



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**CAUSA N° 29264-P CCALP “SASTRE LAUREANO NESTOR DAMIAN C/
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y OTRO/A S/ PRETENSION ANULATORIA
- EMPL.PUBLICO”**

En la ciudad de La Plata, a los trece días del mes de Julio del 2023 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “SASTRE LAUREANO NESTOR DAMIAN C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y OTRO/A S/ PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO”, en trámite ante el Juzgado De Primer Instancia En Lo Contencioso Administrativo N° 4 del Departamento Judicial De La Plata (expte. N° -23211-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Juan De Santis y Gustavo Daniel Spacarotel.

ANTECEDENTES:

I.- Contra la sentencia que rechaza la pretensión deducida (v. pronunciamiento del 4-VI-21) e impone las costas en el orden causado se alza la parte actora y la demandada e interponen recursos de apelación (en fecha 23-VI-21 y 18-VI-21 respectivamente).

II.- Sustanciadas las impugnaciones, remitido el expediente al Tribunal y declarada su admisibilidad hallándose en estado de resolver, corresponde plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es justa la sentencia apelada e imposición de costas? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.- Mediante pronunciamiento de fecha 4 de junio de 2021 la jueza de primera instancia resolvió rechazar la pretensión anulatoria interpuesta por el Dr. Laureano Néstor Damián Sastre, contra las Actas n°941 y n°948 del Consejo de la Magistratura, mediante las que se declararon desiertos los concursos 2407, 2361 y 2409 y contra la resolución confirmatoria que rechazó el recurso interpuesto (arts. 12 inc. 1 CPCA; 103, 108 y cc. DL 7647/70; SCBA causa 62.241, “Zarlenga”, sent. 29-XII-2009).

Impuso las costas por su orden (art. 51 CPCA) y reguló honorarios.

Para así decidir, luego de relevar las posiciones de las partes, sostuvo que la controversia giraba en torno a la legitimidad de las decisiones del Consejo de la Magistratura que, como se dijo, declararon desiertos los concursos en los que participara el actor como único postulante y su confirmatoria que rechazó la reconsideración deducida (acta n°941 del 10-IX-2019 y acta n° 948 del 5-XI-2019).

En relación al litigio, consideró que no está discutida la base fáctica de la causa (carácter de postulante del actor, cuáles eran los tres concursos en los que participara, resultado de los mismos, etc.) sino la validez jurídica de la decisión adoptada por el Consejo de la Magistratura en el marco de esas circunstancias sobre las que hay conformidad de las partes.

Recordó que se encuentra despejada la cuestión relativa a la revisión judicial de actos emanados del Consejo de la Magistratura mediante la línea hermenéutica sentada por nuestra Suprema Corte quien la admite con un carácter excepcional y limitado en el sentido de que escapa a dicho control la actividad referida a temas de su competencia específica (doctr. causas: B. 56.168, “Riusech”, sent. del 16 II 1999; B. 60.418, “Guiridi”, sent. del 28 IX 1999; B. 60.921, “Sambro Merlo”, sent. del 15 XII 1999; B. 59.728, “Maida”, sent. del 3 V 2000; B. 62.241, “Zarlenga”, sent. del 27-XII-2002 y sent. del 29-XII-2009 en la misma causa).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Agregó que, si bien dicho aspecto del control judicial no ha sido objeto de controversia en autos, corresponde tenerlo presente pues traerá como corolario necesario la imposibilidad, salvo exceso jurisdiccional, de revisar toda una gama de aspectos que si bien no han sido esgrimidos como argumentos concretos, sí se deslizan; básicamente, en todo aquello referido a la aptitud o idoneidad de quien demanda para el cargo que concursara, ora sus antecedentes, como su prueba de oposición y demás.

Asimismo aclaró que en relación a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la Fiscalía de Estado, no realiza un tratamiento por separado y previo toda vez que de sus propios términos, infiere que se encuentra intrínsecamente relacionada no tanto con la pretensión anulatoria como tal sino con la consecuencia que traería una eventual declaración en ese sentido; es decir entendió que de los fundamentos de la excepción no se le estaría negando el carácter de parte legítima para impugnar el concurso en el que participara, sino que se dirige al derecho que el actor pretende se reconozca correlativo a ello y a los argumentos que esgrime como fundamento.

Luego, juzgó que no asiste razón a quien demanda y que corresponde rechazar la pretensión.

Al respecto, afirmó que, a diferencia de lo que pareciera surgir de las extensas exposiciones actorales, el Consejo de la Magistratura no declaró desiertos los concursos de marras porque resultó el único postulante sino porque ese único no obtuvo el voto favorable de esos dos tercios requeridos reglamentariamente (art. 19, ley 11.868) para ser propuesto.

Entendió que ello surge de la lectura del acta n° 941 y del acta n° 948 cuando puntualmente se rechazó el recurso de revocatoria. Detalló que en la última de las mencionadas, el órgano consideró que no se podía proponer a un postulante (a esto se refirió con improponibilidad objetiva) que no hubiese obtenido la mayoría calificada necesaria; textualmente, al afirmar la legalidad de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

su actuar: *“...así lo ha hecho en un ejercicio regular de su función, atento a la imposibilidad fáctica de efectuar terna y a la improponibilidad objetiva generada por el hecho que el recurrente no recibió el voto favorable de dos tercios de los Consejeros presentes...”*.

Añadió que es el propio Consejo de la Magistratura quien se hace cargo de que suele elevar propuestas al ejecutivo de un solo candidato, las cuales dejan de ser vinculantes como es la terna, siempre y cuando así lo voten esos dos tercios. Circunstancia, agregó, que también surge del informe probatorio realizado por el organismo a instancias del actor, donde se transcribieron todas las actas que resolvieron propuestas de un solo candidato en los concursos que el demandante solicitó y en todos estos se lee que *“por secretaría se efectúa el recuento de votos y se informa que ha alcanzado una mayoría superior a dos tercios”* y el nombre del candidato.

Precisó que en el caso informado sub d (concurso 1985 vacante 3366 del Juzgado de Paz de Lincoln), ocurrió que habiendo dos postulantes se realizó una propuesta de uno solo sin incluirse al otro precisamente porque *“no alcanzó la mayoría necesaria para ser incluido en la propuesta que se elabora”*.

En su parecer, lo expuesto dejaba en evidencia, por un lado, que el demandante no fue propuesto al ejecutivo por cuanto no tuvo la mayoría necesaria para que así se haga.

Por otra parte opinó que no resulta del caso la doctrina del precedente administrativo, donde se exige como parte de la motivación del acto que la administración explique por qué se aparta de lo que ha hecho en anteriores situaciones de iguales circunstancias (conf. SCBA Nazar B.58244 27-II-2008, como bien cita el actor), precisamente porque aquí el Consejo de la Magistratura resolvió de conformidad a como lo hace habitualmente: con el voto favorable de dos tercios el candidato, único o no, es propuesto o integra la terna según el caso, y, si no lo hace, *“no quedando desierto el concurso en un caso como el presente*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

donde sólo hay uno". Esto último, agregó, da por tierra con parte de sus agravios respecto de la motivación ya que no era necesario, como exige el actor, que el Consejo de la Magistratura exprese las razones por las cuales actuó diferente, justamente, porque no lo hizo.

Sostuvo que el actor tanto en su demanda como en todos los escritos posteriores e incluso en el alegato, aduce que no se cumplieron las formas legales porque no se realizó el orden de mérito del artículo 28 de la ley aplicable cuando, previamente, el propio Consejo había esgrimido que nada obstaba en lo formal la participación de un único postulante. Expresó que el Consejo, al afirmar que "*en lo formal no se observan razones o motivos que legal o reglamentariamente impidan la participación del único postulante que llegara a esta instancia*", debió por ello mismo proceder de acuerdo al citado artículo 28. Sin embargo, del folio 615 del acta n°941, surge claramente que esta fue una afirmación del órgano realizada al resolver una impugnación presentada a la candidatura del Dr. Sastre y, rechazada por extemporánea, se advierte que formalmente todavía podía ser candidato y procederse a votar su propuesta, lo que así se hizo acto seguido, aunque con el desenlace desfavorable consignado.

