

Impreso: 27/08/2020

Base: Exma. Cámara Contencioso Administrativo Sala II

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

;

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 370/19

H105021117422

H105021117422

JUICIO:COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ AMPARO.- EXPTE:370/19.-

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, AGOSTO DE 2020

Y VISTO:

los autos del rubro caratulados

"Colegio de Abogados de Tucumán vs. Provincia de Tucumán s/ Amparo

1d

Expte. n° 370/19

y reunidos los Sres. Vocales de la Sala Ila. de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo con la integración que consta en la providencia del 16/07/2020, se establece el siguiente orden de votación:

Dres. Carlos Giovanniello y Ebe López Piossek

, habiéndose después procedido a su consideración y decisión.

El Sr. Vocal Dr. Carlos Giovanniello, dijo

:

RESULTA:

A fs. 11/22 el Colegio de Abogados de Tucumán (en adelante el Colegio), por intermedio de su Presidente Marcelo Juan Alberto Billone y de su Secretario Guillermo Antonio Arévalo, con el patrocinio del letrado Dante Alfredo Mirra, deduce acción de amparo ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en contra de la Provincia de Tucumán, a fin de que dicho Tribunal fije un plazo perentorio e improrrogable para que el Sr. Gobernador ejercite su deber-atribución constitucional de nombrar a los Magistrados, cuyos despachos se encuentran vacantes, y sobre los cuales el Consejo Asesor de la Magistratura (en adelante el CAM), ya remitió las ternas, en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 101, inciso 5°, de la Constitución Provincial y por la Ley n° 8197.

Luego de discurrir sobre la legitimación activa que surge de la Ley n° 5233 y de la jurisprudencia y de la doctrina que cita, el ente público no estatal alega que la vía procesal elegida resulta procedente, toda vez que el caso trata de

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

una omisión emanada de una autoridad pública (cfr. arts. 37 de la C.P. y 50 del CPC), pues el Poder Ejecutivo provincial no está cumpliendo con su deber constitucional de nombrar Jueces y Fiscales en los cargos vacantes. Destaca que el requisito de la temporalidad que el amparo exige, también se encuentra satisfecho puesto que a la fecha de interposición de esta acción (26/10/17), existen alrededor de 13 vacantes, en los tres centros judiciales, que todavía se encuentran sin cubrir, con lo cual dicha omisión reúne los requisitos de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que se exigen para la procedencia de toda demanda de amparo.

Después de señalar los motivos por los cuales el Alto Tribunal resulta competente, el Colegio manifiesta que el servicio de justicia en la Provincia de Tucumán se encuentra severamente afectado, ya que en lo que va del año 2017 el CAM elevó al P.E. trece ternas de magistrados, dentro de las cuales la más antigua data del mes de marzo de ese año y las más recientes de octubre, sin que éste último haya cumplido con su obligación constitucional de designarlos. Añade que dicha situación institucional se ve agravada por el hecho que, pese a las repercusiones que la misma tuvo en la prensa nacional y en la local, y a la exhortación de la Corte efectuada mediante la Acordada n° 1214/2017, hasta la fecha el P.E. continúa sin cumplir la aludida manda constitucional.

Expresa que una de las atribuciones más relevantes del Ejecutivo es la contemplada en el art.101, inciso 5°, de la Carta Magna local por cuanto ello implica ejercer la participación confiada por el régimen constitucional a ese funcionario, para integrar el Poder Judicial. Agrega que la obligación de las provincias de asegurar su administración de justicia, comprende la creación y el establecimiento de tribunales y que esto último lleva ínsita la designación de los magistrados, puesto que son ellos quienes deben concretizar el valor Justicia por medio de sus decisiones.

Manifiesta que el Colegio presentó ante la Corte Suprema local una nota fechada el 28/09/17 en la que expresaba su preocupación por la falta de cobertura de las vacantes en la justicia, en cuanto ya fueron remitidas once ternas (en ese momento) de postulantes al Poder Ejecutivo. Añade que el Superior Tribunal, haciéndose eco de esa inquietud, mediante la Acordada del 11/10/17 le solicitó al P.E. que adopte las medidas necesarias para la urgente cobertura de dichas vacantes, pese a lo cual las mismas no se cubrieron y a la fecha del planteo ascienden a la cantidad de trece.

Señala que el citado artículo 101, inciso 5°, dispone que el P.E. nombra, con acuerdo de la Legislatura, a los Jueces de la Corte Suprema, de las Cámaras, de primera instancia, el Ministro Fiscal, los fiscales y los defensores en la administración de Justicia, y demás funcionarios para cuyo nombramiento se exija este requisito. Agrega la Ley n° 8197, de creación del CAM, dispone que una vez concluido el proceso de selección, dicho organismo eleva al P.E. una lista de tres postulantes por orden de mérito, y el P.E. elige uno de ellos, -puede prescindir de ese orden de mérito-, y lo remite a la Legislatura para su tratamiento, por lo que resulta claro que el nombramiento que luego debe recibir el acuerdo del Poder Legislativo, es competencia propia del P.E.

Deja debidamente aclarado que por esta vía no se pretende que sea sustituida la voluntad del P.E., que es quien tiene la atribución de nombrar a los magistrados, sino que, por el contrario, lo que se persigue, es que la ejerza, porque es un deber; su inacción impide el normal desenvolvimiento de uno de los poderes del Estado. Cita como precedente el caso "Samez1d, del 04/08/89, que según indica, tiene características similares al sub examine y destaca que la omisión denunciada, impacta sobre el art. 25 de la CIDH, por cuanto no se puede materializar la exigencia del inciso 1°, que consagra el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido.

