



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a ocho de abril de dos mil quince, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Hitters, Kogan, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 70.444, "Decastelli, Héctor Hugo contra Provincia de Buenos Aires. Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata desestimó el recurso de apelación deducido por el actor y confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la pretensión anulatoria promovida (fs. 193/199).

Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 203/214), el que fue concedido a fs. 216/217.

Dictada la providencia de autos (fs. 224), agregado el memorial de la parte demandada (fs. 227/233) y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I.1. El actor promovió una pretensión procesal administrativa contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de obtener la anulación de los decretos 1807/2003 y 2218/2005 dictados por el Gobernador, mediante los cuales «resignó» su designación como Juez de la Sala III del Tribunal de Casación Penal.

Afirma que adquirió la condición de juez de dicho tribunal con el acuerdo del Senado al pliego enviado por el Poder Ejecutivo. Entiende que en el ordenamiento constitucional aquel acto senatorial consuma la designación, es definitivo y vinculante; a su criterio, perfecciona el acto complejo del nombramiento de un magistrado. De ello deriva que el Poder Ejecutivo carece de atribuciones para rehusarse al dictado del decreto de designación y que, por ello, para apartarlo del cargo, hubiera sido necesario seguir el procedimiento de destitución previsto en la Constitución.

Luego cuestiona los fundamentos dados por el Poder Ejecutivo en los decretos 1807/2003 y 2218/2005. Indica que los antecedentes que allí se invocan, además de inexactos, fueron apreciados en su valor probatorio de manera incorrecta,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

configurándose el supuesto de absurdo, con entidad suficiente para descalificar el obrar cuestionado.

Solicita, por consiguiente, la anulación de los actos impugnados y que se reconozca la situación subjetiva que reclama mediante la inmediata puesta en posesión del cargo judicial referido, con el debido reconocimiento de la remuneración.

2. La señora jueza de primera instancia desestimó la pretensión.

Inicialmente precisó que los tribunales deben ejercer el control en todas las cuestiones que se sometan a su jurisdicción, con el propósito de preservar la supremacía constitucional; bien que cuidando que tal examen no penetre en la conveniencia, el acierto u oportunidad de las soluciones adoptadas por los demás poderes del Estado en ejercicio de sus competencias privativas.

Sentado ello y a los fines de determinar si el Poder Ejecutivo excedió o no el marco de su competencia en el procedimiento para la designación de magistrados, la Jueza consideró que dicho mecanismo involucra un acto complejo, en el que la función de nombrar a los jueces reside en el titular de la Administración, previo acuerdo del Senado (arts. 82 y 175, Const. prov.).

Con sustento en mi voto correspondiente a un precedente de este Tribunal (causa B. 62.241, "Zarlenga", sent. de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

27-XII-2002) indicó que el procedimiento de selección de magistrados exhibe fases en las que la designación del postulante no se consuma cuando el Senado presta el acuerdo, ni el candidato adquiere la condición de juez en esa instancia, sino que una vez prestado el acuerdo, el procedimiento requiere de una nueva intervención del Ejecutivo. En el marco de la facultad privativa que le confiere el ordenamiento, ese acto se formaliza a través del decreto de designación del postulante; quien hasta entonces, goza de una mera expectativa a ser designado magistrado.

Agregó que, en el caso, con posterioridad al dictado del acto que dejó sin efecto la propuesta de designación del actor, el Senado provincial prestó el correspondiente acuerdo para la designación de otro de los postulantes incluidos en la terna aprobada por el Consejo de la Magistratura en el concurso, ejerciendo con plenitud sus facultades en el procedimiento de selección (art. 82, Const. prov.) sin que se advierta oposición u objeción alguna del cuerpo a la nueva propuesta formulada por el Ejecutivo, circunstancia que permite colegir su expresa conformidad con el nuevo postulante.

Por último, en cuanto a la tacha de arbitrariedad endilgada a los actos impugnados expresó que, ante las circunstancias fácticas del caso, que evidencian hechos determinantes sobrevinientes al acuerdo prestado por el Senado, no luce irrazonable la decisión del Poder Ejecutivo de resignar



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

la candidatura del actor. Entendió que las cuestiones suscitadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no podían ser soslayadas por aquél, en consonancia con las normas internacionales y a fin de preservar la responsabilidad del Estado argentino en ese ámbito.

3. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo rechazó el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirmó la sentencia impugnada ante sus estrados (fs. 193/199).

Con el voto concurrente de los doctores De Santis y Milanta, en lo atinente a las características del régimen de nombramiento de los jueces y al alcance que tiene el acuerdo del Senado, formuló una interpretación análoga a la expuesta en el fallo de primera instancia; por ello le negó aptitud para investir al actor en el cargo cuya cobertura pretende. Consideró así que su designación no estaba perfeccionada, por no haber concurrido la voluntad expresa del Poder Ejecutivo, luego de expedido el consentimiento parlamentario.

Para el citado tribunal el decreto de nombramiento constituye una facultad privativa del Gobernador y la participación del órgano legislativo es previa a su dictado. Por tanto, hasta que no se emita formalmente aquel acto, no se modifica el carácter de propuesta; de allí que el postulante no designado carezca de derecho al cargo, el que sólo se obtiene



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

"después de emitido el acto de designación por el Poder Ejecutivo" (fs. 196 vta.).

A su criterio la atribución de no designar es un correlato de aquel poder de nombramiento. De allí que hasta tanto el acto del ejecutivo no fuera pronunciado, sólo existen situaciones expectantes aunque se haya otorgado la habilitación previa del Senado.

Delimitado este marco conceptual, la mayoría del tribunal se abstuvo de examinar los vicios de motivación endilgados por la recurrente a los actos así como de entrar en el análisis de los hechos que dieran lugar a la intervención del organismo supranacional y de las demás circunstancias expuestas por el Poder Ejecutivo para declinar de la designación, en el entendimiento de que el caso se resuelve por el carril antes señalado.

II. La sentencia referida es impugnada por el actor mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal de fs. 203/214 en el que denuncia la violación y errónea aplicación de los arts. 1, 5, 14, 17, 18, 19 y 31 de la Constitución nacional; 1, 3, 10, 11, 15, 25, 27, 31, 45, 57, 103, 144, 166 y 175 de la Constitución provincial; 1, 3, 57, 103, 104, 107, 108 y 109 del decreto ley 7647/1970 y 29 de la ley 11.868.

Cuestiona la interpretación efectuada por la Cámara, que califica de arbitraria y contraria al derecho de defensa en



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

juicio de su parte.

En ese derrotero, afirma que la competencia del Poder Ejecutivo para optar entre los postulantes se agota luego de que el Senado presta el acuerdo. Ocurrido ello, aquél no tiene otra alternativa que nombrar a la persona respecto de la cual el Senado ha dado su conformidad; no puede volver contra sus propios pasos, ni desconocer la voluntad del órgano legislativo. En su parecer, la no designación es una posibilidad constitucionalmente no prevista, que entiende vedada.

Se agravia del fallo en tanto interpreta que consagra el reconocimiento implícito de la facultad de resignar en la de designar.

También le reprocha haber descartado el tratamiento de la cuestión referida a la obligación de la autoridad administrativa de fundar su decisión y desechar, por ende, todo agravio centrado en la falta de motivación y falsa causa que, a su entender, padecen los decretos impugnados.

Al respecto, considera infringidas las normas que gobiernan la expresión formal de la actividad del Poder Ejecutivo aplicables al caso en función de la naturaleza administrativa del acto impugnado. En tal sentido, manifiesta que los decretos 1807/2003 y 2218/2005 contienen una motivación sólo aparente y se apoyan en antecedentes de hecho que no son tales. Por ello, se configuraría una "falsa causa", pues, entiende, que en el fondo



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

se persiguió la finalidad encubierta de desplazarlo del cargo para el que había sido designado.

Añade que las circunstancias valoradas por el Senado al momento de evaluar sus condiciones personales y de idoneidad técnica y moral se mantuvieron inalterables, pues los antecedentes existentes cuando se prestó acuerdo a su pliego se hallaban presentes al tiempo de decidir no efectuar la designación.