Estimó que resultaba absurdo confeccionar el orden de mérito de un único aspirante (lo que tampoco le garantizaba ser propuesto porque aun así debía reunir la mayoría de dos tercios) que exige como condición de legalidad el demandante: siendo el único, directamente pasó a votación que era el siguiente paso. Expuso que es el propio Consejo quien, al resolver que en lo formal no hay impedimento para su participación, deja a salvo la cuestión sustancial de valorar al candidato toda vez que en rigor, la cita completa de ese considerando -nunca traída por el interesado- es: "*que en lo formal no se observan razones o motivos que legal o reglamentariamente impidan la participación del único postulante que llegara a esta instancia (Dr. Laureano Néstor Damián Sastre) en el concurso,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

quedando en definitiva a criterio de los señores Consejeros la valoración de cuanto ha quedado puntualizado y obra en estas actuaciones” .

Puntualizó que, ante la impugnación, se la rechaza y entendiéndose que formalmente mantiene la condición de candidato; luego, cuando se pasa a votar su propuesta (esto es, analizarse el candidato), ella no obtiene el voto favorable de al menos dos tercios y, por unanimidad, el Consejo declaró desierto el concurso.

Agregó que tampoco surgen vicios en la motivación que permitan socavar la validez del acto administrativo.

En su concepto, sin perjuicio de la falta de precisión en el escrito postulatorio de la parte actora, las explicaciones brindadas por el Consejo de la Magistratura, al momento de resolver la revocatoria interpuesta por quien demanda, son un justificativo suficiente de la decisión adoptada.

Así, por un lado, analizó la resolución de esta Alzada que confirmara el rechazo de la medida cautelar solicitada en autos, y en base a lo allí resuelto por mayoría donde bajo un preliminar examen se advirtió que el acta n°941 había sido dictada en observancia de la legalidad y del procedimiento previsto, aunque dicha opinión fuera vertida en sede cautelar, estimó que luego de producido todo el debate podía concluirse que la motivación como elemento del acto surgía de su propio texto.

Agregó que la misma postura y conclusión derivaba de los resuelto por la SCBA en causa “Zarlenga” (62.241), con el agravante que allí además estaba revisando el cumplimiento de su sentencia anterior (27-XII-2002) que había anulado y reenviado para la conformación de una nueva terna debidamente motivada.

Tuvo en cuenta que al dictarse nueva sentencia ante la denuncia de incumplimiento de la anterior realizada por el actor, en fecha del 29-XII-2009, el alto tribunal advirtió que “*de las constancias acompañadas por el Consejo de la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Magistratura, obrantes a fs. 281/298, se advierte que ese órgano estableció, al empezar, una regla para la toma de decisión (evaluar los antecedentes presentados en su momento), luego se declararon los valores buscados (solvencia moral, idoneidad, etc.) y se enumeraron los individuos que mejor los representaban (...). Como ya lo he afirmado, las razones, así exhibidas, muestran acabadamente cuál fue el proceso inferencial (el derrotero lógico) seguido para dar adecuada motivación a la decisión; y ello es suficiente, a su vez, para tener por cumplido con lo dispuesto por esta Corte en la sentencia de fecha 27-XII-2002, más allá del desacuerdo que esgrime el actor con relación a cómo se efectuaron las valoraciones, en tanto ello no pasa de exhibir meras discrepancias subjetivas”.

Entendió que esta parcela del fallo citado es aplicable al acto administrativo en examen al punto que podría afirmarse que aquél que estaba analizando ese Alto Tribunal, tenía un esquema argumentativo similar al presente.

Así, se pronunció acerca de la suficiente motivación aquí pues el organismo: estableció las normas que le dan marco jurídico a su actuación; luego, se evaluaron los antecedentes y méritos obrantes en los legajos, la participación en la Escuela Judicial, las pruebas de oposición y complementarias; además, se consideraron los informes peticionados a diferentes organismos estatales y paraestatales; asimismo, se dio cuenta que se tuvo un conocimiento personal del postulante en la entrevista; por último, también como en aquella oportunidad, se declararon los valores que se buscan (solvencia moral, idoneidad, respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos, sólida formación jurídica, adecuado criterio lógico, espíritu crítico y sentido común), para terminar, manteniendo el paralelismo que se está realizando, sosteniendo unánimemente que correspondía declarar desierto el concurso (lo que es igual a decir que, luego de estudiar esos aspectos, no cabía proponer al postulante).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por último, refirió que tratándose de un organismo colegiado la motivación de sus actos tiene rasgos característicos y diferenciales respecto de aquella producida por los unipersonales y, en consecuencia, que el elemento *sub examine* no pueda valorarse con la misma vara debiendo ajustarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo (conf. doctr. CSJN Fallos 324:1860, 327:4943, entre otros; SCBA B.61.880, "Mango" sent. de 30-XI-2011; B.63.173, "Di Lorenzo", sent.13-XI-2.013, por todos).

Bajo estos fundamentos arribó a la decisión e impuso las costas en el orden causado.

Asimismo, reguló honorarios.

II.- Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora (v. escrito del 23-VI-2021) expresando agravios que, en lo sustancial, se reseñan seguidamente.

Esgrime que la decisión se aparta de las constancias de la causa y del derecho aplicable al caso de autos al considerar que no resultaba necesario ni relevante efectuar el orden de mérito toda vez que no habría alcanzado los votos necesarios.

Entiende que la competencia es obligatoria y no discrecional y que de ese modo legitima el no hacer del Consejo de la Magistratura -declaración del concurso como desierto- cuando debe realizar una acción positiva.

Considera que la decisión es contradictoria toda vez que sostiene que es una cuestión de puro derecho, pero evalúa antecedentes donde quedaría un aspirante sin ser votado y omite casos con propuesta única y que pasaron al poder ejecutivo con sólo 11 votos.

Por otro lado, manifiesta que no aplica el concepto de precedente administrativo y el de confianza legítima, descontextualizando la situación toda vez que entiende que en otros casos iguales y similares el Consejo de la Magistratura resolvió de un modo distinto al de su caso.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Aduce que se equivoca la magistrada al sostener que no resulta de aplicación el fallo Zarlenga, y que para ello efectúa a su entender una interpretación distorsiva a partir del segundo fallo de la SCBA a los fines de la motivación.

Afirma que esa distinción no deviene aplicable a la especie, pues lo que si queda claro es que el Consejo de la Magistratura debe fundar, motivar, explicitar sus decisiones y no ampararse en actos no judiciales o políticos.

Entiende que en su caso no posee fundamento de las razones de porque no se llega a los 12 votos luego de haberse acreditado el cumplimiento de su idoneidad.

Reitera la falta de motivación. Se agravia que la sentencia no haga cumplir la ley en cuanto al orden de mérito y permita conocer el puntaje del concurso.

Descalifica la decisión, también, por considerar que no ha existido propuesta por no reunir la mayoría necesaria de 12 miembros, no obstante, omite considerar que en otras oportunidades agregadas a la causa, no declararon desierto el concurso. Aduce que estos son precedentes que no puede justificar la sentencia en su contrariedad negatoria (art. 16 CN).

Además cuestiona lo resuelto pues, a su entender, se traduce en la inaplicabilidad de la norma del art. 28 de la ley 11.868 (texto según ley 15.058).

Es que la jueza, en lugar de propiciar el cumplimiento del mencionado art. 28, se expide por el "absurdo de confeccionar el orden de mérito" si es que hay un solo postulante, avalando una irregularidad que equivale a decir que el único aspirante carece del "derecho a conocer su calificación en un concurso...".

Reafirma que la circunstancia de ser aspirante único no lo priva de su derecho a conocer su nota o puntaje final.

Insiste que, en su caso, el Consejo de la Magistratura salteó u omitió un paso que está claramente reglado, que es la formación del orden de mérito que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

implica la colocación de la nota o puntaje final, asegurando su derecho al respecto.

A título de ejemplo manifiesta que en la página web [www.http://www.cmagistratura.gba.gov.ar](http://www.cmagistratura.gba.gov.ar), en el acta n°1006 del 27.IV.2021 luce el orden de mérito de distintos aspirantes, que ofrece como hecho en los términos del art. 57 apartado 1, inc. b) de la ley 12.008 (Texto según ley 13.325).

Como aspirante a un cargo de Juez de la Provincia de Buenos Aires, agrega. la sentencia le ha negado el carácter de ciudadano de plena categoría por el solo hecho de haber llegado a tres concursos como aspirante único y ante la dificultad de transitar con éxito un proceso de estas características, refiere que le quita el derecho de conocer el puntaje final.

Aduce no haber recibido el mismo trato que los postulantes individualizados en la citado antecedente.

Así, habría candidatos que tienen derecho a la confección del orden de mérito como regula el art. 28 de la ley 11.868 (texto según ley 15.058), asignándoseles un puntaje como por ejemplo en el caso de David, 310 puntaje final, Val 310 puntaje final, Della Schiava 297 puntaje final, y así sucesivamente, mientras que, en su caso, el Consejo de la Magistratura no lo confeccionó, salteándose esta etapa reglada prevista en la norma aplicable.

