa que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad" (*Fallos*: 306:2060; 323:3853; entre muchos otros).

En lo atinente al segundo recaudo ("periculum in mora") corresponde destacar que éste constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde (conf. Fenochietto, C.E.-Arazi, R., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado", t. I, págs. 664/6). El examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

establecer si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia (*Fallos*: 319:1277; 329:5160). En este sentido, se ha destacado que ese peligro debe resultar en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (*Fallos*: 318:30; 325:388; 329:5160).

Aclarado ello, he de resaltar que los presupuestos de admisibilidad deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio que en su ponderación por el órgano jurisdiccional jueguen ciertas relaciones entre sí y, por lo tanto, cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado, con menos rigor debe observarse la apreciación del peligro en la demora; y la verosimilitud del derecho puede valorarse con menor estrictez cuando éste es palmario y evidente (confr. Sala V, in re: “Halperín, David Eduardo -Incidente- c/ E.N. - Mº de Economía y Servicios Públicos s/ empleo público” del 13/11/95).

Por último, a los requisitos antes mencionados debe añadirse un tercero, establecido en el artículo 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de modo genérico para toda clase de medida cautelar -cuál es, la contracautela- y los demás previstos en la ley 26.854, en tanto resulten pertinentes.

VII. Que, en consecuencia, para acceder a la tutela que se peticiona, debe previamente determinarse la concurrencia de los recaudos señalados con anterioridad.

A tal fin, estimo oportuno efectuar una serie de precisiones liminares sobre el objeto de autos.

a. La parte actora promueve acción de amparo contra la Procuración General de la Nación a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de las Resoluciones del Ministerio Público PGN nº 337/2012 y 751/13, en cuanto han desnaturalizado el método de



selección del jurado evaluador hasta entonces vigente, al disponerse, en lo principal, que se deje de utilizar el *método del ‘sorteo público’*, para acudirse a la integración del cuerpo de modo absolutamente arbitrario y discrecional, desconociendo la manda que sobre el procedimiento de selección contiene la ley 27.148, cual es que el mismo se rija por los principios de objetividad, igualdad de oportunidades y transparencia, con directa incidencia en las garantías de imparcialidad, independencia e idoneidad de los magistrados.

Subraya que en razón de que los vicios que presentan tales resoluciones se proyectan, en forma directa e inescindible, sobre los nombramientos que han tenido lugar en virtud a las mismas, la sentencia definitiva deberá disponer el cese de todos aquellos magistrados designados en el marco de un proceso ilegítimo y contrario a diversas normas constitucionales. Por ello, la resolución que se dicte en autos necesariamente tendrá que abarcar a las normas y actos actuales y futuros que modifiquen el plexo normativo citado precedentemente, en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no sea posible prescindir.

b. Aduce que la legitimación activa para el inicio de la presente acción surge de su estatuto, el cual, entre sus propósitos, establece el de “*...contribuir al mejoramiento del servicio de administración de justicia y de la legislación, propender al fortalecimiento e independencia del Poder Judicial y de las instituciones republicanas, y promover el pleno y correcto ejercicio de la actividad profesional de la abogacía*”. Asimismo, el art. tercero, inc. c) dispone que la asociación tendrá por objeto “*Realizar todo tipo de presentaciones y/o denuncias ante los organismos públicos nacionales, provinciales, municipales o privados...*”.

c. A fs. 172/185 la amparista amplía demanda y solicita que se declare la inconstitucionalidad de las Resoluciones PGN nº 1465/14, 3252/14, 3256/14, 3257/14, 1683/15 y de toda otra resolución por la cual





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

la Procuración General de la Nación disponga el traslado de jurisdicción de fiscales burlando los términos de su designación y del acuerdo otorgado por el Senado de la Nación.

En este marco, a fin de no agravar los perjuicios generados por funcionarios designados a través de procedimientos y resoluciones afectados por vicios insanables, solicita el dictado de una medida cautelar que disponga la suspensión de los efectos de las resoluciones mencionadas *ut supra* y “...de toda otra resolución por las cuales la Procuración General de la Nación disponga el traslado de jurisdicción de fiscales, eludiendo los términos de su designación y del acuerdo otorgado por el Senado de la Nación”. Al mismo tiempo, solicita que se le ordene a la Procuración General abstenerse de dictar nuevas resoluciones con similar alcance.

d. A fs. 190/vta. la actora amplia el pedido de medida cautelar mediante la incorporación y ofrecimiento como prueba de la presentación que efectuaran la Asociación “Será Justicia” y el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires ante la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación. Señala que; tal como surge de la presentación que adjunta, existe una gran cantidad de pliegos actualmente sometidos a la consideración de la Comisión de Acuerdos del Senado que no son sino el resultado de procedimientos de selección cuya constitucionalidad y violación a normas internacionales sobre derechos humanos motivan la demanda de autos.

e. A fs. 191/193 la amparista amplía el pedido de medida cautelar a fin de que se disponga la suspensión de los procedimientos de selección que -llevados a cabo bajo el Reglamento para la Selección de Magistrados/as del Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por la Resolución n° 751/13- se encuentran actualmente en trámite, algunos –incluso– con los pliegos remitidos al Senado de la Nación. Ello de conformidad a lo informado por el Ministerio de Justicia y Derechos



Humanos a fs. 165/167. Aclara que si bien no solicita cautelarmente la suspensión de aquellos funcionarios que ya han sido designados por este procedimiento irregular e inconstitucional, resulta imperioso que no continúen aumentando la cantidad de designaciones formuladas al margen de la ley y de la Constitución.

VIII. Que, así planteada la cuestión y por razones de orden lógico, corresponde tratar en primer lugar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada; sin perjuicio del mejor y más profundo examen que pudiere realizarse en la etapa procesal oportuna.

Al respecto, cabe poner de relieve que el Estatuto de la asociación civil “Será Justicia”, en su art. 2º prevé, entre sus propósitos: “... contribuir al mejoramiento del servicio de administración de justicia y de la legislación, propender al fortalecimiento e independencia del Poder Judicial y de las instituciones republicanas, y promover el pleno y correcto ejercicio de la actividad profesional de la abogacía” (v. copia del aludido estatuto obrante a fs. 330vta./335vta.).