III. El recurso extraordinario interpuesto no es procedente.

1. En primer término, corresponde abordar el planteo del impugnante por el que cuestiona la atribución de «resignar» el perfeccionamiento de una propuesta de designación de juez cuando ha logrado el acuerdo del Senado; lo que ha sucedido en la especie, tal como lo revelan los decretos 1807/2003 y 2218/2005.

En esencia, se postula que el acuerdo senatorial importa un acto tal que, una vez expedido, acota de manera absoluta el marco de actuación ulterior del Gobernador, el cual quedaría constreñido a efectuar el nombramiento del magistrado en el cargo correspondiente.

No comparto esa lectura de las normas constitucionales.

a. El art. 175 de la Constitución provincial dispone que "Los [...] jueces [...] serán designados por el Poder



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

Ejecutivo, de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado otorgado en sesión pública...".

El art. 82 a su vez establece que el Senado "[p]resta su acuerdo a los nombramientos que debe hacer el Poder Ejecutivo con este requisito...", norma que, para cargos no judiciales, es complementada por el art. 144 inc. 18 del mismo ordenamiento.

Por último, el art. 179 prevé que los jueces prestarán juramento ante esta Suprema Corte o quien ésta determine.

b. En oportunidad de analizar el régimen de designación de los magistrados judiciales consagrado en la Constitución, he puesto de relieve cómo ese cometido integra un complejo de decisiones emanadas de diferentes poderes públicos (v. mi voto en la causa B. 62.241, "Zarlenga", sent. de 27-XII-2002).

La secuencia permite identificar en ese conjunto de tramitaciones de variada complejidad ciertos actos típicos, cada cual con efectos propios, vinculados funcionalmente. Ellos son: i] la selección de la idoneidad de los postulantes a jueces, a practicarse en concursos públicos regidos por criterios objetivos y predeterminados de evaluación, que concluye con la terna vinculante decidida por el Consejo de la Magistratura y comunicada al Poder Ejecutivo; ii] la propuesta referida a uno de los postulantes incluidos en la terna, formalizada por el Poder Ejecutivo mediante el envío del pliego al Senado; iii] el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

pronunciamiento del Senado sobre dicha proposición, que, en caso positivo, previo dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Acuerdos, constituye el acuerdo, a votarse en sesión pública; iv] el decreto de nombramiento emanado del Poder Ejecutivo. Como actuación complementaria, corresponde la toma de posesión del cargo, precedido del juramento del designado ante el órgano judicial competente. Así se estructuran las intervenciones de los diferentes órganos públicos competentes (arts. 82, 175, 179 y concs., Const. prov.; 25, 28, 29 y concs., ley 11.868, con sus reformas; 18 inc. 2 y concs., ley 13.757, con sus reformas).

c. Con la terna del Consejo de la Magistratura culmina la primera fase de la evaluación, caracterizada por la concurrencia de aspirantes y la determinación en concurso público de quienes demuestran mayor idoneidad.

La terna establece el marco de las alternativas posibles de nominación y obliga al Gobernador a sujetarse a ellas. De allí el uso de la expresión «vinculante», acuñada en el art. 175. Que el pliego remitido al Senado recaiga sobre uno de los integrantes del acotado conjunto de «ternados», es, pues, condición de validez de la propuesta.

Sin más alternativas que la aceptación o el rechazo (expreso o ficto), el acuerdo senatorial recae sobre la propuesta comunicada en el pliego. Evidencia la evaluación del órgano mencionado sobre las condiciones de quien ha sido nominado por el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

Ejecutivo (v. art. 193, Reglamento del Senado). Con el acuerdo se suma un componente de validación política, en tanto los senadores, bien sabido es, integran un espacio institucional plural y representativo de la voluntad popular (arts. 1, 2, 59, 60, 61, 68, 69, 75, 78 y conchs., Const. prov.), que enriquece la nominación del Ejecutivo, pero no constituye por ello «la designación».