Entiende, a contrario de lo expuesto en el pronunciamiento, que el absurdo sería que el Estado aplique el art. 29 de la ley 11.868 (t. ley 15.058) sin haber hecho lo propio con el inmediato anterior (art. 28) del mismo cuerpo normativo, pues conforme el artículo 29, antes de pasar a la conformación de una terna, se debe concluir el proceso evaluativo del aspirante colocando el puntaje final.

Ese derecho se ha vulnerado en su caso y pretende que la Excelentísima Cámara lo revierta, concediéndole el acceso a la información.

Por último, agrega que de las constancias del expediente administrativo y las normas de aplicación surge el centro del debate en cuanto a que el Consejo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

carecía de competencia para declarar desiertos los concursos en cuestión, como asimismo que aquellas decisiones lucen ausentes de motivación.

Por otra parte, expresa que el Consejo de la Magistratura en su decisión no puede desandar el camino recorrido a lo largo de su vida Institucional y pretender volver sobre sus pasos, invocando al respecto la teoría de los propios actos y el principio del precedente administrativo y confianza legítima (Causa Nazar Anchorena Ricardo c/ Municipalidad de General Pueyrredón ,27-2-2008SCBA).

Con el convencimiento que resulta falsa la imposibilidad de formar terna y en consecuencia declarar desiertos los tres concursos, y restantes argumentos expuestos, haciendo expresa reserva del caso constitucional, procura la revocación del decisorio de grado en cuanto fuera materia de embates.

III- Mediante presentación de fecha 18 -VI-22 Fiscalía de Estado deduce recurso de apelación.

Cuestiona la distribución de las costas en el orden causado, pues al rechazarse la demanda en su totalidad, debieron ser impuestas a la parte actora que resulta vencida.

Sostiene que no resultan de aplicación las prescripciones contenidas en el art. 51 inc. 2 del CPCA, toda vez que el actor no ha accionado en la causa en condición agente público ni en reivindicación de un derecho previsional.

Por el contrario, afirma que el demandante actúa en su condición de ciudadano, participante de un procedimiento (concurso) en el que el Consejo de la Magistratura no lo ha incorporado en terna alguna a la cual se considera con derecho.

Cita jurisprudencia de esta Alzada que estima aplicable.

Con estos fundamentos solicita se haga lugar al recurso.

IV.- Sustanciados los recursos, elevada la causa y declarada su admisibilidad, corresponde resolver sobre sus fundamentos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

V. En primer lugar, abordaré el recurso de la parte actora.

Anticipo mi opinión favorable a su estimación con el alcance que habré de expresar, en virtud de las especiales circunstancias que presenta el caso que ventila la causa.

1. De acuerdo a como arriba la contienda a esta Alzada, no luce controversia acerca del carácter de postulante del actor, los concursos en los que participara, sino que la cuestión gira en torno a la legitimidad de la decisión del Consejo de la Magistratura plasmada en el acta n° 941 de fecha 10 de septiembre de 2019 que declara desiertos los concursos: a) n° 2361 para cubrir cargo de Juez del Cuerpo de Magistrados Suplentes, Fuero Civil y Comercial, de Familia y de Paz, Región 2, vacante 3917. Expediente n° 5900-287/17, b) n° 2409 para cubrir cargo de Juez del Cuerpo de Magistrados Suplentes, Fuero Civil y Comercial, de Familia y de Paz, Región 1, vacante 3969, Expediente n° 5900-139/18, c) n° 2407 para cubrir un cargo de Juez del Juzgado de Paz letrado del partido de Carmen de Areco, vacante N° 3967, y de la decisión contenida en acta n° 948 de fecha 5 de noviembre de 2019 que confirma la anterior.

La citada acta n°941, respecto del concurso n°2361, para juez del cuerpo de magistrados suplentes -fuero Civil y Comercial, de Familia y de Paz de la región 2 : Departamentos Judiciales: Morón, San Martín, La Matanza San Isidro y Merlo- expresa en lo pertinente lo siguiente: *"...habiendo ponderado, cada uno de los miembros del Consejo, los antecedentes y méritos que constan en el legajo personal del único postulante, así como su participación en los cursos que dicta la Escuela Judicial, habiendo analizado los resultados de las pruebas de oposición y complementarias ordenadas; las respuestas recibidas de los informes solicitados a los Consultivos Departamentales, Instituto de Previsión Social, Colegio de Abogados de la Provincia, Registro de la Propiedad, Policía Bonaerense, Secretaría General y Subsecretaría de Personal de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, Dirección de Asuntos Legales, Secretaría de Personal,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Dirección General de Sanidad y Subsecretaría de Control Disciplinario y Subsecretaría de Gestión de la Suprema Corte de Justicia, Registro de Deudores Alimentarios Morosos, consultada la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, habiéndose oportunamente entrevistado al único postulante que mantuviera la calidad de tal en el concurso de referencia y considerado su solvencia moral, idoneidad, respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos, sólida formación jurídica, adecuado criterio lógico, espíritu crítico y sentido común, los señores Consejeros presentes proceden por unanimidad a declarar desierto el concurso número 2361 ...e incluir la vacante concursada en una próxima convocatoria...".(conf. doc. agregada en Sistema Augusta con fecha 11-III-20, 26-V-20 y fs. 25/ 44).

Idéntico texto surge con relación al concurso N°2407 para cubrir un cargo Juez de Paz letrado del Partido de Carmen de Areco -Departamento Judicial de Mercedes- y concurso N°2409 para cubrir un cargo Juez del Cuerpo de Magistrados Suplentes Fueros Civil y Comercial, de Familia y de Paz región 1: Departamento Judiciales de: La Plata, Lomas de Zamora, Avellaneda-Lanús, Quilmes y Moreno, General Rodriguez (conf. doc. agregada en Sistema Augusta con fecha 11-III-20, 26-V-20 y fs. 25/ 44).

2. Antes de analizar los agravios respecto de la sentencia de grado, cabe tener presente algunos lineamientos centrales con los que se ha venido perfilando, desde la jurisprudencia, el principio de justiciabilidad (art. 15, CP) en cuanto respecta a las actuaciones del Consejo de la Magistratura.

Un aspecto troncal del asunto es la necesaria e indispensable "motivación" que requiere todo obrar estatal en ejercicio de la función administrativa, al que no es ajeno el Consejo de la Magistratura, así como el carácter público de las actuaciones, que implica el acceso a la información y el debido conocimiento por los interesados; ahí radica la esencia de la tutela judicial que consagra la Constitución y bajo el entendimiento de la doctrina sentada por la SCBA (en tal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sent. v. causa B. 62.241 *“Zarlenga Marcelo contra Consejo de la Magistratura. Acción de Amparo”* en instancia originaria, sent. estimatoria de la acción de fecha 27-12-2002).

Desde esa base, al afinar ciertos alcances de la justiciabilidad en estos casos, sostuvo el alto tribunal –en ese mismo proceso (causa B. 62.241 *“Zarlenga”*)- en el pronunciamiento del 29-12-2009, recaído con motivo de la denuncia de incumplimiento del aludido fallo favorable de 2002, que *“las decisiones del Consejo son susceptibles de control judicial solo en casos excepcionales y temas referidos a su competencia :“ ...De acuerdo a ello, y solo a modo de ejemplo: no se haya autorizado el Poder Judicial a enmendar las calificaciones discernidas a los postulantes en razón de sus respectivos exámenes, ni puede tampoco juzgar los criterios por los cuales los consejeros han seleccionado a ciertos y determinados aspirantes en detrimento de otro u otros, ya que cualquiera de esas labores son propias y específicas del Consejo. En cambio, los tribunales pueden (y deben, según el caso), verificar que las decisiones que se tomen hayan sido debidamente justificadas o motivadas, haciendo operar las normas que fueran aplicables, y siempre con arreglo a elementales principios de razonabilidad...”*.