A su vez, en el art. 3º, incs. b) y c) se establece que la asociación tendrá por objeto: “...b) Promover el cumplimiento de los valores éticos y jurídicos relacionados con la profesión de la abogacía, colaborando de todas maneras en su mejoramiento, sea a través de sus propias actividades, como por medio de la participación de sus representantes en organismos públicos e instituciones; c) Colaborar con las autoridades nacionales, provinciales o municipales, y con cualquier tipo de institución en actividades tendientes a la implementación y obtención de los propósitos y objetivos previamente establecidos”.

Además, para tales fines en el art. 4º inc. c) del estatuto se prevé en forma expresa y específica que la asociación podrá: “...Realizar todo tipo de presentaciones y/o denuncias ante los organismos públicos nacionales, provinciales, municipales o privados”.

En función de lo expuesto precedentemente, y teniendo en cuenta el objeto de su estatuto, debe considerarse a la asociación actora –al menos en este estado liminar del proceso– como procesalmente apta para





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

peticionar como lo hizo (doctrina de Fallos: 323:1339, apartado VIII del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte hizo suyo; causa A.95.XXX “AGUEERA c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa” de fecha 22/4/1997, considerando 4º; Fallos: 337:196, considerando 5º; y Fallos: 337:762, considerando 5º, entre muchos otros).

IX. Que sentado lo expuesto, habré de comenzar por analizar si los mencionados presupuestos de admisibilidad se verifican respecto de los *procedimientos de selección de fiscales llevados a cabo bajo el Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación aprobado por la Resolución n° 751/13* informados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a fs. 165/167.

a) En primer término, me adentraré en el análisis de la verosimilitud del derecho invocado por la actora.

1. A este respecto, es menester poner de resalto que la Sala II de la Excma. Cámara del fuero, en la *causa n° 43.286/2015 “Hughes, Patricio Luis c/EN- Procuración General de la Nación s/amparo ley 16.986”, (sentencia de fecha 10/05/2016)*, declaró la invalidez de las Resoluciones PGN n° 337/12 y 534/12 -en tanto dejaron sin efecto sus similares n° 74/12 y 76/12-, y del artículo 7º del Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado mediante resolución PGN n° 751/13; *decisión que se encuentra firme y consentida* en virtud del desistimiento formulado por el Ministerio Público Fiscal respecto del recurso extraordinario que previamente había deducido (resolución del día 15/12/2016).

Para decidir de ese modo, en cuanto aquí interesa, el voto de la mayoría del tribunal expuso los siguientes argumentos:

“IX.- Que mediante la Resolución n° 74/2012, el entonces Procurador subrogante a cargo de la Procuración General de la Nación, Dr. Luis Santiago González Warcalde, dispuso que “que los Vocales de los Tribunales evaluadores de los concursos y los Juristas invitados para intervenir en tal carácter -titulares y suplentes-, sean



designados por sorteo público... Para el sorteo de los vocales del Tribunal, se utilizará una lista confeccionada al efecto, integrada por la totalidad de los magistrados que reúnan los requisitos legales y reglamentarios para cumplir la función y actualizada periódicamente ... A los fines del sorteo de los Juristas invitados, también público y en la misma oportunidad que el anterior, la Oficina elaborará una lista de profesores regulares por concurso de las universidades públicas, ajenos al M.P.F.N., que se desempeñen o se hayan desempeñado como fiscales o defensores públicos –con preferencia por los primeros–, para lo cual implementará también el mecanismo pertinente y solicitará, en forma periódica, a todas las universidades, las nóminas de los docentes y certificará respecto del ejercicio de tales funciones. Los sorteos serán documentados en actas rubricadas por la totalidad de los presentes, con la intervención como actuario de un funcionario de la Secretaría Permanente de Concursos con jerarquía no inferior a subsecretario letrado de la Procuración General de la Nación...”.

Que entre los fundamentos de dicha resolución se señala que se “considera necesario y oportuno, introducir modificaciones a la normativa...para perfeccionar el sistema vigente en aras de la máxima transparencia del trámite de los procesos de selección de sus magistrados y de la optimización del desempeño de los recursos humanos con que cuenta este Ministerio Público... Que dicha transparencia también debe ser plena respecto de la selección del tribunal, evitando que las convocatorias puedan recaer reiteradamente sobre los mismos fiscales.”

Que con posterioridad, y sobre la base de lo dispuesto en la Resolución nº 74/2012, el Dr. González Warcalde modifica el artículo 5 del Régimen de Selección de Magistrados del M.P.F.N. aprobado por Res. PGN. nº 101/07.

Que a través de la Resolución nº 337/12 la actual Procuradora General de la Nación dejó sin efecto la resolución 74/2012 ut supra mencionada.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Que entre los fundamentos vertidos para adoptar tal temperamento, cuestiona las facultades de su antecesor -en tanto procurador subrogante-, en orden al dictado de la Resolución n° 74/2012, fundándose para ello en el carácter transitorio y excepcional de su mandato (conf. arg. considerando III, párr. 3).

Tiempo después, mediante la Resolución n° 534/12 y remitiéndose a los fundamentos de la resolución 337/12, la Dra. Gils Carbó deja sin efecto la Resolución n° 76/12 y, en consecuencia, mantiene la redacción del artículo 5 del Régimen de Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal prevista por la Resolución PGN n° 101/07.

Finalmente, a través de la resolución n° 751/2013, la Procuradora General de la Nación aprueba un nuevo reglamento de concursos. Entre los fundamentos de dicha resolución figura el de realizar “determinadas modificaciones que fortalezcan aún más sus características de objetividad y transparencia” (conf. considerando IV últ. párr.).