La Ley de Ministerios 13.757, al referirse a este tema, asigna al Ministerio de Justicia la atribución de efectuar la "... elevación de las **propuestas** para la designación de magistrados ... que requieran de acuerdo legislativo" (art. 18 inc. 2, ley cit., ref. por ley 14.542, énfasis agregado).

d. Tener presente la secuencia constitucional clarifica el asunto. La emisión de la propuesta evidentemente es relevante, aunque su importancia no torna en un elemento superfluo o innecesario al acto de nombramiento, cuyos efectos, por lo demás, deben concretarse mediante la pertinente (y nueva) declaración de voluntad administrativa del Poder Ejecutivo. La conformidad del Senado tampoco evita esa declaración de voluntad administrativa.

Estas notas esenciales son soslayadas en la argumentación recursiva, que sobrevalora tanto la eficacia como las proyecciones del acuerdo y distorsiona las consecuencias jurídicas de cada actuación correspondiente al proceso de cobertura de la vacante judicial. Por ello, es incorrecto afirmar



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

que la remisión del pliego al Senado equivale a un acto (del órgano ejecutivo) sujeto a condición suspensiva, referido a un evento futuro e incierto (el acuerdo) cuya preeminencia y efectos conducirían a la (ineludible) designación.

Una interpretación sistemática no permite aducir que, brindado el consentimiento senatorial, el retiro o modificación de la propuesta sean actos prohibidos, ni que el Gobernador esté compelido a perfeccionarla mediante el nombramiento, bajo cualquier circunstancia, como única e imperativa solución. Un automatismo que no dejaría el menor resquicio institucional para disponer algún cambio o discontinuidad ante el eventual acaecimiento de circunstancias graves o sobrevinientes.

e. El art. 146 de la Constitución trata lo atinente a la designación de otros altos cargos públicos, no judiciales, para cuya cobertura es necesario también el acuerdo del Senado o de la Cámara de Diputados (los referidos en el art. 144 inc. 18, Const. prov.).

Con nitidez, la norma exhibe la lógica del ordenamiento en este tema, que es la misma que rige la materia que nos ocupa en el presente caso.

Pues bien, en el enunciado referido se deslindan nuevamente los actos típicos: «propuesta», «acuerdo» y «nombramiento». En el caso de la designación de los jueces se trata de una serie de actos aún más compleja (precisamente, dada



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

la intervención relevante previa a la propuesta del Consejo de la Magistratura); decisiones enlazadas funcionalmente, pero distintas, cada cual con un órgano competente, un objeto y unos efectos jurídicos específicos.

2. Se observa en la especie que los planteos esenciales que nutren al recurso evidencian el mero disenso con el criterio interpretativo que informa a la sentencia de la Cámara, sin desvirtuarlo adecuadamente.

a. El razonamiento sobre el cual descansa quien aquí recurre y que le lleva a sostener que el ciclo de la designación -en orden a la posibilidad de objetar o no aprobar la propuesta del postulante a juez- se clausura con la comunicación del acuerdo del Senado, carece de fundamento normativo y conceptual. Además, teniéndose en cuenta que a poco andar en ese planteamiento el impugnante se desliga de la tarea de justificar las bases que lo sustentan, en lo tocante al perfeccionamiento de las designaciones judiciales (v. fs. 206 vta. y 207), su argumentación luce inconsistente (arg. art. 279, C.P.C.C.; conf. art. 60, C.P.C.A.).

a.i. Por otra parte, a los fines del reclamo interpuesto, el acotamiento de la competencia del Poder Ejecutivo para seleccionar un candidato de la terna no aporta a su base argumental. Es que, en caso de fracasar la nominación originaria, o si fuere menester rectificarla, el Poder Ejecutivo podría



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

postular a otro de los candidatos restantes de la terna y obtener un nuevo acuerdo senatorial. Es dogmático aducir que ello pudiera desnaturalizar el sistema del art. 175 de la Constitución.

a.ii. Tampoco parece en absoluto dirimente la falta de una previsión expresa que habilite al Gobernador a declinar o no avanzar sobre la propuesta que obtuvo el acuerdo del Senado. Ello no predica que ese tipo de determinaciones esté vedado por el ordenamiento.