En el mismo sentido *“...ciertamente no atañe el Poder Judicial evaluar y calificar los antecedentes y exámenes de oposición de los postulantes a ocupar cargos de jueces e integrantes del Ministerio Público, ni elevar temas al Poder Ejecutivo para efectuar las designaciones, porque la Constitución ha atribuido tales facultades, en grado de exclusividad, al órgano específico creado al efecto. En suma, no se trata de que la materia no sea justiciable -tema abordado de algún modo en la primera cuestión- sino de que, en este caso, la cuestión planteada en la demanda está fuera de la competencia revisora del Poder Judicial respecto de los actos del Consejo de la Magistratura, porque aquél no puede sustituir la ponderación que es inherente a la función que en forma privativa y exclusiva le ha*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

atribuido la Constitución. Y, naturalmente, no sería posible abordar la cuestión propuesta por la actora sin avanzar en esa esfera, aun cuando la eventual decisión se limitara a revocar el acto como ella pretende...” (SCBA causa B. 60.418, “Guridi sent. 28-9-1999 y causa “Riusech” sent. 16-II-99).

En esa línea argumental –ha de recordarse- se desarrolla la postura adoptada en este caso, por la jueza de grado, al rechazar la pretensión deducida. Mas, ello así, evaluando suficientemente cumplida la motivación para el supuesto de autos en una inteligencia que –en mi parecer- no ofrece convicción bastante conforme la especial situación que se presenta.

Cabe reiterar en orden a la naturaleza de la decisión del Consejo de la Magistratura, que se trata de la exteriorización de una declaración de juicio o valor, de un órgano del Estado, que se encuentra ejerciendo funciones materialmente administrativas, produciendo efectos jurídicos directos e individuales respecto de los terceros postulantes; por cuanto el referido dictamen conforme lo denomina el art. 28 de la ley 11.868 –texto según ley 15.058, vigente a la época de los hechos- es un verdadero acto administrativo y así lo admite la Suprema Corte (Causa “Riusech” citada). Si bien, claro es, la competencia confiada a ese órgano constitucional, por la carta magna (art. 175), trasunta el desarrollo de un cometido y responsabilidad esenciales en la vida institucional de los poderes estatales, de una relevancia fundamental; de ahí la trascendencia de su desempeño con arreglo a la juridicidad.

Así, la lectura de aquella doctrina no debe verse como valladar, pues no halla sustento en la existencia de cuestiones no justiciables (puede verse al respecto tanto el criterio de minoría como el de mayoría de la SCBA en la mentada sentencia de 2002 recaía en el precedente “Zarlenga”); su interpretación ha de ser consistente respecto de la preservación de las atribuciones *indelegables* del organismo, bajo pautas que garanticen su actuación conforme a derecho.

Es así que la “*excepcionalidad*” de los casos alcanzados por el control



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

judicial que predica el enunciado jurisprudencial que se viene comentando, alude a la comprensión de una materia en sede judicial que, justamente, vigoriza la exigencia de motivación, como recaudo que posibilita visualizar la juridicidad del cumplimiento de la función esencial de la selección. Ello, sin perjuicio que puedan ser analizados por los jueces otros aspectos relativos al procedimiento o las formalidades y etapas reglamentadas para el ejercicio del cometido constitucional.

Consecuentemente, se precisa indagar en cada supuesto concreto, si la actuación en pugna con el interés del candidato desplazado, revela suficiente motivación, aspecto que asimismo exhibe diferentes soluciones en la justicia.

3. En seguimiento del principio acuñado en la materia (art. 15, CP), se han abordado controversias en cuya virtud pueden mencionarse algunas pautas de interés.

Si bien esta Cámara, por mayoría, en un precedente trabajado bajo la visión del fallo *Zarlenga* de la SCBA de 2009 (causa N° 20.001, “*Mortara*”, sent. del 11-V-21 voto del juez Spacarotel al que entonces adherí) adoptó una vertiente decisoria similar a la de primera instancia que ahora llega en grado de apelación, ello fue así en el contexto de una trama disímil, de mayor complejidad en cuanto a los múltiples vicios aducidos y bajo una plataforma también distinta, a saber, de concurrencia en el procedimiento de selección, plexo cuyo análisis no permitió advertir razones para la descalificación de lo actuado. En contraste, las particulares circunstancias del *sub lite* despejan una situación que exhibe un déficit en la expresión de la causa del acto que desplazó, en tres concursos, por deserción y bajo un enunciado referencial general, idéntico y común, al accionante, conforme será consignado al efectuar el análisis específico.

Por ende, similar reparo merece la subsunción al criterio decisorio que surge del fallo “*Zarlenga*” del año 2009 ya mencionado, auspiciada en el pronunciamiento aquí recurrido y con la que no se coincide. En efecto, en el antecedente, la pluralidad de oponentes, la línea ponderativa “específica” respecto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de los candidatos ternados y, subsiguientemente, la ausencia en quien formuló cuestionamiento por no poseer igual dato objetivo –en ese caso la experiencia derivada de formar parte del poder judicial o ministerio público para el cargo concursado- exponían un margen de revisión judicial que no se vio delimitado al enunciado de una regla para la toma de decisión, como en cambio sí sucede –en reiteradas veces- en la actual contienda. De este modo, es mi parecer que no puede derivarse aquí análoga conclusión a la alcanzada por la Suprema Corte en el fallo en comentario, en el sentido de considerarse cumplido el proceso inferencial o derrotero lógico seguido para motivar la decisión.

En suma, bajo esta mirada retrospectiva, de litigios anteriores de referencia, en ellos se advierten puntuales consideraciones dirigidas a la selección –amén del enunciado general ponderativo- con pautas específicas definitorias –ya la pertenencia al poder judicial, como en el caso “*Zarlenga*” de 2009, ya las particulares evaluaciones de los postulantes, como en el caso “*Mortara*”, entre otros aspectos-.

De distinto porte es el pronunciamiento alcanzado por la mayoría –tanto de esta Cámara como de la Suprema Corte- en un debate posterior suscitado con origen en otro concurso, en nueva causa “*Zarlenga*” –tramitada ante el fuero descentralizado- (N° 12.760 de esta Cámara –apelación- y A 73.919 de la SCBA en vía extraordinaria) al que habré de aludir más adelante, por la implicancia que provee en el análisis de la presente, aunque anticipando ya que la postura decisoria no transcurrió por el cumplimiento o no del recaudo de la motivación, sino y antes bien, por un aspecto previo y condicionante, según se entendió entonces, referido a la omisión por el demandante de una adecuada conformación del caso a través de una pretensión anulatoria que comprendiese los actos comprometidos en el resultado de la selección para el cargo en ciernes.

4. En ese contexto, a mi modo de ver, el fallo de primera instancia aquí en revisión no se sostiene, como procuraré demostrar, con el prisma de las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

particularidades de la causa –desiguales a otros precedentes- y sobre la base de estándares de justiciabilidad, razonabilidad y legitimidad del obrar enjuiciado del Consejo de la Magistratura, evaluados al pulso de la progresividad que la evolución de la cuestión va conformando.

Interesa primordialmente destacar que las circunstancias que configuran el caso no hacen sino corroborar la ausencia del elemento esencial que, en amparo de los derechos, es requisito de validez de las atribuciones privativas del organismo al que la Constitución confía la selección de los aspirantes a magistrados. Y es que, ponderada la doctrina judicial al respecto, y los hechos del caso, se presentan los siguientes datos objetivos que impiden tener por cumplido el extremo en cuestión. Se trata de un candidato que aplicara a tres convocatorias diferentes para cubrir distintos puestos en la justicia. En ningún caso surge de las actuaciones, ni le fue comunicado, que no hubiese acreditado las formalidades necesarias para participar, o que no diera cumplimiento a los recaudos establecidos para cada uno de los tres cargos; tampoco se desprende antecedente que desvirtúe la afirmación del actor de haber aprobado los exámenes en cada convocatoria y de hallarse en condiciones de proseguir en la selección, sino que, por el contrario, de lo referido en la sentencia con respaldo en los expedientes respectivos deriva que el candidato en cada caso no se hallaba alcanzado por impedimento formal alguno. Sin embargo, en los tres procedimientos no obtuvo ningún voto para mantener su condición de aspirante sin expresarse la razón de ello -que, se verá, no era la de haber sido único postulante- y, luego, al declararse desierto cada uno de los concursos, tampoco se brindó explicación del motivo que llevó a esa clausura reiterada para con el actor. La mera reseña de antecedentes que se dicen evaluados, se ha visto, no satisface la expresión de la causa, sino que solo traduce un intento aparente de motivación. Para más, al momento de resolverse el recurso de reconsideración solo se mencionó que no cumplía el recaudo de la mayoría calificada de votos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Vale decir, se remitió a la primigenia audiencia del mismo órgano, de la que no surge la expresión de razones que permitan al interesado y, consecuentemente, al órgano judicial, el conocimiento de los argumentos que, en tres concursos en los que satisfacía –*a priori*- los presupuestos formales para ser postulante, justificaran el desenlace alcanzado.