Sobre dicha base, el artículo 7 del nuevo reglamento dispone que: “En el mismo acto de la convocatoria del concurso, la P.G.N. designará a las personas que integrarán el Tribunal establecido por el artículo 6 de la L.O.M.P. El Tribunal estará conformado por un presidente y cuatro (4) vocales, todos magistrados del Ministerio Público Fiscal, escogidos entre aquellos con jerarquía no inferior a fiscal general, otorgando preferencia a quienes se desempeñen en el fuero y, en su defecto, área de especialización. La PGN designará, conjuntamente, a cinco magistrados suplentes, escogidos con idéntico criterio, para el caso de renuncia, remoción, suspensión preventiva, licencia, recusación o excusación de los titulares; y fijará el orden de prelación para su ingreso al Tribunal.

Además la P.G.N. designará a un jurista de amplia y reconocida trayectoria, profesor o profesora titular de universidad pública o referente de una institución especializada en administración de justicia, ajeno al Ministerio Público Fiscal, y a un jurista suplente. El jurista



deberá emitir un dictamen, no vinculante para el Tribunal, sobre el desempeño en las pruebas de oposición de quienes concursen.”

El citado artículo, en cuanto a la materia que aquí nos ocupa, en definitiva mantiene el sistema del art. 5 de su antecesor 101/07 (que fuera modificado por las disposiciones de las resoluciones 74/12 y 76/12 luego dejadas sin efecto por las resoluciones nº 337/12 y 534/12 respectivamente), en tanto es el Procurador General de la Nación quien designa a su arbitrio a los integrantes del tribunal examinador y al jurista invitado.

X.- Que efectuada la necesaria reseña de la normativa involucrada en la cuestión, conviene comenzar recordando que nuestro máximo Tribunal ha sostenido que los procedimientos 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 que rigen esos procedimientos se sustentan, pues, en la aspiración de contar con una magistratura independiente e imparcial (Fallos: 330: 2361 y 338:284).

Que dichos principios, se extienden a los integrantes del Ministerio Público Fiscal en tanto, magistrados de la Nación, resulta su misión constitucional promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad (art. 120 C.N.). Es por ello que el Estado debe extremar las medidas para que su actuación inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática (conf. arg. Fallos: 338:284).

Consistente con idéntica línea de pensamiento más desde la perspectiva supranacional, el Alto Tribunal ha señalado que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 321:3555; 328:1491; 330:3248), el principio de independencia judicial (que se extiende sin





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

dudas a la actuación de los integrantes del Ministerio Público -arg. art. 120 1º párr. C.N.-) constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en las que se decida sobre los derechos de la persona.

Y en este mismo orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que cuando se establecen mecanismos para el nombramiento de los jueces, debe tenerse en cuenta que no cualquier procedimiento satisface las condiciones que exige la 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 (CIDH, caso “Reverón Trujillo vs. -Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 74).

De suerte tal que sólo un adecuado proceso de designación de los miembros del poder judicial, que sea transparente y garantice la igualdad de los candidatos, es garantía fundamental para su independencia (conf. informe de la C.I.D.H. sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, párrafo 187).

A su vez, y precisamente a los fines de garantizar la igualdad de condiciones en el acceso a los cargos de las y los operadores de justicia, la C.I.D.H. considera que es prioritario brindar una oportunidad abierta e igualitaria a través del señalamiento ampliamente público, claro y transparente de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. De allí, que los Estados deben emitir de manera previa y públicamente las convocatorias y procedimientos con los requisitos, criterios y plazos para que cualquier persona que considere satisfechos los requerimientos pueda acceder a los puestos de fiscal, juez, jueza, defensora o defensor público.



Agrega, que los mecanismos dirigidos a una mayor publicidad, participación y transparencia, contribuyen a tener mayor certeza sobre la integridad e idoneidad de las y los operadores designados y a brindar confianza a la ciudadanía sobre la objetividad del proceso. Por ello considera que la selección y el nombramiento de sus integrantes deben ser llevados a cabo mediante un procedimiento justo y transparente (conf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho de las américa”, párrafos 79, 82, 245; <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>, el destacado nos pertenece).

Ello establecido, y tomando ahora debida razón de los concretos avances que en orden a la consecución de las aspiraciones enunciadas, resultaban concretamente del dictado de la Resolución N° 74/2012, es oportuno memorar que el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, determina que el intérprete deba escoger el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (conf. arg. Fallos: 330:1989 y 334:198).

El reconocimiento del principio de progresividad de los derechos humanos es una de las conquistas del ciudadano frente al Estado, pues este principio limita el eventual desconocimiento por parte de aquél del contenido de los derechos humanos y de los avances que en esta materia se hayan conseguido, además de conllevar una obligación de mejorar la protección y contenido de esos derechos. Es una garantía no solo para evitar que el Estado, a través de cualquiera de sus órganos disminuya derechos humanos, sino que además es una garantía de que el Estado adopte las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de esos derechos, a través de acciones concretas (conf. Espina Molina, María





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Verónica, en Revista de Derecho Público N° 112/2007,
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26575.pdf>).

Síguese de cuanto se lleva expuesto, que las líneas directrices claramente enunciadas tanto en el ámbito de nuestro derecho interno como en el marco supranacional, imponen considerar un doble estándar de valoración concerniente por un lado a la objetividad y transparencia que deben regir los procesos de selección de magistrados, y por el otro, relativo al imprescindible resguardo del principio de progresividad (o no regresividad), de suerte tal que todo avance o progreso obtenido no puede ser retrotraído o en todo caso, toda decisión o acto que en el marco de los derechos esenciales produzca un efecto como el señalado, ha de ser objeto de severo escrutinio y en su caso de insoslayable invalidación por parte de los órganos judiciales.

XI.- Sobre la base de las pautas doctrinarias, jurisprudenciales y convencionales antes mencionadas, se concluye que el actual artículo 7 del Reglamento de Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación (aprobado por Resolución 751/13), al suprimir el sistema de sorteo (previsto en la Resolución N° 74/12) y retornar al mecanismo de designación de jurados en forma directa y discrecional por parte de la Procuradora General de la Nación tal como lo establecía el artículo 5 del anterior reglamento aprobado por resolución 101/2007, violenta claramente el principio de progresividad de los derechos.