A modo de conclusión, señala que el cuadro de situación expuesto produce alteraciones en el sistema judicial local, de tal suerte que no solo rompe el equilibrio entre poderes y demuestra el incumplimiento de una manda constitucional, sino que además coloca al ciudadano en una situación de privación de justicia, por la dilación injustificada que debe sufrir su proceso por la falta de cobertura de los despachos judiciales. Invoca jurisprudencia y doctrina que, según su criterio, resultaría aplicable al caso, efectúa reserva del Caso Federal, y solicita que se fije al P.E. un plazo razonable para que se expida sobre las ternas propuestas.

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

Por presentación obrante a fs. 33 la parte actora manifiesta que desde el inicio de la acción el P.E. habría realizado seis designaciones de aspirantes a cubrir vacantes judiciales, por lo que a fin de precisar el objeto de la demanda solicita que se oficie a la Honorable Legislatura para que informe cuántos pliegos tiene para prestar acuerdo desde el mes de octubre de 2017.

Por Resolución n° 1929, del 05/10/17, la Corte Suprema de Tucumán declara su competencia exclusiva para entender en la causa (fs. 35).

En atención a lo informado a fs. 40 por la Honorable Legislatura, el Colegio precisa, a fs. 43, que el objeto del amparo es que el Sr. Gobernador ejerza su deber-atribución constitucional de cubrir las siete vacantes, en la Magistratura, que aún se encuentran sin cobertura, sobre las trece que estaban en esa situación al momento de interponer la acción de amparo.

A fs. 59//70 se presenta la Provincia de Tucumán y, por intermedio de su letrado apoderado Leonardo F. Debono, contesta el informe previsto en el art.21 del CPC en el que destaca que, seis de los pliegos a los que se refiere la demanda, ya fueron elevados a la Honorable Legislatura para su tratamiento. Deja opuesta excepción previa de falta de personería, y niega especialmente que las autoridades del Colegio y que dicho ente, se encuentren legitimados para deducir esta acción de amparo, que el planteo sea procedente y que los precedentes citados sean aplicables al caso.

Seguidamente contesta demanda y manifiesta que, plantear una acción de amparo para que se establezca una obligación de hacer algo que se viene haciendo, resulta contradictorio e incompatible con la racionalidad y la lógica que debe tener un proceso judicial. Advierte que la judicialización de situaciones que son de estricta materia política, responde a maniobras también políticas, y que pretende transformar el ámbito jurisdiccional en un escaparate mediático de protesta.

Expresa que, desde la fecha de promoción de la demanda, el P.E. viene cumpliendo con su atribución de designar magistrados, en función de los tiempos normales que exigen la prudencia y la oportunidad necesarias para tomar una decisión tan trascendente. Agrega que, de los 13 casos a los que se refiere el amparo, ya se elevaron 6 pliegos a la Legislatura, y por ello el amparista debió modificar la demanda, y ajustarla a los cargos pendientes, lo que demuestra la improcedencia de su planteo. Destaca que tales designaciones impiden predicar, en contra del Estado provincial, el incumplimiento de una obligación a su cargo, por lo que solicita que la cuestión debatida sea declarada abstracta.

Señala que el Colegio envió un proyecto de ley a la Legislatura, en el cual propone fijar un término de 60 días para que el P.E. elija en las ternas a los candidatos a jueces que corresponda, lo que denota que el presente reclamo se funda en una disconformidad con el régimen jurídico vigente, y que como tal, no puede ser objeto de una controversia judicial, por lo que queda vacía de contenido la tesis propuesta, con respecto a la inconstitucionalidad de la omisión del Sr. Gobernador. Añade que la implementación de un plazo como el solicitado por el amparista, extralimita con creces la potestad jurisdiccional encomendada a los jueces, y que de ello se deduce la improcedencia de su planteo.

Refiere que la cuestión aquí planteada carece de actualidad toda vez que la omisión que motivó el inicio de la acción desapareció, por lo que no es posible calificar la inactividad denunciada en el amparo como arbitraria o ilegal. Destaca que el precedente "Samez1d, del 04/08/89, citado como fundamento de la demanda resulta inaplicable ya que en ese entonces no regía la actual Constitución Provincial, ni tampoco existía un organismo encargado del proceso de selección de los jueces como el CAM, a lo que se suma el dato que las circunstancias que motivaron el inicio de este planteo variaron sustancialmente desde el momento en el que el PE escogió 6 de los 13 pliegos

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

pendientes. Afirma que no son idénticos los hechos que originaron uno y otro caso, por lo que previa reserva del recurso previsto en el art. 14 de la Ley n° 48, solicita que se rechace la acción de amparo incoada en su contra.

A fs. 180 la Excm. Corte Suprema de Justicia llama la causa a conocimiento y resolución del Tribunal, la que previa aceptación de la excusación tratada a fs. 182, se declara incompetente para conocer originariamente en la misma, a la vez que declara la competencia para ello de la Cámara en lo Contencioso Administrativo (ver Sentencia n° 1039/19 obrante a fs. 183/185).

Habiendo resultado sorteada esta Sala II de la Cámara del fuero (fs. 191), a fs. 203 se llaman los autos para sentencia, providencia que, una vez notificada a las partes (fs. 203 vta.), y firme, deja la causa en estado para resolver.

Mediante Resolución n° 61/20, del 27/02/2020, se dispuso requerir medida para mejor proveer (fs. 204), la que fue cumplida a fs. 212 y 218, luego de lo cual manifestación efectuada por el Colegio a fs. 220/221- la causa vuelve a resolver.