Esta forma de obrar, reiterada, para el mismo interesado, único aspirante en cada caso, torna patente la irregularidad insanable de tales actuaciones.

Es así que la afirmación que pretende respaldar el obrar del Consejo en el hecho de no haberse obtenido ningún voto o, lo que es igual, no haberse alcanzado la mayoría mínima y calificada de dos tercios de votos de los miembros presentes, en el primer tramo del procedimiento, argumento ensayado luego para cerrar la impugnación recursiva del aspirante, en cada uno de los tres concursos con igual conclusión, encierra claramente una afirmación circular, superficial e insuficiente que en nada se compadece con la motivación ya que no expresa la razón del desplazamiento del postulante. No se vota al candidato sin explicar porque y luego, a la hora de definir la impugnación del concurso, se expresa que se declaró desierto porque no se obtuvieron votos favorables. Ese razonamiento constituye una petición de principios donde el antecedente se pretende explicar con el consecuente y éste a su vez con el precedente.

Entonces, se verifica de acuerdo a las constancias de la causa que la decisión del Consejo de la Magistratura cuya nulidad se pretende no deviene ajustada a derecho quedando en evidencia que se ha apartado del bloque de juridicidad que demarca y delimita su actuación (arts. 175, Constitución Provincial, ley 11.868 –texto según ley 15.058- y su reglamentación) e incurrido en vicios en la motivación.

Por tal virtud, asiste razón al actor en cuanto esgrime ausencia de fundamentación de las mentadas decisiones y en consecuencia peticiona conocer las razones y motivos del resultado adverso una vez ponderada la evaluación del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

examen escrito y oral, de todos sus antecedentes académicos, de la participación en los cursos de la Escuela Judicial, de las respuestas solicitados a todas las instituciones que se detallan en las actas, de la entrevista individual y del análisis de su “ *solvencia moral, idoneidad, respeto por las instituciones democráticas y derechos humanos* “; esto es, porque no logró obtener la mayoría exigida por la normativa para ser propuesto como candidato, independientemente de ser uno solo y no integrar una terna (art 19 , 22 y 28 de la ley cit.).

Sin perjuicio de las explicaciones que luego confiere la demandada y que la magistrada de primera instancia en la sentencia admite en relación a la falta de mayoría requerida por ley a efectos de continuar en el proceso de selección, lo cierto es que del texto de la mentada Acta n°941 ni siquiera se desprende dicha situación, limitándose tan solo a declarar “desiertos” los concursos.

Esa desnuda referencia en los tres procedimientos de selección donde participara como único postulante el actor, se insiste, denota una motivación aparente, pues se limita a la reseña de antecedentes que menciona –informes, pruebas, entrevista, etc.- sin dar razón del fundamento de la exclusión del aspirante. Si nos remontamos a la actuación previa del mismo organismo de la que resultara la falta de acuerdo calificado para la continuidad del concursante, punto al que la sentencia de grado le otorgó relevancia concluyente para decidir el rechazo de la pretensión, tampoco se despeja el recaudo en cuestión, para la validez de los actos sometidos a juzgamiento.

En tal sentido, la opinión de la jueza acerca de que, ese momento o etapa del trámite que no logró conformarse ante la ausencia de votos de los miembros presentes del Consejo, constituiría un recaudo dirimente que justificaría, sin más, la clausura del concurso en el modo consignado, no resulta admisible desde que de ninguna de las dos intervenciones se desprende el motivo de la falta de respaldo y consecuente desplazamiento. Sin otros contrincantes, por otro lado, tampoco puede seguirse de la eventual apreciación de los demás algún contraste



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

que pudiese arrojar indicios al respecto, que brinden al menos una base de entendimiento para el análisis de la validez o no de lo actuado.

La mirada que se desprende de la sentencia podría tener un cariz distinto si de la reunión antedicha, aún bajo el eventual carácter reservado de esa actuación, hubiesen quedado constancias que permitan conocer los motivos de la falta de votos –en cada ocasión- para el postulante de marras.

Por lo tanto, aunque se interprete a la aprobación como un requisito necesario para continuar, ello no dispensa la expresión de la causa que tampoco resulta de las actas cuestionadas, donde se declaró desierto cada uno de los tres concursos. Entonces, se evidencia la omisión que el poder judicial puede constatar en esta materia, sin que se afecte ninguna competencia indelegable y privativa del organismo.

Conforme se desprende de la doctrina de la Suprema Corte de Justicia, el respeto de ese margen de ponderación no implica que queden fuera de justiciabilidad los casos donde se advierta el déficit de la motivación, no para remediarla en sustitución desde la vía procesal, sino para velar por la legitimidad de ese obrar y corregirlo, por el propio Consejo de la Magistratura, en ejercicio de sus funciones inherentes.

5. A mayor abundamiento.

La precisión del objeto litigioso halla su base en la ausencia de motivación. A fin de despejarlo, la cuestión no estriba en la posibilidad o no del progreso del procedimiento de selección con un solo aspirante como tampoco que, llegado el caso, se integre la denominada propuesta de esa forma o bien que el concurso finalice sin lograrse la designación para el cargo objeto de la convocatoria.

El tema contencioso decisivo no radica, entonces, en la atribución o no de declarar desierto el concurso, sino en la formación de las actuaciones que integran la causa de ese final y su indispensable expresión.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Y es allí donde se puede constatar, una vez escuchadas las partes y producida la prueba y el debate necesarios, un óbice insalvable para la legitimidad que afecta insanablemente la actuación a la que me habré de acotar, dado que en momento alguno del procedimiento el actor fue impuesto de las razones que llevaron al Consejo a no admitir su continuidad y rechazar su postulación.

El voto positivo de los dos tercios no se constituye en un requisito de mera formalidad; esa manifestación traduce la decisión de mantener o no la condición del candidato a la etapa siguiente del concurso de tal modo que la falta de concurrencia de la mayoría que implica una decisión negativa al efecto, no se sostiene en el mero acto de voluntad.

Resulta imprescindible una votación asistida de las razones por las cuales la ponderación de los antecedentes, puntaje, pruebas, que conforman el plexo de valoración, la motivan, aspecto que pertenece a la atribución del Consejo de la Magistratura y que, por lo tanto, reviste una relevancia fundamental tanto de la legitimidad de sus actos como de la validez de la altísima función institucional que le ha sido conferida como razón justificante de su creación.

En ese sentido, la motivación no puede tenerse por cumplida con la mera manifestación de que el concurso se declara desierto *'habiendo ponderado, cada uno de los miembros del Consejo, los antecedentes y méritos que constan en el legajo personal del único postulante, habiendo analizado los resultados de las pruebas de oposición y complementarias ordenadas'*; ello por cuanto se prescinde, como se adelantara, de mencionar cuáles son esos elementos de juicio preponderantes para resolver que el Sr. Sastre no obtiene la cantidad de votos necesarios a fin de ser propuesto y así declarar desierto el concurso.

Cabe señalar que cuanto se viene expresando no luce contradictorio con lo decidido por esta alzada, por mayoría, en relación a la medida cautelar mediante resolución de fecha 1-X-20, toda vez que en esa oportunidad el análisis fue efectuado en un estadio preliminar y con los alcances que el juicio de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

conocimiento provisorio permite, propio de la materia litigiosa acerca de la actuación del organismo con competencia constitucional, que exigía una mayor prudencia en el examen de los presupuestos respectivos.

Por lo tanto, las consideraciones allí vertidas con fundamento en los antecedentes de esta Alzada y de la SCBA citados, y sobre todo los escasos elementos de debate y convicción, conformaron un examen *a priori* que, como se dijo entonces, no implicó en modo alguno adelanto ni anticipo de jurisdicción, acerca de la situación del actor como de la validez del obrar enjuiciado.

Ahora bien, transcurrido el proceso hasta su definitiva composición, se comprueba que la decisión del mentado organismo plasmada en el acta n° 941 como en la n° 948 adolece de vicio en su motivación al carecer de la expresión de los fundamentos de hecho y de derecho pues no es posible conocer ni reconstruir –porque está ausente- el *iter* lógico previo a la decisión final.

De la compulsión de las mentadas actas no surge elemento alguno que permita acceder a la evaluación de los consejeros intervinientes, acerca de todos los conceptos que detalladamente se mencionan y fueron referenciados anteriormente, a fin de arribar a la solución.

La reiterada situación que opone un impedimento al actor para continuar en el proceso de selección, exige dar a conocer, hacer saber las razones o motivos por constituir un derecho del interesado.