Es que, en línea con las pautas de valoración enunciadas, debe comenzar por advertirse que el sistema de designación del jurado por simple nominación de sus integrantes dispuesta por el titular del organismo, en modo alguno se condice con la alegada “objetividad y transparencia” que se invoca entre los fundamentos de la resolución 751/13, pues resulta de toda evidencia que el retorno al camino de la designación de jurados en forma directa y discrecional por parte del Procurador General de la Nación, no permite vislumbrar claridad alguna en la selección de cada integrante y menos aún –precisamente



por el carácter discrecional– la existencia de un criterio de elección exento de interés o marginado de toda posibilidad de arbitrario direccionamiento.

No se advierte fundamento alguno del retroceso institucional que implica abandonar el camino trazado a partir de las Resoluciones nº 74/12 y 76/12 en cuanto implicaron un decidido avance en pos de consolidar un mecanismo objetivo y transparente para el trámite de los concursos de magistrados fiscales de la nación.

Y no resulta atendible –para sustentar la revocación de los dispositivos antes mencionados– el argumento esbozado en las Resoluciones nº 337/12 y 534/12 en orden a la ausencia de facultades por parte del Procurador General subrogante habida cuenta que no existe óbice alguno para quien ejerce una subrogación por haber sido designado conforme a la ley, ejerza su cargo con todas las potestades como si se tratase de un magistrado titular (conf. CS doctrina Fallos: 338:1216) máxime si ninguna limitación se desprende de la propia ley orgánica del M.P.F. vigente en ese entonces (art. 11 ley 26.946).

Sin embargo, y aun admitiendo por vía de hipótesis la existencia de alguna suerte de limitación al ejercicio de facultades plenas por parte del Procurador General subrogante (que por cierto no resultan de norma alguna y menos aún han sido concretamente invocadas en las Resoluciones 337/12 y 534/12), no se advierte que el hecho de haber resuelto avanzar en pos de principios convencionales como el de transparencia hubiere implicado el ejercicio excesivo de atribuciones, sino mas bien todo lo contrario, ya que de ese modo la autoridad regulatoria no hizo sino autolimitarse, abdicando de la potestad de ser el titular del Ministerio Público quien en definitiva pudiera elegir a los integrantes del jurado y jurista invitado.

Como se dijo, el sendero iniciado a través de las Resoluciones nº 74/12 y 76/12 no hizo sino avanzar en el sentido que los tratados internacionales, la jurisprudencia y las distintas resoluciones de los organismos internacionales imponen en materia de procedimiento para





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

la selección de magistrados, en tanto favorecía de manera explícita la consecución de los principios de objetividad y transparencia, en pos de la consolidación de la independencia de aquéllos en beneficio de la sociedad toda.

Debe a esta altura advertirse que no forma obstáculo a cuanto se lleva expuesto, el hecho de que la ley 24.946 -entonces vigente- omitiera establecer el recaudo de sorteo de jurados y jurista invitado, habida cuenta que los progresos evidenciados con posterioridad a su sanción a través de las resoluciones reglamentarias 74/12 y 76/12 que bien cuadran en el marco del derecho y jurisprudencia nacional e internacional aplicables a la especie y que fueran reseñados, importaban en los hechos y sus consecuencias, la adopción de concretos mecanismos superadores en pos de la transparencia y objetividad del trámite.

Y buena prueba de cuanto se lleva expuesto, la constituye el hecho de que, en definitiva y en orden a la normativa vigente, tales preceptos de objetividad y transparencia han sido adoptados por la propia ley orgánica del M.P.F. que rige en la actualidad (ley 27.148, art. 49 últ. párr. in fine).

Es que la designación de los miembros del jurado a través de un sorteo público entre todos aquellos que se encontrasen legalmente habilitados para intervenir en tal calidad, comporta un modalidad que sin dudas contribuye a la consecución de dichos objetivos, permitiendo por lo demás, la diversidad y alternancia de las personas en dichos procedimientos, extremo que –sin que implique mella alguna en orden a la capacidad y/u honorabilidad de quienes han sido designados conforme el sistema cuestionado- no se vislumbra en las designaciones efectuadas en forma directa por la Procuradora General de la Nación a partir del dictado de la resolución 751/13, en tanto resulta que los mismos magistrados han sido designados como jurado en más de una oportunidad en distintos concursos, como lo alega el actor a fs. 10 y que no fuera negado por la demandada, lo que además puede



corroborarse de la mera compulsa de las constancias obrantes en la página web de la demandada (www.mpf.gob.ar), a lo que debe adicionarse que numerosos concursos también han sido presididos por la Procuradora General de la Nación en el ejercicio de las facultades legales que poseía.

Cabe recordar por último que se ha considerado que *la concentración de funciones asignadas a las y los operadores de justicia con las funciones de gobierno y disciplinarias, puede atentar contra la independencia y el ejercicio independiente y autónomo de las trascendentales atribuciones asignadas a tales operadores* (conf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; “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 américa”, párrafo 246; <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>).

Tiéñese de tal modo suficientemente justificado el progreso de la acción de amparo intentada, a poco que se repare en que precisamente *la propia negación de los principios de objetividad y transparencia – nominalmente invocados en la Resolución 751/13 impugnada (Consid. VI)– y vulneración de la regla de no regresión, resultantes del mecanismo de integración del tribunal de evaluación, constituyen los factores que permiten descalificar los actos cuestionados por exhibir una ilegitimidad manifiesta.*

Conclúyase entonces, desde la perspectiva de los principios y estándares expuestos y en función de las valoraciones desarrolladas, que la Resoluciones PGN 337/12 y PGN 534/12 en tanto dejaron sin efecto sus similares 74/12 y 76/12 respectivamente y el artículo 7 del Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal, aprobado mediante resolución PGN 751/13, resultan ostensiblemente contrarias a los preceptos convencionales y jurisprudenciales antes citados, por lo que cabe descalificarlas en orden a su validez, como así también, disponer la consiguiente nulidad de los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

artículos 4 y 6 de la resolución PGN 1957/15 en tanto desestima el planteo formulado por el actor, todo lo cual lo cual conlleva por natural implicancia y efecto jurídico, la nulidad de todo lo actuado en el marco del concurso N° 110 del Ministerio Público Fiscal”.