Habiéndose integrado Tribunal con la Sra. Vocal Dra. Ebe López Piossek (cfr. providencia del 16/07/2020), y una vez notificadas las partes de ello en sus domicilios virtuales, los autos quedan en condiciones para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I.-

De las resultas que anteceden surge que el Colegio de Abogados de Tucumán inicia esta acción de amparo en contra de la Provincia de Tucumán, con el objeto de que se le fije un plazo perentorio e improrrogable al Poder Ejecutivo, para que ejercite su atribución constitucional (cfr. art. 101, inciso 5° de la C.P.), de nombrar magistrados cuyos despachos se encuentran vacantes y sobre los cuales el CAM ya remitió las ternas respectivas. Manifiesta que, al momento de la deducción de su planteo, había 13 vacantes a cubrir en los tres centros judiciales, lo que genera un serio perjuicio para la comunidad pues se compromete la administración de justicia. Agrega que, luego de deducida la acción el Sr. Gobernador cubrió 6 de esas vacantes, por lo que aún restan de cubrir 7 vacantes y que por tal motivo su planteo es procedente.

La Provincia de Tucumán, al contestar demanda, opone excepción de falta de personería, y además, niega que exista omisión o inactividad de parte del P.E. en la materia debatida, toda vez que, de los 13 cargos originalmente vacantes, ya se cubrieron 6, por lo que la cuestión devino abstracta. Agrega que la designación de magistrados abarca un complejo proceso de valoración que se dificulta aún más cuando se genera la repetición de postulantes en distintas ternas y, destaca que, la pretensión contenida en el amparo, excede con creces la potestad jurisdiccional encomendada a los magistrados.

Habiéndose trabado la litis en tales términos, antes de ingresar al análisis de la cuestión de fondo, es menester resolver la excepción opuesta por la demandada y luego su pretensión orientada a que el caso se declare abstracto.

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

II.-

A la excepción de falta de personería.

La Provincia de Tucumán alega que el Presidente y el Secretario del Colegio carecen de representación procesal para promover este juicio en nombre del Colegio, toda vez que la Resolución del 17/11/16 (fs.2/3), y el Acta del Consejo Directivo del 18/10/17, no los autoriza para obrar en ese sentido. Advierte que la sola condición de autoridades de la entidad en ejercicio del cargo, no resulta suficiente para demostrar la habilitación necesaria para entablar esta demanda, a lo que se agrega que, el acta en cuestión, no cumple con el quórum exigido por el art. 46 de la Ley 5.233, ya que sólo la suscribieron tres de los siete miembros que deberían haberlo hecho; lo que demuestra que los instrumentos en cuestión padecen graves vicios que impiden su validez legal para justificar la personería invocada.

Mediante presentación de fs. 92/97 la parte actora contesta la excepción bajo examen, y solicita su rechazo por los argumentos allí expuestos y que se tienen por reproducidos en beneficio de la brevedad.

Como cuestión preliminar, y haciéndonos cargo del argumento empleado por el Colegio para rechazar la defensa bajo examen, debemos decir que, si bien es cierto que el art. 18, in fine, del CPC dispone que: "No pueden articularse cuestiones previas, reconveniones ni incidentes" 261d, ello no significa que el demandado no pueda plantear una excepción como la aquí analizada.

Así lo entiende la doctrina especializada en la materia al enseñar que: "Comentando la Ley Nacional de Amparo, de igual contenido que la norma local en lo que respecta a la inadmisibilidad de plantear cuestiones previas, reconveniones e incidentes, Adolfo Rivas (El Amparo, Ediciones La Roca, 1987, pág. 282), expresa: "De acuerdo con lo dispuesto por el art. 16 de la ley de amparo no pueden ser articuladas excepciones previas ni incidentes; ello no significa que el demandado no pueda plantear las cuestiones que hacen a dichas excepciones, sino que deducidas no tendrán un tratamiento separado y previo, sino que habrán de ser resueltas por la sentencia definitiva" 1d (cfr. Código Procesal Constitucional de Tucumán, Concordado, Comentado y Anotado, Ed. Bibliotex, 2014, pág. 100).

La excepción intentada puede definirse como la carencia o insuficiencia de representación, cuando el mandato adolece de defectos de forma o la actuación del mandatario no se ajusta a los términos dentro de los cuales le ha sido conferido el poder.

Tal como fuera planteada la cuestión, es necesario determinar si el Consejo Directivo del Colegio, tiene facultades suficientes para instituir un mandatario para la deducción de un proceso, con los alcances del presente, o si, por el contrario, es la Asamblea de representantes, como afirma la demandada, la que tiene potestad para tales fines.

Al analizar las reglas sentadas por la Ley 5.233 (B.O. del 11/02/1981) se observa que, de entre las atribuciones que los artículos 41 a 44 acuerdan a la Asamblea, no se sigue que sea este órgano quien se encuentre facultado para otorgar un mandato para actuaciones judiciales como las que se suceden en este proceso.

Por el contrario, el artículo 53 de dicha norma deposita en el Consejo Directivo de la entidad facultades de las que se desprende la aptitud de aquel órgano, para investir válidamente un mandato como el cuestionado por la Provincia. En efecto, la disposición en cuestión establece: "Corresponde al Consejo Directivo representar a los abogados en ejercicio, tomando las disposiciones necesarias para asegurar el legítimo desempeño de la profesión (inciso 5); defender los legítimos derechos e intereses profesionales, el honor y la dignidad de los abogados,

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

velando por el decoro e independencia de la profesión (inciso 6); y de denunciar ante quien corresponda las irregularidades que comprueba en la marcha de la Administración de justicia (inciso 8).