En modo alguno ello resulta frustrado por la eventual reserva de las actuaciones que el Sr. Sastre peticionara al momento de impugnar la decisión que declaró desierto los concursos ni por la posibilidad que el Consejo decida con la mayoría especial exigida (art 19 de la ley 11.868, texto según ley 15.058) otorgar carácter secreto a las reuniones.

6. La motivación es un requisito esencial del acto administrativo y se vincula a la garantía del debido proceso en cuanto exige una decisión fundada (art 8



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CIDH, 18 CN, art. 108 Ley 7647/70) y hace a la transparencia del obrar de la Administración.

Puntualmente, cabe destacar que la CIDH en el caso “CASA NINA VS. PERÚ”, sentencia de 24 de noviembre de 2020 en cuanto al deber de motivación manifestó “ *...que en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos...y que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Al respecto, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, que se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos...*”.

Agregó “*... que en cuanto al deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática...*” y que “*...por tanto las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias...la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad...*”.

En el caso de autos el actor peticiona conocer los motivos de la decisión del Consejo que declara desiertos tres concursos en los que ha participado (acta n° 941), aspecto que reitera con relación a la decisión plasmada en el acta n°948



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

que rechaza el recurso del Sr. Sastre con fundamento en el hecho que no habría contado con el voto favorable de al menos dos tercios de los consejeros presentes, a fin de efectuar una propuesta al Poder Ejecutivo.

Este corolario de la falta de votos no alcanza para que se exima al Consejo de fundar la decisión.

Tampoco el haber sido un único postulante resulta impedimento para que su propuesta sea ponderada y elevada. Al respecto, el propio Consejo así lo ha considerado al resolver una impugnación efectuada contra la postulación del actor donde sostuvo “...*que en lo formal no se observan razones o motivos que legal o reglamentariamente impidan la participación del único postulante que llegara a esta instancia (Dr. Laureano Néstor Damián Sastre) en el concurso, quedando en definitiva a criterio de los señores Consejeros la valoración de cuanto ha quedado puntualizado y obra en estas actuaciones*” (ver folio 615 del acta n°941 y acta n° 948).

A lo expuesto se agrega que sin perjuicio que no exista orden de mérito en los términos del art 28 de la ley 11.868 (texto según ley 15.058), ello no modifica la obligación de calificación y ponderación de todos los antecedentes e ítems en los términos allí fijados y precisados mediante Resolución 2595/19 del Consejo de la Magistratura (arts. 22, 23, 24 y concordantes).

Del análisis del acta n° 941 no surge el contenido de la ponderación ni deliberación de los consejeros, tampoco surge valoración de los antecedentes y en consecuencia la calificación.

No se otorga indicación alguna de los elementos de juicio que en esos concursos llevaron a declarar su deserción.

Asiste razón al recurrente, el acto posee una motivación aparente y en consecuencia la sentencia que considera satisfecho este elemento esencial no se comparte.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Lo expuesto no implica afirmar que el actor se encuentre en condiciones de acceder a una terna o de ser elevada su postulación al Poder Ejecutivo de conformidad a lo prescripto en los artículos 28 y 29 de la ley aplicable, única y simplemente, significa sostener el derecho que le asiste a conocer las razones por las que no resultó admitida su postulación declarándose en definitiva desiertos cada uno de los tres concursos que ventila esta causa.

El progreso de los agravios determina la anulación de los mentados actos, a efectos que el Consejo exponga las razones y fundamentos de la decisión.

7. A las consideraciones vertidas, retomando lo expuesto en puntos anteriores, acerca del fallo de esta Alzada en la causa n° 12.760 “*Zarlenga*” (sentencia de fecha 28-V-2015) en oportunidad de conocer el recurso deducido por el actor contra la sentencia que rechazara la pretensión deducida contra el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la decisión de este, protocolizada en el acta n° 624, por la que quedara excluido de la terna para la cobertura del cargo de juez de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mar del Plata, por mayoría de opiniones de este tribunal, se confirmó el rechazo de la demanda por otras razones, diferentes a la falta de motivación, pronunciamiento que fuera confirmado por la SCBA (causa A 73919 sent. 25/03/2022, *Zarlenga*, Marcelo Esteban c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión anulatoria).

Sin perjuicio de aquella decisión emitida en el año 2015 apoyada en otro orden de circunstancias -como a salvo el antecedente “*Mortara*” por la disimilitud de plataforma-, la progresividad del reconocimiento y alcance de los derechos como los involucrados en autos y la mirada con la que debe ser analizada la motivación (CSJN “*Scarpa*” sent. 22-VIII-19) conducen a adecuar la actual solución teniendo en cuenta las particularidades del caso de un único postulante



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

que se presenta en tres concursos diferentes y el Consejo de la Magistratura declara a todos desiertos, sin brindar las razones o motivos del impedimento.

Bajo ese lineamiento evolutivo, y aunque traduce una postura minoritaria en la sentencia de la SCBA antes consignada, recaída mas recientemente en el mismo caso *Zarlenga*, el voto disidente en punto a la solución de ese caso contiene sin embargo formulaciones y reflexiones que, a mi modo de ver, trascienden el concreto objeto litigioso y plasman postulados aplicables a la materia que ventila este proceso.

Así sostuvo que *“una definición normal en todo concurso de antecedentes y oposición, cuanto menos, obliga a exponer o dar a conocer el detalle explicativo de la ponderación efectuada en relación con los ítems arriba referidos (que en el caso fueron omitidos). De lo contrario, sería imposible determinar si la terna se corresponde con un análisis circunstanciado de los méritos y condiciones de idoneidad de los concursantes o si ha sido fruto del azar, el capricho, la irreflexión o de cualquier otro propósito...”*.

Se expidió acerca de la ausencia de norma positiva válida que confiera al Consejo la potestad de aprobar las ternas sin dar razón de la ponderación que le ha llevado a escoger a determinados aspirantes y no a otros.

Puntualmente destacó que *“...La ausencia de habilitación normativa de esa índole inhibe extender al supuesto bajo examen la dispensa de puntual motivación sostenida para otros (CSJN Fallos: 311:1206, arg. a contrario) tanto más cuando, como surge de la interpretación aquí propiciada del art. 175 de la Constitución, el detalle de la valoración de los méritos de los aspirantes a magistrados -no ya la mera narración del trámite del concurso- es el único reaseguro del cumplimiento sustancial de la evaluación objetiva que aquella norma constitucional impone (así como de su contraste con las pautas que fueron predeterminadas en las bases del procedimiento) y, por ende, el modo más serio para aventar dudas sobre la existencia de un obrar arbitrario...”* (causa SCBA “ Zarlenga citada).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Ese enunciado a modo de corolario, sumado a todo lo expuesto en los puntos anteriores, me convence que la índole del organismo y la actuación analizada requieren e implican obligatoriamente la exteriorización del razonamiento llevado a cabo.

Asi "...Es preciso, además, que el cuerpo considere la solvencia moral, idoneidad y el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos observado por los postulantes (art. 175, Const. cit.). Se está ante una labor valorativa, predispuesta en las bases del concurso. Ella tiene que expresarse en modo inteligible. De no ser así ¿cómo podría garantizarse que la confección de una terna no ha sido animada por razones de discriminación política, racial, religiosa, etcétera?" y que la admisión del hecho que la decisión de conformar una terna sea el fruto del ejercicio de una atribución privativa del Consejo de la Magistratura en modo alguno conduce a avalar que, en el supuesto de producirse un uso antijurídico de dicha potestad, la actuación que la expresa no pueda invalidarse o esté exenta de control por los jueces, si es requerido por el afectado" (voto del Dr. Soria en causa SCBA citada).

Por las consideraciones expuestas y reitero sin que la decisión implique en modo alguno que el actor deba ser propuesto como candidato y menos aún designado como magistrado, cabe concluir que el acto adolece de vicio en la motivación y exige un nuevo pronunciamiento por parte del Consejo de la Magistratura (108, 113, 114 y concordantes decreto ley 7647/70).

El recurso prospera y, en consecuencia, la decisión debe revocarse.

VI. En virtud de la propuesta efectuada, favorable al progreso de la impugnación con los alcances detallados, se convierte en inoficioso el tratamiento del recurso de la demandada contra la imposición de costas.