Las conductas en general y, entre ellas, los actos previstos en las disposiciones de la parte orgánica de la Constitución, suelen enunciarse de manera positiva o afirmativa. De esta modalidad regulatoria, mal podría colegirse la interdicción del obrar en un sentido negativo. Se trata más bien de una alternativa implícitamente contemplada en tales normas que apunta a los efectos de la no configuración del supuesto de hecho que aquéllas describen.

En la Constitución provincial abundan los ejemplos. Con esa matriz de diseño se contempla una serie de actos -positivos- de distintos órganos (p.ej., entre otros, los de: diplomar a electos, art. 63 inc. 5; prestar los acuerdos previstos en los arts. 73 inc. 1, 82, y conchs.; acusar a los fines del juicio político, art. 73 inc. 2; conceder privilegios a inventores, art. 103 inc. 6; discernir honores y recompensas, art. 103 inc. 10; conmutar penas, art. 144 inc. 4, primer párrafo; nombrar



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

personal, art. 161 inc. 4; adjudicar obras públicas municipales, arg. art. 193 inc. 7, etc.). Al margen de la puntual mención del contenido de tales conductas, en esencia, las disposiciones señaladas estructuran un conjunto de reglas de competencia, en tanto individualizan el órgano al que se asigna la correspondiente atribución para actuar.

A la vez, a partir de la definición de las competencias y en el marco de la regulación de su ejercicio, buena parte de las interdicciones o prohibiciones son expresas (v.gr., los arts. 111 y 146 de la Constitución, en cuanto al veto de un proyecto ya observado que hubiese sido nuevamente sancionado en uno de los dos períodos legislativos subsiguientes; y a la insistencia sobre candidatos cuyos acuerdos fueron rechazados por la Legislatura).

Dicho esto, es claro que en nuestro caso no puede hablarse de una prohibición expresa y que tampoco surge implícitamente un obstáculo absolutamente insorteable para no consumir la designación.

a.iii. Por consiguiente, ninguno de los factores aludidos por el recurrente impide que el Gobernador, titular de la potestad, emita un pronunciamiento negativo que ponga fin al proceso de nombramiento judicial.

b. Así como la postura impugnativa cancela en cierto grado un aspecto de la competencia del titular Ejecutivo, también confiere a la actuación parlamentaria un alcance que en rigor no



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

posee.

Con ser relevante e insustituible, el acuerdo no culmina el proceso, aunque, obviamente, contribuye en modo primordial a ese logro. Por su objeto y funcionalidad, no define la situación subjetiva del nominado, ni consolida en él otro derecho que el de exigir en su caso al Poder Ejecutivo la decisión oportuna y expresa sobre la cobertura de la vacante judicial a la que aspira acceder.

En un plano conceptual, un elemental criterio de interpretación debe respetar y otorgar pleno efecto al valor de la intervención de cada órgano gubernativo, en el marco de esa articulación de actos típicos que, como el decreto de nombramiento, han de concurrir para la designación de los magistrados.

c. Antes de la reforma constitucional del año 1994 -y dejando de lado el antecedente de la Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854, en la que se disponía una modalidad diferente, según la cual los miembros del Tribunal Superior de Justicia debían ser nombrados por el Gobernador a propuesta en terna del Senado y los de juzgados inferiores a propuesta en terna del aquel tribunal- el ordenamiento provincial establecía que la propuesta o nominación era resorte exclusivo del Poder Ejecutivo, en una secuencia que se complementaba con la conformidad senatorial y la ulterior designación (arts. 76 y 184,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

Const. prov. de 1873; 77 y 187, Const. prov. de 1889; 69 y 165, Const. prov. de 1934; 71, 108 inc. 15 y 136, Const. prov. de 1949).