De manera que, conforme surge del citado cuerpo legal, es el Consejo Directivo del Colegio de Abogados (ver acta que en copia autenticada se agrega a fs. 4), el que tiene la facultad de instituir el mandato que autoriza a su Presidente y Secretario a deducir esta acción de amparo.

En sentido coincidente se pronunció nuestro más Alto Tribunal local al expresar: "La interpretación armónica, razonable e integrada de las disposiciones contenidas de la Ley N° 5233, reglamentaria del Ejercicio de la Profesión de Abogado y de la Profesión de Procurador y del Colegio de Abogados de Tucumán, llevan derechamente a desestimar la excepción de falta de personería deducida por la demandada. Resultan dirimientes para decidir esta incidencia los artículos de la referida Ley N° 5233 que se transcriben a continuación: "Artículo 1.- La abogacía es una función social al servicio del derecho de la justicia. Su ejercicio es una función pública, pero de desempeño particular o privado; artículo 17: Con el carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público y con la categoría de organismo de la administración de justicia con independencia funcional respecto de los poderes públicos, funcionará en la Provincia, un Colegio de Abogados para los objetos de interés general que se especifican en la presente ley. El Colegio de Abogados tendrá su asiento en la ciudad de San Miguel de Tucumán; artículo 21, inciso 9: El Colegio de Abogados tendrá los siguientes deberes y atribuciones: (26) 9°) Defender a los miembros del Colegios de Abogados, para asegurarles el libre ejercicio de la profesión, conforme a las leyes; velar por el derecho de los abogados y afianzar la armonía entre los mismos1d; artículo 53, incisos 1°, 5° 6° y 8°: Corresponde al Consejo Directivo: 1°) Gobernar, administrar y representar al Colegio de Abogados (26) 5°) Representar a los abogados en ejercicio, tomando las disposiciones necesarias para asegurar el legítimo desempeño de la profesión; 6°) Defender los legítimos derechos e intereses profesionales, el honor y la dignidad de los abogados, velando por el decoro e independencia de la profesión (26) 8°) Denunciar ante quien corresponde las irregularidades que compruebe en la marcha de la administración de justicia1d. Como se anticipó, a la luz de tales disposiciones, fundada y razonablemente se concluye en que, el Consejo Directivo del Colegio de Abogados, tiene personería para deducir el proceso sumario de declaración de inconstitucionalidad que da origen a este expediente, persiguen 'que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley 8966 (que reforman los arts.11 y 28 de la Ley 8734). Consecuentemente, asiste razón a la entidad actora cuando sostiene que "de la simple lectura de los preceptos legales transcritos, surge en modo claro y evidente que sí es facultad propia y exclusiva del Consejo Directivo del Colegio de Abogados de Tucumán 'tomar todas las disposiciones necesarias "para1d defender los derechos e intereses de los abogados en ejercicio', a los que le corresponde 'representar', al igual que 'representar al Colegio de Abogados'1d (cfr. CSJT, Sentencia n° 1195, del 22/08/17, recaída in re "Colegio de Abogados de Tucumán vs. Provincia de Tucumán s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad1d).

Finalmente viene al caso tener presente que nuestra Corte tiene dicho que: "Todo lo relativo a la designación y destitución de los jueces en modo alguno puede ser ajeno al correcto desempeño de la profesión de abogado, por tratarse de una exigencia proveniente, de manera necesaria y directa, de la naturaleza misma de dicha actividad profesional. Ello es así por cuanto los magistrados -que, por lo demás, no pueden sino ser abogados- tienen por misión impartir justicia en los litigios en que los letrados, por imperativo legal, deben intervenir. Actuación ésta que ha de cumplirse con arreglo a un ordenamiento jurídico que tampoco, en cuanto a su conformación y contenido, puede resultar indiferente a una persona jurídica que ha sido expresamente asociada a la administración de justicia y representa a sujetos cuya función esencial reside en el servicio del derecho y la justicia1d (cfr. CSJT, "Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente de Tucumán s/ Inconstitucionalidad1d, Sentencia n° 888 del 08/9/2008).

En mérito a lo antes expuesto, encontrándose acreditado con el acta de fs. 4 que fue el Consejo Directivo del Colegio el que autorizó el inicio de esa acción de amparo, corresponde rechazar la excepción de falta de personería deducida por la Provincia de Tucumán, con costas a su cargo (cfr. arts. 105 y 106 del CPCyC por remisión expresa del art. 31 del CPC).

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

III.a. Resultado de la medida para mejor proveer.

Consta que el Tribunal requirió, como medida para mejor proveer, que

el

Consejo Asesor de la Magistratura y el Poder Ejecutivo informen el número de ternas de candidatos a cubrir vacantes judiciales pendientes de elevación a la Honorable Legislatura de Tucumán y la fecha desde la cual se verifica esa situación en cada caso concreto (ver fs. 204).

En cumplimiento de dicho mandato judicial el CAM, a través de su Presidenta, informó que al 01/06/2020, según sus registros, se encuentra en el Poder Ejecutivo la terna correspondiente al concurso n° 209 (Vocalía de la Cámara del Trabajo, Sala III, del CJC), que fuera remitida el 18/05/2020 (fs. 212).

A su vez el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia, informó que al 29/05/2020, la terna ante dicha se encuentra pendiente de elevación a la Honorable Legislatura (fs. 218).