2. En razón de las pautas doctrinarias, jurisprudenciales, legales, constitucionales y convencionales expuestas *ut supra*, y las valoraciones allí desarrolladas, es dable colegir *-a priori-* la invalidez de las Resoluciones PGN nº 337/12 –que dejó sin efecto la Resolución PGN 74/12– y nº 751/13 –que aprobó el Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal–, lo que conllevaría –por natural implicancia y efecto jurídico– la nulidad de todo lo actuado en el marco de los procedimientos de selección que se encuentran en trámite (v. al respecto lo informado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a fs. 165/167), en tanto serían el resultado de la aplicación de un dispositivo ostensiblemente contrario a los principios y preceptos antes citados. (v. asimismo lo manifestado por la actora a fs. 14/24, acáp. 3, “ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD DE MANIFIESTA DE LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS”, esp. los pts. 3.3., 3.4. y 3.5. y lo señalado a fs. 190/vta., 191/193 y 318/320 vta., en línea con lo expuesto por el fallo “Hughes”, considerando 10º).

Adviértase que en la mayoría de los procedimientos de selección llevados a cabo en los términos de la Resolución nº 751/2013 la presidencia del tribunal evaluador fue ejercida por la propia Sra. Procuradora General de la Nación y que en varias ocasiones se repitieron algunos integrantes del jurado (v. Concursos nº 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109 y 110; convocados por las resoluciones PGN obrantes a fs. 140/14, fs. 142/143, fs. 144/145, fs. 134/135, fs. 136/137, fs. 138/139, fs. 127/128, fs. 129/130, fs. 36/37, fs. 40/41, fs. 44/45, fs. 50/51, fs. 54/55, fs. 62/63, fs. 64/65, fs. 68/69, y fs. 66/67, respectivamente)

Desde esta perspectiva, en atención a la índole de las cuestiones debatidas, la necesidad de velar por la existencia de sistemas de



selección transparentes y libres de toda sospecha, en pos del fortalecimiento de las instituciones de la Nación y en salvaguarda de la primacía absoluta de la Constitución Nacional, deben extremarse los recaudos necesarios a fin de impedir la presencia de aquellos vicios que pudieran afectar lo ejercitado en el marco de un procedimiento complejo y de suma trascendencia institucional, como lo es la designación de magistrados del Ministerio Público Fiscal.

En esta inteligencia -y sin perjuicio de lo que oportunamente se resuelva- es menester recordar que la jurisprudencia ha sostenido que **son la verificación de vicios de forma o procedimiento, así como la comprobación de dispositivos que exhiben una manifiesta arbitrariedad e ilegitimidad, aquéllos factores que habilitan la revisión judicial** del procedimiento de selección en un concurso (cfr. Sala V de la Cámara del fuero, doctrina fallo del 10/11/99, in re: "Lloñ, Félix R. c/UBA. Resol. 859 y otras", y asimismo, Sala II, causa nº 11.502/2011 "Pontiggia Viviana y otros s/ medida cautelar (autónoma)", de fecha 03/05/11).

3. Por otra parte, es dable destacar que **el principio de razonabilidad -derivado de los artículos 28 y 33 de nuestra Carta Magna- importa, dentro de nuestro sistema constitucional, la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos**. Ello quiere decir que existe un patrón, un criterio, un standard jurídico, que obliga a dar a la ley -y a los actos estatales de ella derivados inmediata o mediadamente- un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de esa ley sea razonable, sea justo, sea válido (conf. Bidart Campos, "Derecho Constitucional", t. II págs. 118/119 y Sala IV, in re: "Frigorífico Paso de Los Libres S.A. (T.F. 12.019-I) c/ D.G.I." Causa nº 4108/95, sentencia del 31/10/95).

Y en el mismo orden, se tiene dicho que **es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (C.S.J.N. Fallos 304:721; 305:14899; 306:126; y Sala II del Fuero, in re: "Marini, Beatriz Teresa c/ Dirección de ayuda social para el personal del Congreso Nacional" Causa n° 24028/96, sentencia de fecha 17/02/98).

4. Además, el Estado Nacional –a través de sus distintos órganos y entes– se encuentra sujeto al *principio cardinal de legalidad el que involucra el sometimiento de los gobernantes al ordenamiento jurídico y el respeto de los derechos y garantías de los ciudadanos y en lo que al caso interesa, la sumisión de las normas reglamentarias a la ley que habilita su dictado* (art. 31 de la Constitución Nacional y *Fallos*: 307:1083, cit. por la Sala IV en la causa n° 9.863/08 “Montanaro Domingo Esteban c/ EN -Consejo de la Magistratura Concurso”, del 09/10/08).

5. En virtud de lo expuesto, en el actual estado larval del proceso y en el reducido ámbito de estudio que éste permite, se encuentra a mi juicio *prima facie* configurado el recaudo de la verosimilitud en el derecho y en la ilegitimidad invocada por la actora, por existir indicios serios y graves al respecto.

6. Es dable recordar que cuando, como sucede en el caso de autos, la tutela preventiva se sustenta -entre otros aspectos- en el comportamiento de un organismo estatal, su procedencia está determinada por la existencia de cuestionamientos sobre bases *prima facie* verosímiles, acerca de la legitimidad de aquellos dispositivos cuya objeción se formula (C.S.J.N., *Fallos*: 250:154; 251:336 y 307:1702), y cuando se advierta la existencia de un daño inminente y grave a consecuencia de actos que lucen en apariencia arbitrarios (conf. C.S.J.N, fallo del 25/02/1992, Rec. de Hecho *in re: "Asoc. Pers. Sup. SEGBA c/ Ministerio de Trabajo"*).

7. De este modo, siendo suficientes los fundamentos expuestos hasta aquí para tener por acreditada la verosimilitud en el derecho, no es necesario abrir juicio respecto de los restantes argumentos propuestos



por el demandante, habida cuenta que la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado, siendo pertinente que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada (CSJN, *Fallos*: 314:711), sino mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo (cfr. Cámara Civil y Comercial Federal, Sala I, *in re*: causas nº 9643/01 y 726/02 del 14 y 21 de marzo de 2002, respectivamente, y asimismo, Sala II, *in re*: causas nº 19.392/95 del 30/05/95, nº 53.558/95 del 07/12/95 y nº 1555/98 del 22/10/98).

b. Sentado lo expuesto, corresponde verificar seguidamente la existencia del alegado peligro en la demora, en tanto éste constituye el segundo de los requisitos enunciados *ut supra*.