VII. Así y por las razones vertidas corresponde:

I. Hacer lugar al recurso de apelación del actor y revocar el fallo atacado en todo cuanto ha sido materia de sus agravios. Y, con arreglo a los fundamentos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

precedentes, hacer lugar a la pretensión promovida, anular la decisión que declara desiertos los concursos n° 2407, n°2361 y n° 2409 adoptada por acto protocolizado en acta n° 941/19 del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires y su confirmatoria protocolizada en acta n° 948/19 (arts.175 CPBA, 108, 113, 114 y ccs. decreto ley 7647/70 y 55, 56, 58, y ccs. ley 12.008, t. seg. ley 13.101).

Y, también con arreglo a los fundamentos precedentes, ordenar al Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires a que decida sobre la situación del actor en los referidos concursos, observando el requisito de motivación suficiente y dentro del plazo de sesenta días (art. 163 CPBA).

Todo ello, con costas en ambas instancias a la parte vencida en el proceso (conf. arts. 51 y 77 ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437 y 75, 274 y ccs. del CPCC).

II. Declarar inoficioso el tratamiento del recurso de la parte demandada.

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Adhiero al primer voto.

En efecto, el conflicto que suscita el escrito inicial reporta una plataforma que se conforma, esencialmente, desde la falta de motivación suficiente de la decisión del órgano de selección de magistrados (conf. art. 175 CPBA y ley 11.868), como vicio esencial de constitución.

Remito a esa plataforma, como lo relata la sentencia apelada y la intervención que me precede.

Y, desde ese punto de partida, anticipo de recibo al agravio formulado por el actor.

Para abastecer esa conclusión reenvío al criterio que sostuviera en causas análogas (mi voto en causas CCALP n° 12.760 y CCALP n° 20.001), formando convicción en este ciclo adjetivo de cuanto ya advirtiera, de manera provisoria, en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ocasión de expedirme por la procedencia de la medida cautelar adoptada oportunamente en la anterior instancia, según despacho de este tribunal de fecha 01.10.20.

Siguiendo esos lineamientos, ahora confirmados, y el valor de principio general del enunciado del artículo 7 inciso e) de la ley 19.549, integrado al régimen administrativo del Decreto Ley 7647/70 (conf. art. 108) y el perfil del vicio por falta de motivación, como su efecto invalidante insanable con alcance retroactivo (conf. arts.14, 17 y 19 de la ley 19.549 y 113 y 114 del decreto ley 7647/70), dada su fuente en las normas del derecho común, derivo en el contorno de invalidez para el acto que viene impugnado (conf. arts. 1050 y concordantes del Código Civil; arts. 386 sigs. y ccs. CCYCN ley 26.994).

Dije en aquella ocasión y lo reitero en ésta, que no puede prescindirse de la respuesta excluyente que provee el sistema normativo, siempre asentada en el deber de sujeción que reportan a su respecto las actividades estatales y que colocan en el máximo rango de interés público, por sobre todo otro, a la respuesta extintiva de los actos de poder que se hallen afectados de nulidad absoluta.

Y, asimismo, la necesidad de uno válido que lo retire de la vida jurídica, o su sustituto por sentencia judicial, sin más variable de posibilidad.

En el tratamiento propuesto también me inicio, en este caso, con la remisión a la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, (causa SCBA B-62.241), que fijara posición respecto a la necesidad de motivación suficiente de un acto que, emanado del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires, como en el caso, declara desierto tres concursos frente a un aspirante en condiciones y sin más argumento que el de tratarse del único postulante (acta n° 941/19 y su confirmatoria n° 948/19).

Reenvío a los fundamentos de esa jurisprudencia en la labor de informar, en la motivación, un elemento esencial de todo acto administrativo y en la necesidad de exponerlo desde el análisis de los motivos de las reiteradas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

clausuras de los concursos de selección en los que participara el actor, como también en las consecuencias jurídicas de su inobservancia.

Vale decir, son las reglas y principios de la licitación pública los que dan molde al recorrido concursal, con las variantes que resultan de su propia naturaleza y que colocan en el lugar de la oferta más conveniente al candidato más idóneo.

Y, al criterio de oportunidad de la elección en la valoración de las mejores condiciones de aptitud acreditadas.

En esencia, el contorno jurídico del concurso se informa desde esa construcción jurídica.

Bajo ese marco, cuanto transcurre ante el Consejo de la Magistratura no es más que un procedimiento pre contractual que se constituye como relación jurídica y que por lo tanto es bilateral, una vez presentados los postulantes.

Recíprocamente pues genera deberes y derechos cuyo ejercicio por estos últimos, si bien nunca alcanza a la sustitución del criterio de oportunidad en la elección, admite dirección inequívoca en las condiciones previas de validez que lo expongan.

Ese escenario singular explica el derecho subjetivo a la consideración de los antecedentes de cada postulante y también su interés común (legítimo) de resultar elegidos.

La concurrencia, junto a la igualdad y la publicidad, conforman pues un conjunto al que la administración debe sujeción irrestricta.

Y que lo sea a través de una decisión fundada que explique, de manera suficiente, la posición final obtenida en la compulsa.

De allí se deriva que, cuando alguna de esas exigencias no se cumpla, o lo sea con carencias, el interesado pueda reclamar en dirección a la invalidez de los actos consecuentes, que se reporten con causa en ese vicio, aunque como he dicho, sin alcanzar a modificar en su favor el criterio de selección final.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La demanda incoada, que se ajusta a ese confín, muestra el ejercicio del derecho y su nacimiento en la relación jurídica que es inherente al concurso, pero también a un acto de selección (acta 941, concursos n° 2361, n° 2409 y n° 2407) que no ha sabido exponer razones suficientes que satisfagan la exigencia de motivación, en tanto ésta, perfilada desde la necesidad de argumentos que justifiquen declarar desierto tres concursos, cuando no se halla acreditado impedimento formal alguno, se exhibe ausente.

De suyo, la sola consigna de los elementos ponderados en el procedimiento de selección, sin la exposición razonada de los fundamentos relativos a la deserción, resta a la motivación suficiente de un resultado que sólo deja expuesta la mayoría calificada que es exigible, sin más.

La impronta constitucional de esas reglas (arts. 16, 18 y 28 CN y 175 CPBA), como la legislación y los principios generales que consignara en esta intervención, da sostén a una derivación que guarda plena armonía con la doctrina judicial citada y cuya aplicación también constituye plataforma sustancial de mi respuesta al recurso deducido.

Lo expuesto desautoriza toda predica de remisión a las etapas del proceso y a una conformación progresiva del requisito de motivación, pues ni este último se muestra expuesto bajo ese escenario, en el contenido del acta n° 941, ni esa variable de posibilidad releva a la autoridad que decida de su deber de exponerlo y valorarlo con explicaciones fundadas y bajo cualquier modalidad que se adopte.

En ninguna hipótesis el acto se muestra suficiente con relación al recaudo de legalidad en consideración.

Mi propuesta decisoria pues se aviene a la doctrina judicial citada, aunque al respecto deje expuesta reserva en relación con los alcances de un reenvío que no siempre veo posible para situaciones resueltas en base a la inobservancia del elemento motivación.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En este caso, dadas las peculiaridades que exhibe el suceso judicial, y en esencia desde la necesidad de constituir el derecho del actor a una decisión fundada, justifico los alcances decisorios de aquella construcción como también la extensión propuesta hacia los actos que fueren consecuencia del acto nulo.

Esto último pues, ciertamente, el vicio predicado para el acto que declara desierto los concursos de selección impregna a todas sus ulteriores derivaciones, sin que medie razón alguna que excluya de esa consecuencia a las decisiones posteriores de la administración.

Por todo ello, adhiero a la intervención precedente y me expido en el mismo sentido decisorio, con costas del proceso a la demandada vencida como lo propone (conf. arts.163 CPBA, 10, 51 y 77 ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437, 75 y 274 y ccs. del CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Adhiero al criterio decisorio que postulan los colegas preopinantes, conforme voto de la Dra. Milanta y sus citas, para hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, con el alcance explicitado en su intervención en relación a los concursos n° 2407, n°2361 y n° 2409 -acto protocolizado en acta n° 941/19 del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires y su confirmatoria protocolizada en acta n° 948/19 - (arts.175 CPBA, 108, 113, 114 y ccs. decreto ley 7647/70 y 55, 56, 58, y ccs. ley 12.008, t. seg. ley 13.101).

Mi adhesión comprende lo resuelto en materia de costas en ambas instancias a la parte vencida en el proceso (conf. arts. 51 y 77 ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437 y 75, 274 y ccs. del CPCC), resultando inoficioso el tratamiento del recurso de la parte demandada.

II. Ahora bien, los principios basales de todo Estado de Derecho, el principio de legalidad, por un lado, y la tutela judicial continua y efectiva de los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

administrados por el otro, ubican en el centro de ambos al contralor del Poder Judicial.