Habiendo sido notificado de ello el Colegio solicitó que el Tribunal se expida sobre la cuestión fáctica que dio origen a la demanda, por los argumentos que expone en su presentación de fs. 220/221, y que en este acto se tienen por reproducidos en beneficio de la brevedad.

III.b. A la solicitud de pronunciamiento abstracto sobre la cuestión debatida.

La Provincia de Tucumán, en resumidas cuentas, alega que el caso devino abstracto por cuanto desde la promoción de la demanda variaron sustancialmente las circunstancias que motivaron su deducción, habida cuenta que el P.E., elevó a la Honorable Legislatura, seis pliegos de los trece que estaban pendientes para cubrir cargos de magistrados. Agrega que dicha circunstancia motivó que la parte actora modificara su demanda y ajuste su reclamo a los cargos pendientes.

Es sabido que en un caso deviene abstracto cuando, luego de su planteo, sobrevienen circunstancias de hecho que modifican las existentes al momento de su iniciación, tornando innecesaria e ineficaz la decisión judicial (cfr. Bianchi, Alberto B. Control de Constitucionalidad, Ed. Ábaco, Bs. As. año 1992, pág. 395), y es por ello que con parejo énfasis nuestra jurisprudencia sostiene, desde antaño, que

a los jueces les está vedado emitir meras opiniones y pronunciarse en casos abstractos, pues ello palabras del más Alto Tribunal

"vulneraría el principio que reclama para el ejercicio de la jurisdicción la existencia de una controversia actual

" (cfr. CSJT,

"Lobo, Ramón Horacio y otros vs. Asociación Obrera Textil s/acción de amparo", 7/12/93; "Álvarez, Susana vs. ATEP s/acción de amparo", 18/4/94; "López Rougés, Manuel s/prescripción adquisitiva", 6/6/94; "Martí Coll, Carlos Nicolás J. vs. Gobierno de la Pcia. s/ Desalojo", del 29/11/94, entre muchas otras).

Teniendo en cuenta tan claros conceptos debemos señalar que de la atenta lectura del texto de la demanda, se desprende que la pretensión principal de la entidad profesional consiste en que: "Se fije al Sr. Gobernador un plazo perentorio e improrrogable para que ejercite su deber-atribución constitucional de nombrar a los Magistrados cuyos

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

despachos se encuentran vacantes y sobre los cuales el CAM ya remitió las respectivas ternas 261d (fs. 11, punto II, y 12 vta./13 punto IV).

De ello se deduce que con la presente acción de amparo se persigue la fijación de un plazo para que, de ahora en más, el P.E. tenga un lapso temporal determinado e improrrogable- para ejercer la potestad prevista en el art.101, inciso 5°, de la Constitución Provincial de elegir a los candidatos a ocupar un cargo de magistrado entre las ternas que le eleve el CAM para tal fin.

Es por ello que la pretensión principal no busca solamente que se cubran los trece cargos de magistrados que al momento de la deducción del amparo estaban vacantes que actualmente se redujeron a uno conforme surge de la medida para mejor proveer antes señalada- sino que dicha facultad sea ejercida para todos los casos de vacancia dentro del plazo determinado que fije éste Tribunal.

De manera que la afirmación de la demandada en cuanto a que el caso bajo examen devino abstracto porque el Sr. Gobernador ya ejerció la facultad constitucional en los casos apuntados, no resulta acertada pues claramente la pretensión de la entidad amparista persigue que se fije un plazo para ello, cada vez que exista un cargo de magistrado vacante, y no sólo para los que, al momento de la deducción del amparo, estaban sin cubrir.

En sentido coincidente la Corte Suprema Nacional ha expresado que: "Si dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones relacionadas con el embarazo -o su eventual interrupción- es harto difícil que lleguen a estudio del Tribunal las importantes cuestiones constitucionales que éstas conllevan sin haberse vuelto abstractas, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición y se torna necesario decidir las cuestiones propuestas, aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio de la Corte Suprema sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro1d (cfr. CSJN, F. A. L. s/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA, 13/03/2012, Fallos: 335:197).

Algo más alejado en el tiempo, pero no por ello desacertado, al tratar una situación similar a la presente, nuestro más Alto Tribunal local expresó: "Que pese a que en autos la cuestión se ha tornado abstracta por cuanto las vacantes que se mencionan a fs. 22/29 han sido ya cubiertas, cabe, atento a que se trata de un endémico trastorno que afecta la regularidad orgánica-funcional del Poder Judicial, efectuar algunas consideraciones, pues el caso se ha repetido ahora, aunque referido a otras nueve vacantes1d (cfr. CSJT, Sentencia n° 1037, del 04/08/1989, recaída en los autos "Samez, Ana y otros vs. Gobierno de la Provincia s/ Acción de Amparo1d).

Idéntica línea de pensamiento es seguida por el representante del Ministerio Público en su dictamen de fs. 150/160, al señalar que: "A poco de andar se advierte que el objeto del amparo no se ha consumido, pues no está dirigido a que el Poder Ejecutivo designe 12 magistrados con ternas remitidas, sino que, por el contrario, la pretensión procura la fijación de un plazo para que el Gobernador ejerza la potestad constitucional de designar1d.

En mérito a lo antes expuesto, la solicitud de la Provincia de Tucumán tendiente a que se declare abstracta la cuestión planteada por la parte actora, debe ser rechazada.

IV.- Al fondo del asunto.

De lo anterior se desprende que, la pretensión de la entidad actora, se limita a que

e

ste Tribunal disponga la fijación de un lapso para que el P.E. eleve a la Honorable Legislatura el pliego del candidato escogido de la terna proporcionada por el CAM, para cubrir las vacantes judiciales que de ahora en más se

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

produzcan.