Aun cuando pudiera haber trasladado el centro de gravedad del sistema, del campo de la definición de puro cuño político hacia el de la valoración técnico-funcional, debido a la incorporación o a la mayor presencia de representaciones o factores de índole profesional asociados al quehacer cotidiano del servicio de justicia, no hay duda que, por sobre esta circunstancia, el régimen de 1994, centrado en la selección mediante concursos públicos de postulantes a jueces y en la conformación del Consejo de la Magistratura, ha tenido el claro propósito de modificar antiguas prácticas de acusada opacidad y ejercicio inadecuado del poder discrecional, para reemplazarlas por otras, fundadas en la acreditación objetiva de méritos e idoneidades, procedimientos abiertos y transparentes, y en el equilibrio entre las variables estrictamente profesionales y las políticas en materia de designaciones, todo ello en pos de una mejora de la jurisdicción.

d. En ambos modelos, el pasado y el vigente, el Gobernador mantiene la atribución de designar a los magistrados. Ello supone expedir el decreto de nombramiento. Va de suyo, esto no implica que el dictado de un decreto como el cuestionado en esta causa constituya una opción ordinaria y normal, ya que el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

objeto de las decisiones del órgano administrador se enmarca en el -tantas veces- aludido complejo de actos de evaluación y control, que prefigura el desempeño gubernativo.

Así pues, en este desarrollo se imponen unas matizaciones necesarias.

d.i. Aunque no suponga el último eslabón -pues se inserta en un tramo previo del complejo antes descripto- la remisión de la propuesta al Senado genera un compromiso para el Ejecutivo. No es un acto baladí, de suyo reversible.

En términos generales, la chance de validar un acto que decida concluir el proceso de cobertura de una magistratura jurisdiccional sin decretar el nombramiento del postulante que obtuvo el acuerdo senatorial, sólo tiene cabida en ocasiones ciertamente especiales y justificadas, pertenecientes al terreno de la excepcionalidad.

d.ii. A medida que avanza dicho proceso, y por obra de su propio desenvolvimiento, se estrecha el espacio de la actuación de las autoridades.

El acuerdo del Senado marca uno de los últimos tramos de un camino que refleja ese angostamiento progresivo del arbitrio del Ejecutivo. Pero el acto de nombramiento de los jueces es necesario; e indudablemente a dicho órgano le compete privativamente su dictado. Es impropio cuestionar su exigibilidad, o, lo que es lo mismo, postular su eventual



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

futilidad. El foco hay que centrarlo, no ya en la potestad, sino en cómo se la ejerce.

d.iii. El carácter vinculante de la terna aprobada por el Consejo de la Magistratura implica que el Gobernador debe escoger a uno de los postulantes seleccionados.

Por lo pronto, aquella cualidad le impide postular a un candidato que no haya sido ternado, invocando una diversa mirada en torno a la valoración de los méritos acreditados en el concurso.

d.iv. La Cámara de Senadores, a su vez, goza de margen de maniobra para evaluar seriamente la propuesta del Ejecutivo, prestar su acuerdo o desestimarla. No está forzada a aceptarla, aunque sí a expedirse en un plazo razonable para evitar una parálisis que conspire contra los fines del sistema de designación de los magistrados y afecte el mandato de efectividad en la tutela judicial (art. 15, Const. prov.), que, obviamente, supone y exige la pronta cobertura de las vacantes de los órganos jurisdiccionales. El Reglamento del Senado fija un término de ciento veinte días corridos para que la Comisión de Asuntos Constitucionales y Acuerdos se pronuncie sobre cada pliego, paso previo a su tratamiento por el cuerpo legislativo. Si el plazo vence, sin que la Comisión haya emitido dictamen favorable, comunicado ello al Presidente de la Cámara, corresponde devolver la solicitud al Poder Ejecutivo como «no tratada», dispone el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

art. 193 del citado Reglamento. En tal supuesto, puede enviarse al Senado el pliego de otro ternado.

e. De lo expuesto se concluye: i] en primer orden, que el decreto de nombramiento es necesario para la designación de todo magistrado judicial; ii] que, va de suyo, en la generalidad de los casos ese acto se expide de conformidad con la propuesta avalada por el Senado; y, iii] que, no obstante lo expuesto, al Gobernador, en trance de finiquitar dicho proceso, no le está absolutamente vedado denegar o «resignar» de manera expresa el nombramiento, dado que sus potestades subsisten más allá de la nominación originariamente formulada, no se agotan con ella, como tampoco su arbitrio se cancela con el acuerdo previsto en el art. 175, segundo párrafo, de la Constitución. La argumentación desplegada en el recurso bajo estudio peca por defecto, al privar de valor a esa última fase de la intervención del Poder Ejecutivo.