1. Sobre la materia se ha indicado que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas (CSJN, *Fallos*: 314:1312; 330:2610).

2. Para tenerlo por acreditado resulta suficiente reparar en que es inminente la consumación de los mencionados procedimientos de selección.

En efecto, de conformidad a lo informado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a fs. 165/167 existen varios procedimientos de selección llevados a cabo bajo el Reglamento para la Selección de Magistrados/as del Ministerio Público Fiscal de la Nación aprobado por la Resolución nº 751/13 que se encuentran en pleno trámite, algunos de ellos, incluso, con los pliegos remitidos al Senado de la Nación (v. asimismo nota presentada por la amparista al Presidente de la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación con fecha 31 de octubre de 2016 de fs. 187/189vta.; y las circunstancias descriptas en los escritos “AMPLIO PLANTEO CAUTELAR – DENUNCIA





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2
URGENCIA” y “AMPLIA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR”
de fs. 190/vta. y 191/193 respectivamente).

En tales condiciones, podrían verse frustrados derechos de los justiciables; lo que cobra mayor relevancia a poco que se advierta que, de mantenerse la situación actual, habrán de consolidarse los efectos de actos que adolecerían -*a priori*- de serios visos de ilegalidad y arbitrariedad (v. a este respecto las consideraciones y fundamentos vertidos en el fallo “Hughes” expuestos *ut supra*). Tal circunstancia, a su vez, habrá de proyectar graves e indeseables consecuencias sobre el Estado de Derecho, en contraposición con los derechos constitucionales involucrados.

3. En virtud de lo expuesto, estimo que -tal como surge del desarrollo que antecede- en el *sub discussio* no sólo se encuentra suficientemente acreditado el recaudo referido al peligro en la demora en el reconocimiento del derecho, sino también la irreparabilidad del daño que pudiere generarse si no se acogiera la pretensión cautelar.

X. Que, aceptado ello, corresponde estudiar ahora si los requisitos de procedencia concurren en relación a las ***Resoluciones PGN n° 1465/14, 3252/14, 3256/14, 3257/14, 1683/15 y de toda otra resolución por las cuales la Procuración General de la Nación haya dispuesto el traslado de jurisdicción de fiscales.***

a) Primeramente, se analizará si se configura la verosimilitud del derecho alegado por la amparista sobre el punto.

1. El informe de la Corte IDH llamado “*Garantías para el funcionamiento de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y estado de derecho en las Américas*”, resalta ***la importancia de que los traslados de las y los operadores de justicia no se realicen en forma arbitraria, sino sobre la base de criterios públicos y objetivos*** (párrafo 127).

2. En el mismo orden, dicho informe en el párrafo 27 advierte que “...dentro del ámbito de la dimensión funcional o del ejercicio individual corresponde analizar si las y los operadores cuentan con



garantías de independencia para ejercer de manera libre sus labores dentro de las entidades de justicia en el conocimiento de los casos que, atendiendo a su rol específico, les corresponde decidir, patrocinar o defender. Esta dimensión se refiere ... a las condiciones que rigen los ascensos, los traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo (v. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/GC/32 -nota 1-, párr. 19, citado en Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos “Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados”, Leandro Despouy, A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párr. 52).

3. Desde esta óptica, *la custodia de la independencia como garantía del debido proceso legal parece requerir mayores cuidados en los órganos judiciales*, debido a las constantes y fuertes presiones provenientes del poder político, tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo. Así, *la independencia de los jueces exige, por mandato constitucional, condiciones especiales para su nombramiento; límites para las sanciones disciplinarias y/o la destitución; intangibilidad de sus remuneraciones; e incluso inamovilidad por traslado, es decir, inamovilidad en la sede* (CSJN, 02/04/1945, Acordada sobre traslado de Jueces Federales, *Fallos*: 201:245; y, asimismo, Gelli, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”, La Ley, 2003, p. 762).

Es que *el Poder Judicial, por sus funciones específicas, debe ser preservado orgánica y funcionalmente, asegurando su independencia. Para ello se debe respetar como condición esencial la inamovilidad de los magistrados, que comprende el grado y la sede, no pudiendo ser trasladados* ni ascendidos sin su consentimiento, ni suspendidos en el ejercicio del cargo (voto del Dr. Carlos S. Fayt, *Fallos*: 320:845). *Todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial y configura uno de los principios*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de dicho departamento y que ha sido calificada por la Corte Suprema como una garantía en favor de la totalidad de los habitantes (cfr. *Fallos*: 325:3514; 322:1616).

4. Bajo esta comprensión, ha de enfatizarse *el derecho de todos los justiciables a que se respete el principio del juez natural y a que los funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público no sean objeto de traslados y nombramientos de acuerdo a las circunstancias políticas que escapan por completo al control previo de parte de los restantes poderes de la Nación. No hay que olvidar, en este sentido, que los acuerdos legislativos se brindan para que el juez ejerza la competencia en un distrito o circunscripción ó, como indica BIDART CAMPOS, para un cargo ‘determinado’* (conf. “Manual de la Constitución Reformada”, t. III, Ed. Ediar, Bs. As., 1999, págs. 269/270). Por ello, la inamovilidad de los jueces, más que un contenido imprescindible para el sano funcionamiento de un sistema democrático, constituye una saludable técnica destinada a lograr la independencia del Poder judicial (cfr. Sala II de la Cámara del fuero, causa n° 10.790/05 “Carbone, Edmundo José c/ E.N. -M° Justicia y DDHH (Art. 99 C.N.) s/ Proceso de Conocimiento”, sentencia de fecha 13/12/07).