Según alega el Colegio, en este caso estamos ante una omisión concreta de propuestas de jueces y fiscales en los cargos vacantes que compromete seriamente los derechos de los justiciables y de los abogados en búsqueda del adecuado servicio de justicia.

La cuestión debatida se encuentra controvertida ya que la parte actora considera que dicha elevación debe ser efectuada dentro de un plazo solicita sea fijado por el Tribunal- puesto que la manda constitucional no lo contiene, para evitar, de ese modo, el colapso de la administración de justicia que se produciría si tal atribución pudiese ser ejercida sin ningún límite temporal.

Mientras que la Provincia de Tucumán entiende que, la implementación de un plazo como el solicitado por la actora, extralimita con creces la facultad encomendada a los magistrados judiciales, por cuanto pertenece al ámbito de la responsabilidad política de los funcionarios de gobierno. Agrega que, la inactividad de parte del PE que se denuncia en la demanda no es tal, sino que, por el contrario, es una actividad que se viene desarrollando, en razón de los sucesivos decretos de designación de magistrados emitidos por el Sr. Gobernador.

IV.a. Marco normativo

Conforme lo dispone el art. 101, inciso 5°, de la Constitución de la Provincia de Tucumán, el Gobernador tiene las siguientes atribuciones y deberes: "Nombrar, con acuerdo de la Legislatura, los jueces de la Corte Suprema, de las Cámaras, de primera instancia, el Ministro Fiscal, los fiscales, los defensores y asesores en la administración de Justicia, y demás funcionarios para cuyo nombramiento se exija este requisito. Para nombrar los jueces de primera instancia, de las Cámaras, defensores y fiscales, el Poder Ejecutivo organizará un Consejo Asesor de la Magistratura, cuyo dictamen será vinculante261d.

A su vez el

Art. 113 de nuestra Carta Magna dispone que: "Los jueces de todas las instancias y demás funcionarios del artículo anterior serán nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura, conforme al procedimiento establecido en el Artículo 101, inciso 5°)1d.

A ello hay que agregar que la Ley n° 8197, de creación del Consejo Asesor de la Magistratura, con la modificación introducida por la Ley n° 8340 (17/09/2010), en su artículo 16 dispone que: "Concluido el proceso de selección, el CAM eleva al Poder Ejecutivo una lista de tres (3) postulantes, por orden de mérito, de conformidad a lo previsto en el Artículo 101 inciso 5° de la Constitución Provincial. El Poder Ejecutivo elige uno de ellos, puede prescindir de dicho orden de mérito, y lo remite a la Legislatura para su tratamiento. En ningún caso puede enviar un nombre que no estuviere en la lista que le fuera remitida por el CAM. Si la Legislatura no aprueba el pliego remitido, el Poder Ejecutivo debe elegir otro nombre, siempre dentro del listado, hasta que se consiga la aprobación legislativa."

A partir de tales previsiones normativas resulta incuestionable que el proceso de selección de Magistrados, en el ámbito de la Provincia de Tucumán, es un acto complejo, de carácter mixto, en el que intervienen el Poder Ejecutivo, al elegir un candidato de la terna que le envía el CAM, y que una vez hecho esto, la Legislatura debe intervenir también para prestar -o no- el acuerdo correspondiente.

A su vez, dentro de ese acto complejo, es evidente que la atribución de elegir al candidato a magistrado esto es lo que interesa puntualmente para el sub examine- dentro de los consignados en la mentada terna, es privativa y excluyente del P.E.

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

Dicha facultad, prevista en el ordenamiento constitucional local, es concordante con la establecida en el art. 99, inciso 4°, de la Constitución Nacional en cuanto establece que: "El Presidente de la Nación nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos^{1d}.

Comentando la norma nacional calificada doctrina enseña que: "La atribución es decididamente política y el presidente puede ejercerla bajo parámetros discrecionales en la apreciación de las calidades jurídicas y la cosmovisión que el candidato sustenta acerca de las políticas globales partidarias- requeridas para el cumplimiento cabal de la Constitución Nacional^{1d} (cfr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, Ed. La Ley, 2008, pág. 386).

De la norma citada en primer término, se desprende que, además de ser privativa del P.E. la facultad nombrar a los jueces y demás funcionarios que integran la administración de Justicia, es una atribución y a la vez un deber

del citado departamento ejecutivo que -merece la pena resaltar- tiene máxima importancia, ya que está destinada a conformar el otro pilar del sistema republicano de gobierno, que es el Poder Judicial.

Ahora bien, la pregunta que cabe hacerse para resolver el caso bajo examen es la siguiente: ¿El P.E. tiene la obligación de ejercitar la atribución constitucional de nombrar magistrados judiciales? y, si así fuese ¿tiene un plazo para ejercerla?

IV.b. Obligatoriedad del ejercicio de la atribución constitucional.

No caben dudas de que, al ser una atribución expresamente prevista por la Constitución Provincial, ella está íntimamente relacionada con el ejercicio de la competencia por parte del órgano Poder Ejecutivo la que, como es sabido, resulta obligatoria e improrrogable.

Así lo dispone el art. 5° de la Ley n° 4537 al expresar: "Las competencias de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución de la Provincia, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia.

Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable^{261d}.