3. Llegados a este punto, formulada la conclusión anterior, respecto de la posibilidad de no designar a (o «resignar» el nombramiento de) un candidato a juez en las condiciones señaladas, cabe interrogarse si es válido inferir que semejante determinación constituye una simple variable inherente a la potestad de decidir (o no) el nombramiento de los jueces; esto es, si el decreto de «resignación» importa el reverso, la simétrica contracara del acto de nombramiento, su mero



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

equivalente negativo u opuesto. Equivocado sería sostener la premisa implícita en tales preguntas, en el sentido de equiparar la designación a la no designación. Sin embargo, lo expuesto no implica admitir el planteo del recurrente.

a. En la sentencia impugnada -y en el fallo de primera instancia- se encara el tratamiento de esa cuestión con distinta fortuna. Es menester detenerse y reflexionar sobre una serie de precisiones a este respecto.

Según se dijo, en el reparto de competencias diseñado por el constituyente el acuerdo del Senado sucede a una previa elección del departamento ejecutivo y antecede a la intervención final que a éste le compete, condicionándola, en la medida en que ella depende de la conformidad parlamentaria. Brindado el acuerdo queda en manos del Ejecutivo actuar la potestad de designar a los jueces (conf. art. 175, Const. prov.).

Se trata de una atribución del Gobernador ciertamente acotada. Está influida por la determinación adoptada por el Senado. Si éste deniega el acuerdo, impide al Poder Ejecutivo nombrar a quien propuso; si lo confiere, se abre paso a la designación. La «no designación» es una alternativa extraordinaria. Es por cierto algo cualitativamente diferente a la vía «normal» de conclusión de ese proceso que es el nombramiento. Opera como excepción y sólo en determinados supuestos puede tener factibilidad jurídica.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

b. Con otras palabras, una medida como la cuestionada en este litigio, halla su quicio fuera del curso normal y ordinario de las cosas, en presencia de causas graves, que deben ser justificadas. Pueden consistir en un cambio normativo que incida en el cargo judicial a llenar (v.gr., si, con arreglo a lo dispuesto en el art. 166, párrafo tercero, de la Constitución, el legislador suprime o introduce modificaciones fundamentales en la organización del fuero correspondiente) o en algún suceso que involucrase especialmente a la persona propuesta para ocuparlo (v.gr., desde la comisión de un delito, grave enfermedad, muerte, hasta la comprobación sobreviniente de hechos que mellan la compatibilidad del juicio de idoneidad originario con el interés público implicado). El acto típico, previsto para las situaciones estándar (decreto de nombramiento), pierde allí su razón de ser; dictarlo sería irrazonable.

c. A mayor abundamiento, cabe destacar que el órgano legislativo ha sostenido en los hechos una lectura constitucional que abona la posición del Ejecutivo.

En la especie, el Senado aprobó el pliego de otro candidato incluido en la terna enviada por el Poder Ejecutivo. De ese modo estimó que la propuesta anterior -correspondiente al actor- había perdido virtualidad a raíz de lo dispuesto en el decreto 1807/2003, acto que no mereció objeción alguna de su parte. Para la Cámara alta, entonces, declinada la propuesta



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

originaria, el Ejecutivo pudo legítimamente comunicar una diferente nominación en su reemplazo. Tal como expresara la señora jueza de primera instancia, esa nueva intervención del Senado descarta el cuestionamiento acerca de la regularidad del trámite que censura el doctor Decastelli, en orden a la consecución del consentimiento legislativo que el ordenamiento impone.

Corresponde así desestimar los agravios que se sustentan en la violación o errónea aplicación de los arts. 82 y 175 de la Constitución provincial y 29 de la ley 11.868.