5. En atención a lo hasta aquí indicando, teniendo en consideración –asimismo– las ya reseñadas pautas doctrinarias, jurisprudenciales, legales, constitucionales y convencionales expuestas por la Sala II de la Excma. Cámara del fuero en la causa n° 43.286/2015 “Hughes, Patricio Luis c/EN- Procuración General de la Nación s/amparo ley 16.986” ya cit. (v. esp. considerandos IX, X y XI), es dable colegir *-a priori-* que las resoluciones por las cuales la Procuración General de la Nación ha dispuesto el traslado de jurisdicción de fiscales habrían sido dictadas mediando manifiesta arbitrariedad e ilegitimidad.

6. En función de lo reseñado precedentemente, se hallan presentes en autos la verosimilitud en el derecho y en la ilegitimidad invocada por



la peticionante, por existir indicios serios y graves al respecto; valorados no desde la certeza absoluta y definitiva de su existencia, sino -simplemente- desde la apariencia que resulta del análisis efectuado y puesto que la presunción de legitimidad de que en principio goza el accionar administrativo cede cuando éste se manifiesta como arbitrario o ilegítimo.

Ello desde que si bien la suspensión de los efectos de los actos administrativos comporta un remedio de suyo excepcional, se permite enjuiciar su corrección antes de que su ejecución haga inútil el resultado del planteo (conf. Parada, R. "Derecho Administrativo", T. I, pág. 174, 7^a edición, Marcial Pons, Madrid, 1995).

b. A continuación, debe verificarse la existencia del denunciado peligro en la demora.

1. Tal como se ha señalado, el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas (CSJN, *Fallos*: 314:1312; 330:2610).

2. Partiendo de dichas directrices, se observa que el mencionado peligro en la demora deviene palpable si se advierte que, de no decretarse la medida cautelar solicitada -aunque más no sea bajo la modalidad y con las limitaciones que posteriormente se verán- la Procuración General de la Nación podría realizar nuevos traslados que en apariencia lucen ilegítimos.

Esto último, en posible oposición a los términos de su designación y en desmedro de sendas garantías y derechos de los justiciables, tales como la garantía de juez natural y el derecho a que los funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público no sean objeto de traslados y nombramientos de acuerdo a las circunstancias políticas que escapan al control previo de los restantes poderes de la Nación. No puede olvidarse que tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público Fiscal, por sus funciones específicas, deben ser preservados orgánica y funcionalmente, asegurando su independencia.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

3. En razón de lo enunciado y tal como se deriva del análisis formulado, considero que en el *sub examine* se encuentran suficientemente acreditados el peligro en la demora en el reconocimiento del derecho y la irreparabilidad del daño que pudiere generarse si no se concediera la tutela peticionada.

c. Sin perjuicio de las conclusiones a las que se arriban *ut supra*, lo cierto es que disponer -en el estrecho marco de esta cautelar- el inmediato cese de quienes actualmente se vienen desempeñando en cargos para cuyas jurisdicciones no fueron originalmente seleccionados -aun cuando por hipótesis se admitiera la ilegitimidad de sus traslados y la consecuente nulidad de los actos que así lo dispusieron mediante la “asignación” de funciones permanentes- podría desembocar en un grave descalabro del sistema de justicia.

En esta línea de razonamiento resulta claro que, decisiones con las repercusiones de la presente, no pueden dictarse desatendiendo las graves consecuencias que, de modo inmediato, derivarían de ella. (cfr. doctr. CSJN, “Rosza, Carlos A. y otro s/ rec. de casación”, 23/5/2007, Fallos: 330:2361. Voto mayoritario de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda)

Ello, para evitar el caos institucional o la eventual paralización del servicio de justicia, y a fin de garantizar la seguridad jurídica y el derecho de los justiciables de contar con un magistrado imparcial e independiente (cfr. doctr. CSJN, “Uriarte, Rodolfo M. y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 4/11/2015, Fallos: 338:1216)

En aras de alcanzar tales objetivos, no habrá de adoptarse decisión alguna -por el momento- respecto de las designaciones por traslado permanente llevadas a cabo hasta el presente, así como tampoco de las actuaciones procesales practicadas por los titulares de esos órganos y/o de las que se practiquen hasta que se dicte sentencia definitiva en autos; puesto que -en el especial supuesto bajo estudio- no correspondería privar de validez a los actos procesales cumplidos de conformidad con



las normas consideradas en vigor (conf. doctrina de “Barry” Fallos: 319:2151, y sus citas; “Itzcovich” Fallos: 328:566, y en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, sentencia del 20 de agosto de 2015). (cfr. doctr. CSJN, “Uriarte, Rodolfo M. y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 4/11/2015, Fallos: 338:1216)

Finalmente, aclárase que la decisión que aquí habrá de adoptarse no tendrá incidencia sobre las designaciones transitorias o interinas de fiscales subrogantes que se hubieren efectuado o pudieran realizarse en el futuro.

XI. Que, debe añadirse que en el caso en estudio no se observa que con el otorgamiento de la asistencia cautelar requerida pudiera en modo alguno afectarse al interés público, aspecto este último que debe ineludiblemente ser evaluado al momento de considerarse la admisión de una medida cautelar que comprenda a la Administración Pública (cfr. doctr. CSJN, *Fallos*: 307:2267)- sino que, muy por el contrario, éste habrá de verse ciertamente beneficiado.

En efecto, no debe permitirse la aplicación de una determinada norma cuando -como en el caso de autos- existen fuertes y graves indicios de ilegalidad. Tampoco puede admitirse un interés público preponderante en la ejecución inmediata de un precepto que con probabilidad se revela ilegítimo (v. CSJN, *Fallos*: 321:1480, voto del Ministro Vázquez; **este Juzgado, in re: “Rizzo, Jorge Gabriel y otro c/ EN - PEN - Ley 26.855 s/ Amparo Ley 16.986”, causa n° 21.897/2013, resol. del 06/06/2013**).