Calificada doctrina sobre la materia, al analizar una disposición similar a la antes citada que rige en el orden nacional, enseña que: "El principio de la obligatoriedad de la competencia es mantenido por la LNPA (art. 3°), plena e irrestrictamente, al disponer que: "Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente^{1d26el principio de obligatoriedad tiene íntima relación con el principio de la eficacia, ya que la obtención del bien común requiere la existencia de un poder eficaz,}

según lo ha señalado Juan XXIII en su *Pacem in Terris*, principio que ha recibido tratamiento en nuestra literatura jurídica^{1d} (cfr. Hutchinson, Tomás Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, Comentada, Anotada y Concordada, Ed. Astrea, Bs.As. 1985, págs. 90/91).

Con ello queda claro que, si los órganos de la Administración están obligados a ejercer su competencia, el PE en cuanto jefe de la Administración Pública (cfr. art.101 de la CP), también tiene la obligación de ejercer la citada

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

atribución constitucional, y por ende, debe nombrar los magistrados del Poder Judicial de acuerdo al procedimiento normativo antes descripto.

En este sentido, nuestra Corte Suprema, ante un caso comparable con el presente, cuando analizaba la obligatoriedad del ejercicio de la competencia, ha dicho que: "Es por eso que una de las propiedades de la competencia, necesariamente derivadas de su esencia, consiste en la obligatoriedad de su ejercicio; en virtud de tal carácter los órganos estatales la especie Ejecutivo y Honorable Senado- no pueden decidir, a su arbitrio, actuar o no actuar cada vez que se configure el presupuesto fáctico pertinente de magistrados- porque esa actuación es necesaria y, por ende, un deber ineludible. Si el ejercicio de la competencia tiene por constitutiva finalidad el cumplimiento y resguardo del interés público cuando éste consiste, nada menos, que en la integración de uno de los departamentos fundamentales de la organización estatal, cuyo cometido configura un instrumento imprescindible para afianzar la justicia, uno de los propósitos motivantes de la Constitución del Estado Argentino-; aquél interés impone que los órganos con tal competencia, deben actuar y sin ninguna dilación; caso contrario, en los hechos, rehúyen el imperado ejercicio con el consecuente desmedro y perjuicio del bien común1d (cfr. CSJT, en la causa "Samez1d ya citada).

IV.c. Plazo para el ejercicio de la atribución constitucional.

Resulta evidente que la norma constitucional, tal cual está redactada, no le fija plazo alguno al P.E. para que seleccione de las ternas y proponga a la Legislatura a los citados magistrados y demás funcionarios de ley. Sólo dispone que le corresponde nombrarlos, mas no indica un plazo o un término para hacerlo.

Sin embargo, esa falta de fijación del plazo no implica que el P.E. pueda ejercer, o más bien omitir ejercer, la citada atribución sin respetar los márgenes de razonabilidad que deben primar en el desarrollo de las funciones estatales, y sobre todo en la conformación de otro Poder del Estado, como es el Judicial en este caso.

Ello es así en tanto la necesidad de una respuesta concreta, y en tiempo prudente, respecto de la designación de los magistrados que conforman el Poder Judicial, encuentra su fundamento en un criterio de certeza jurídica, pues sembrar la incertidumbre o alentar la indefinición no es atributo que compete al ejercicio racional de facultades o atribuciones de ninguno de los poderes del Estado.

Que, a lo expuesto, ha de sumarse otra cuestión no menos importante que deriva de la omisión denunciada por el Colegio. La inseguridad jurídica que suscita la indefinición respecto de la suerte de la cobertura, de aunque sea uno, o más, de los cargos vacantes (recordemos que primero eran 13, luego 6 y finalmente 1), afecta a la función jurisdiccional en la medida que de hecho supone que faltan cubrir una o más vacantes dentro del Poder Judicial, con la alteración consiguiente en desmedro, no sólo de los colegiados, sino de la ciudadanía en general, que tiene derecho a un tutela judicial efectiva (cfr. art. 8.1 de la CADH que resulta operativa por mandato del art. 75.22 de la C.N. y, muy especialmente, en la Provincia de Tucumán por expresa disposición del art. 24 in fine de la Carta Magna local).

En tal sentido resultan elocuentes las enseñanzas de calificada doctrina sobre la materia al expresar que: "Dentro de los objetivos, propósitos y fines dados por nuestro Constituyente en el "Preámbulo" se encuentra el de "afianzar la justicia". De esta forma el Poder Judicial completa el sistema de los poderes, que la Constitución ha creado, para hacer efectivos los derechos y garantías, y hacer tangible para la sociedad el concepto justicia "...Ningún pueblo de la tierra ha gozado de libertad, mientras no ha tenido asegurada su justicia...". (Conf. González, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina. 1853-1860", actualizado por Humberto Quiroga Lavie, citando a Woodrow Wilson, p.

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

543, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001).

En ese orden de ideas, la jurisprudencia sobre la materia, al analizar un caso referido al plazo que tiene el Poder Ejecutivo Nacional para aceptar la renuncia de un magistrado federal, dijo: "No definir la situación institucional, su continuidad, vacancia, reemplazo, etc., no es inocuo, como fácilmente se comprende, en la marcha normal de la labor judicial. Si se aceptara que el Poder Ejecutivo puede manejar los tiempos de renuncia de un juez de la Nación, a su albedrío, se aceptaría convertir una facultad propia y no discrecional (como es la aceptación o no de la misma), en una herramienta política de injerencia de un poder sobre el otro (cfr. CSJN, causa "Lona, Ricardo s/ pedido de enjuiciamiento -causa n° 9-, L. 1173. XXXIX., 10/02/2004, Fallos: 327:46).