En ese marco, cabe referir que el legislador ha conferido una atribución a un órgano del Estado, esto es al Consejo de la Magistratura, para elegir a los magistrados sobre la base de conceptos tales como idoneidad.

A la luz de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados ha de menester din dudas, integrar dicha pauta con elementos objetivables que permita un correcto control judicial para formular la subsunción entre los hechos y la norma.

Aun si se quisiera entrever, en las facultades atribuidas al Consejo de la Magistratura una prerrogativa discrecional, va de suyo que el control o revisión ha de realizarse a través de los elementos mínimos reglados, competencia, motivación, finalidad, y razonabilidad.

Dicho análisis debe necesariamente realizarlo el juzgador, a los fines de garantizar una tutela judicial continua y efectiva (art. 15, Const. Pcial.), de modo de no dejar compartimentos del poder administrador librados a su arbitrio omnímodo, sin que ello implique sustituir su voluntad.

III. Si bien he tenido oportunidad de pronunciarme anteriormente sobre aspectos que hacen al obrar del Consejo de la Magistratura, el caso bajo examen, ofrece aristas que lo diferencian del criterio adoptado por la mayoría de este Tribunal en la causa n° 20.001, "Mortara" (sent. del 11/05/21).

En efecto, el agravio relativo a la imposibilidad de conocer los motivos de la decisión del Consejo de la Magistratura que declara desierto tres concursos en los que participó el actor, ameritan ponderar la validez de tal decisión para verificar si se haya debidamente motivada, sin que ello implique cuestionar su atribución para declarar o no desierto el/los concursos con la motivación adecuada que hace a la legitimidad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En el procedimiento de marras, más allá de una expresión genérica para declarar desierto los tres concursos en los cuales el actor no obtuvo ningún voto para mantener su condición de aspirante y alcanzar eventualmente la mayoría mínima y calificada de los dos tercios de votos de los miembros presentes, no hay expresión de las razones que llevan al órgano decisor a adoptar tal criterio, comprobándose en tal orfandad la nulidad que se postula en el marco del bloque de juridicidad que rige el obrar del demandado (arts. 175, Const. Pcial., ley 11.868, texto según ley 15.058 y su reglamentación).

Máxime que, al momento de resolver la impugnación presentada por el postulante se consigna que la declaración de desierto del concurso no fue consecuencia de haber sido el único postulante a evaluar en cada uno de los concursos, sino, por la circunstancia de no haber obtenido votos favorables, ergo, esas razones debieron ser debidamente expuestas integrando el acto con la debida fundamentación, de modo tal que el destinatario, reciba un amplio conocimiento del fundamento del obrar del Consejo de la Magistratura.

En ese contexto, -sin que se hayan explicitado presupuestos formales que impidieran la valoración del postulante-, coincido con las consideraciones efectuadas en el primer voto. El Consejo demandado debió expresar las razones por las cuales el actor no logró obtener la mayoría exigida para ser propuesto como candidato (art 19 , 22 y 28 de la ley cit.), resultando a esos fines la reseña de antecedentes consignada insuficiente para expresar la causa -antecedentes de hecho y de derecho- que integra la motivación del acto administrativo.

Todo ello, con prescindencia de tratarse de un solo postulante para cada uno de los concursos y la imposibilidad obvia de realizar el orden de mérito.

En ese sentido, las circunstancias especiales del caso ameritan ingresar en el control de la decisión sobre la base de la ausencia de motivación suficiente, ante al derecho del postulante a una decisión fundada, declarando la nulidad de lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

decidido en relación a los concursos n° 2407; n° 2361 y n° 2409 (arts. 108; 113; 114 y concordantes del decreto ley 7647/70).

En la interpretación de la SCBA en causa B. 62.241 “Zarlenga” sent. 29/12/09 “... las decisiones del Consejo son susceptibles de control judicial solo en casos excepcionales y en tanto lo que sea objeto de cuestionamiento no se trate de temas referidos a su competencia específica (también puede verse Gustavo D. Spacarotel, "El principio de legalidad y los alcances del control judicial", en La Ley Administrativo, Suplemento del 16 de febrero de 2006, págs. 39 y sigtes.). De acuerdo a ello, y solo a modo de ejemplo: no se haya autorizado el Poder Judicial a enmendar las calificaciones discernidas a los postulantes en razón de sus respectivos exámenes, ni puede tampoco juzgar los criterios por los cuales los consejeros han seleccionado a ciertos y determinados aspirantes en detrimento de otro u otros, ya que cualquiera de esas labores son propias y específicas del Consejo. En cambio, los tribunales pueden (y deben, según el caso), verificar que las decisiones que se tomen hayan sido debidamente justificadas o motivadas, haciendo operar las normas que fueran aplicables, y siempre con arreglo a elementales principios de razonabilidad....”.

En línea con la doctrina de la SCBA citada, el déficit de motivación debe ser materia de control jurisdiccional, lo cual difiere el *sub lite* a lo decidido por este Tribunal en la causa Mortara (cit.), en tanto, en aquella la decisión del Consejo de la Magistratura cuya nulidad se pretendía no evidenciaba apartamiento del bloque de legalidad que demarca y delimita la actuación del Consejo demandado (arts. 175, Constitución Provincial, ley 11.868 y su reglamentación), ni se advertía arbitrariedad o vicios en el procedimiento, resultando la impugnación del allí actor un mero desacuerdo sobre la confección de la terna de la cual había sido excluido, cumpliendo en esa intervención con los estándares de suficiencia de motivación.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La mención a que se han merituado todos los antecedentes para definir la no continuidad del Dr. Sastre en el procedimiento de selección, sin la expresión clara y suficiente de las razones que le dan fundamento a tal decisión, evidencia el vicio que se imputa por falta de motivación, elemento esencial del acto administrativo como garantía del debido proceso (art. 8 CIDH, art. 18, Const. Nac. y art. 108, decreto ley 7647/70).

Ello distingue -insisto- la especie de mi intervención en la causa Mortara (cit.), propuesta decisoria que se aviene a los derechos en ciernes, resultando atendibles los agravios del recurrente en torno a la posibilidad de conocer de las razones que llevaron al Consejo a rechazar su postulación.

IV. En esa línea, comparto la solución propuesta en los votos precedentes.

Finco mi convicción conforme los derechos en ciernes, en la imperiosa pertinencia del dictado de un nuevo pronunciamiento por parte del Consejo de la Magistratura debidamente motivado -con la expresión de la calificación y ponderación de todos los antecedentes y rubros correspondientes-, sin que esta decisión condicione el resultado de esa nueva valoración (art. 18, Const. Nac.; art. 8 CIDH; art. 15 y 175, Const. Pcial.; arts. 108, 113, 114 y ccs. decreto ley 7647/70 y 55, 56, 58, y ccs. ley 12.008, t. seg. ley 13.101).

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede:

Se hace lugar al recurso de apelación del actor, se revoca el fallo atacado en todo cuanto ha sido materia de sus agravios y se hace lugar a la pretensión promovida, anulándose la decisión que declara desiertos los concursos n° 2407, n°2361 y n° 2409 adoptada por acto protocolizado en acta n° 941/19 del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires y su confirmatoria



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

protocolizada en acta n° 948/19 (arts.175 CPBA, 108, 113, 114 y ccs. decreto ley 7647/70 y 55, 56, 58, y ccs. ley 12.008, t. seg. ley 13.101).

Asimismo, se ordena al Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires a que decida sobre la situación del actor en los referidos concursos, observando el requisito de motivación suficiente y dentro del plazo de sesenta días (art. 163 CPBA).

Con costas en ambas instancias a la parte vencida en el proceso (conf. arts. 51 y 77 ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437 y 75, 274 y ccs. del CPCC).

Se declara inoficioso el tratamiento del recurso de la parte demandada.

Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31, 51, ley 14.967.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaria.

REFERENCIAS:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Funcionario Firmante: 13/07/2023 11:27:59 - MILANTA Claudia Angelica Matilde - JUEZ

Funcionario Firmante: 13/07/2023 11:45:09 - DE SANTIS Gustavo Juan - JUEZ

Funcionario Firmante: 13/07/2023 13:15:26 - SPACAROTEL Gustavo Daniel - JUEZ

Funcionario Firmante: 13/07/2023 14:11:12 - BUSTOS María Victoria - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN



237401660004407437

CAMARA DE APELACION EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 13/07/2023 14:13:12 hs. bajo el número RS-361-2023 por BUSTOS MARIA VICTORIA.