Adviértase que el principio *de la independencia del Poder Judicial de la Nación es uno de los cimientos en que se apoya nuestra organización institucional* y para favorecer la efectividad de dicho principio, la misma Constitución y la ley, además de determinar un especial mecanismo de designación, reconocen a quienes acceden a la magistratura determinadas garantías (inamovilidad, inmunidad,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

intangibilidad remuneratoria) a la par que establecen un especial sistema de responsabilidad (cfr. CSJN, Fallos: 330:2361). Por ello, *la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no sólo debe ser proclamada sino respetada por los otros poderes y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo* (CSJN, Fallos: 322:1253); todo lo cual resulta plenamente aplicable a los magistrados del Ministerio Público Fiscal.

No puede olvidarse que el Estado Nacional, a través de sus distintos órganos y entidades, se encuentra sujeto al *principio de legalidad*, como consecuencia de los principios y valores emergentes del Estado del Derecho, el que involucra el sometimiento de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico y el respeto de los derechos y garantías de los ciudadanos (art. 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 307:1083; y, asimismo, Sala IV, causa n° 9.863/08 "Montanaro Domingo Esteban c/ EN -Consejo de la Magistratura Concurso", del 09/10/08, y causa n° 14.670/09 "Figueroa Arturo Juan c/EN -Consejo Magistratura Resol. 63/09 (Concurso 74/01) s/amparo ley 16.986", del 13/04/10).

Así, la medida peticionada no sólo ha de velar por el interés particular de la asociación actora, sino -incluso- por la defensa y plena vigencia del Estado de Derecho como pilar fundamental para un sistema de gobierno representativo, republicano y democrático.

XII. Que, toda vez que es facultad del juzgador el disponer una precautoria distinta a la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger (arg. art. 204 del CPCyCN), en razón de los antecedentes de hecho y de derecho precedentemente expuestos, habré de disponer cautelarmente:

a) la suspensión de los procedimientos de selección llevados a cabo aplicando el Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal, aprobado por la Resolución PGN n° 751/2013, que actualmente se encuentran en trámite, detallados en el



informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación obrante a fs. 165/167;

b) que la PGN se abstenga de convocar y/o tramitar otros procedimientos de selección aplicando el Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal aprobado por la Resolución PGN n° 751/2013;

c) que la PGN se abstenga de disponer nuevos traslados de jurisdicción de fiscales que impliquen una asignación permanente de funciones; y

d) que el mencionado organismo se abstenga de convocar y/o tramitar procedimientos de selección a efectos de cubrir las vacantes generadas con motivo de los traslados ya dispuestos.

XIII. Que, finalmente, en punto a la caución que deberá prestar la accionante, es dable poner de relieve que ésta debe ser valorada por el juzgador en cada caso concreto, en vista -incluso- de la magnitud con que se presenta la verosimilitud del derecho invocado; tal actividad resulta una atribución indelegable de los jueces de la causa.

En este entendimiento, es claro que la limitación contenida en el artículo 10º de la ley 26.854 deviene inconstitucional en la medida que conspira contra el principio de división de poderes, ínsito en nuestro sistema republicano de gobierno. (**conf. este Juzgado, in re: “FACA c/ EN - PEN s/ Proceso de Conocimiento”, Causa N° 21.895/2013, resol. del 05/06/2013**)

La imposibilidad de fijar caución juratoria fuera de los supuestos expresamente habilitados (art. 10 de la ley 26.854) comporta una restricción normativa dirigida a los jueces, que no podría aplicarse de manera absoluta sin importar una inaceptable injerencia en el ámbito decisorio propio del Poder Judicial, en tanto vedaría lisa y llanamente la apreciación de las circunstancias del caso que permiten al juez exigir tal tipo de caución cuando se verifican los extremos que prudencialmente lo autoricen. Desde esta perspectiva, la división del Gobierno en tres grandes departamentos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

independientes y soberanos en sus esferas, constituye un principio fundamental de nuestro sistema político. De ello se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de gobierno (*Fallos*: 310:1162). Asimismo, se ha señalado que los otros poderes del Estado carecen de atribuciones para modificar, mediante el ejercicio de sus funciones específicas, las previsiones constitucionales impuestas para asegurar la independencia del Poder Judicial (*Fallos*: 324:1177; conf. también, CNACAFed, Sala II, *in re*: "Grimberg, Marcelo Pablo c/ PEN dto 1570/01 s/ amparo ley 16.986", resol. del 25/06/2002; y Sala IV, *in re*: "EN Mº Economía-RQU (autos 21996/13 "Colegio de Abogados Bs As") s/queja", resol. del 11/06/2013).

En consecuencia, toda vez que la fijación de la caución constituye una facultad privativa de los magistrados (art. 199, CPCyCN; doctrina CNACAFed, Sala III, *in re*: "Wabro S.A." resol. del 04/06/2013), en atención a la naturaleza de la cuestión bajo análisis y que la tutela requerida carece de contenido patrimonial o económico, considero que corresponde fijar caución juratoria, la que deberá ser prestada por ante el Secretario del Tribunal.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:** Disponer cautelarmente

a) la suspensión de los procedimientos de selección actualmente en trámite llevados a cabo mediante la aplicación del Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal aprobado por la Resolución PGN n° 751/2013, detallados en el informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos obrante a fs. 165/167;

b) que la Procuración General de la Nación se abstenga de: i) convocar y/o tramitar procedimientos de selección de magistrados bajo la modalidad prevista por el Reglamento



para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal aprobado por la Resolución PGN n° 751/2013; ii) disponer nuevos traslados de jurisdicción de fiscales que impliquen una asignación permanente de funciones; y iii) llamar y/o tramitar procedimientos de selección de magistrados a efectos de cubrir las vacantes generadas con motivo de los traslados ya dispuestos.

Ello hasta tanto se dicte sentencia de fondo, o bien, se cumpla el plazo máximo previsto en el artículo 5º, primer párrafo, segunda parte, de la ley 26.854; difiriendo el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad deducido a su respecto para el momento procesal oportuno.

Previa caución juratoria que deberá prestarse por ante el Sr. Actuario, notifíquese -con habilitación de días y horas inhábiles- mediante oficio a la Procuración General de la Nación, al Poder Ejecutivo Nacional, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y al Senado de la Nación.

Regístrese, notifíquese a la actora por Secretaría y a la Srta. Fiscal Federal en su público despacho.