Es oportuno recordar un criterio hermenéutico medular de nuestro sistema de gobierno. El equilibrio institucional de los poderes del Estado reposa en una delicada, como tan precisa interpretación armónica que se realice de la normativa de la Constitución Nacional. Esta Corte Suprema ha señalado, en forma reiterada que, dentro del sistema republicano de gobierno establecido por la Constitución Nacional (y vale asimismo para el obrar interno de cada uno de ellos), el accionar de los tres poderes del Estado es armónico y coordinado pues, aunque cada rama tiene algunas atribuciones exclusivas, deben asistirse, complementarse y controlarse entre sí. De lo contrario se descompensaría el sistema constitucional que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de dichos poderes actúe obstruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con el concierto que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales (cfr. CSJN, "Soria Carlos E." publicada en Fallos: 319:2641, considerando 1°).

En mérito a lo antes expuesto corresponde hacer lugar a la acción de amparo promovida por el Colegio de Abogados de Tucumán en contra de la Provincia de Tucumán, y en consecuencia exhortar al Poder Ejecutivo para que,

en un plazo razonable, ejercite el deber-atribución constitucional

(cfr. art.101.5 de la C.P.), de elegir de entre las ternas remitidas por el CAM, a los candidatos a magistrados para cubrir las vacantes existentes.

No es posible desconocer lo atípicas y excepcionales que resultan las sentencias exhortativas en nuestra jurisprudencia, puesto que su finalidad es evitar una declaración de inconstitucionalidad, con todas las consecuencias jurídico-institucionales que ello apareja, movilizándolo de esta forma a los poderes políticos, ya sea Ejecutivo o Legislativo, a resolver un estado de cosas que implica una afrenta a la Constitución.

Con acierto se ha dicho al respecto que: "A esta altura, lo que debemos preguntarnos, no es si los jueces tienen facultades y legitimidad suficiente para intervenir ante violaciones masivas y/u omisiones sistemáticas de derechos por parte de los poderes políticos, sino cuál es el grado de dicha "injerencia", hasta qué punto pueden y deben inmiscuirse (si es que puede en alguno), si pueden reservarse la última palabra para solucionar conflictos colectivos. Estimo que sí, pero con diferente alcance. En algunos casos, deberán hacerlo señalando cuáles son las faltas, limitándose a indicar la omisión que deben atender los demás poderes o qué estado de cosas entraña una afrenta a nuestra Constitución, y dejar que los poderes políticos resuelvan esta situación (cfr. Ardoy, Leandro, "Las sentencias exhortativas y sus límites", Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Año 2013, N° 2, Pág. 339).

En esta línea, en la jurisprudencia del fuero ocurrieron casos de sentencias exhortativas. Así, a modo de ejemplo, en la causa "Bujazha" se dispuso:

"EXHORTAR, en virtud de lo ponderado, al Poder Ejecutivo Provincial a que a la mayor brevedad posible presente el proyecto de ley del marco regulatorio pertinente para la actividad deportiva, comercial y recreativa del Vuelo Libre, a

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

fin que se posibilite realizar de manera segura en el territorio provincial vuelos libres sin fines comerciales y con fines comerciales, para sí o terceros1d (cfr. Sala 3, CCA, Sentencia n° 524 del 14/19/2018, recaída en los autos "Bujazha, Sergio y otros vs. Provincia de Tucumán s/ Amparo1d, entre otros).

En resumidas cuentas, y pese a la atipicidad antes señalada, por los motivos antes expuestos, consideramos justificada la emisión de este pronunciamiento en atención a la trascendencia de la situación institucional del Poder Judicial- que motivó el inicio de esta acción de amparo.

V.- COSTAS:

En atención al resultado arribado, y sin que existan motivos fundados para apartarnos del principio objetivo de la derrota, corresponde que las costas se impongan a la demandada (cfr. art. 26 del CPC).

Reservar regulación de honorarios para su oportunidad.

La Sra. Vocal Dra. Ebe López Piossek, dijo:

Que estando conforme con las razones expresadas por el Sr. Vocal preopinante, voto en el mismo sentido.\~

Por ello, la Sala Segunda de la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo, con la integración que se indica en la providencia del 16/07/2020,

RESUELVE:\~

I.- NO HACER LUGAR

la excepción de falta de personería deducida a fs.59/70 por la representación letrada de la Provincia de Tucumán, conforme lo considerado.

II.- HACER LUGAR

a la acción de amparo promovida por e
l Colegio de Abogados de Tucumán

en contra de la Provincia de Tucumán. En consecuencia,
EXHORTAR al Poder Ejecutivo

a que, en un plazo razonable luego de recibidas las ternas remitidas por el CAM, ejercite su deber-atribución constitucional (cfr. art.101.5 de la C.P.), de elegir de entre dichas ternas

370/19 COLEGIO DE ABOGADO DE TUCUMAN C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO

Escrito: SENTENCIA DEFINITIVA *****

a los candidatos a magistrados para cubrir las vacantes judiciales existentes, conforme lo considerado.\~

III.- COSTAS
, como se consideran.\~

IV.- RESERVAR
pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.\~

V.- HÁGASE SABERcf1
Firmado digitalmente por los Sres. Vocales: Dr. Carlos Giovannello y Dra. Ebe López Piossek

\~

Firmado digitalmente
Certificado Digital:

CN=GARCIA LIZARRAGA Maria Laura, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27260297665, Fecha de Firma=26/08/2020

CN=GIOVANNIELLO Carlos Eugenio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20121497566, Fecha de Firma=25/08/2020

CN=LÓPEZ PIOSSEK Ebe Marta Del Valle, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27052932624, Fecha de Firma=25/08/2020

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.