4. El actor se queja porque la Cámara no trató la cuestión referida a la obligación del Poder Ejecutivo de exteriorizar las razones de su decisión, desechando de ese modo su agravio fundado en dicho déficit o en la alegada falsa causa y a ese respecto denuncia la violación de las normas que gobiernan la expresión formal del Poder Ejecutivo en el ámbito de su actividad administrativa.

a. La lectura del expediente pone de relieve no ya un desplazamiento del tema por el **a quo**, sino la omisión del tratamiento, al estar en juego un planteo de nulidad específico sobre los decretos contra los que se alza el actor, articulado en su escrito de demanda (fs. 42/45 vta.) y mantenido en el recurso de apelación (fs. 172 vta./176 vta.).

Ahora bien, semejante déficit no es materia de la vía



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

escogida por el recurrente. El carril pertinente a los fines de controvertir ese tramo del fallo era otro: el recurso extraordinario de nulidad.

b. En tal sentido, esta Corte ha sostenido con reiteración que es extraño al ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el análisis de los agravios basados en la omisión de tratamiento de planteos oportunamente introducidos por las partes (conf. causas C. 97.746, "G., C.", sent. de 4-V-2011; L. 99.604, "Hoffstetter", sent. de 14-VII-2010; L. 96.124, "L., N.", sent. de 15-VII-2009; L. 93.375, "V., A.", sent. de 9-IV-2008; L. 84.535, "Porcelli", sent. de 12-XII-2007; L. 85.849, "Bentrón", sent. de 11-IV-2007; Ac. 90.993, "L., R.", sent. de 5-IV-2006; entre muchas).

Dicha falencia técnica no puede en principio ser saneada por el Tribunal, toda vez que los ámbitos de aplicación de cada uno de los indicados recursos han sido precisamente delimitados por la Constitución local (arts. 161, 168 y 171, Const. prov.), cuanto por la legislación procesal (arts. 279 y 296, C.P.C.C. y 60, C.P.C.A.; arg. causa L. 115.038, "Schmidt", sent. de 11-XI-2013)

c. Por ende, la omisión endilgada al **a quo** -referente a la predicada falsa causa y a la invalidez de la motivación de los decretos objeto de su pretensión anulatoria- no tiene lugar en los términos postulados por la quejosa, pues, como resulta bien



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

sabido, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no constituye el remedio apto para canalizar planteamientos de esa índole (conf. causas L. 95.732, "I., V.H.", sent. de 26-VIII-2009; L. 99.061, "Sacchi", sent. de 20-V-2009; L. 82.172, "Antúnez", sent. de 6-II-2008, L. 108.755, "Conti", sent. de 3-V-2012; A. 71.628, "Unzaga", sent. de 3-VII-2013, entre muchas).

5. Por sobre lo expuesto, dado que no es improbable que la brumosa espesura semántica de ciertos pasajes del fallo hubiese generado la duda en el impugnante sobre si su planteo ha sido mal abordado, o si lisa y llanamente se lo ha omitido, corresponde efectuar, a mayor abundamiento y con el fin de dar respuesta a un delicado asunto de envergadura institucional, una serie de precisiones adicionales, adelantando desde ya que ellas demuestran la ausencia de ilegitimidad en el obrar de la demandada que es motivo de discusión en autos.

a. Este Tribunal tiene establecido como criterio general que la fiscalización de las decisiones de la Administración, incluso en casos en que traducen el ejercicio de potestades con componentes preferentemente discrecionales, no origina un trato diferencial a la hora de establecer su impugnabilidad judicial ni restringe la posibilidad de controvertir su adecuación al ordenamiento jurídico. Bajo la observancia de la regulación material que les sea aplicable,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

tales actos están comprendidos por las normas y principios informadores de la juridicidad; traducen un quehacer sujeto a control judicial (arg. arts. 15, Const. prov.; 103, 108 y concs., dec. ley 7647/1970; conf. doct. causa B. 59.986, "Caselli", sent. de 16-II-2005; conf. doct. C.S.J.N., Fallos 307:639; 320:2509 y 331:735).

b. Por otra parte, según hemos establecido anteriormente, en vista de su objeto y efectos, un acto como el decreto 1807/2003 requiere de motivación suficiente.

En esta sede se ha consolidado una doctrina legal que exige a toda autoridad en ejercicio de competencias administrativas, entre las que cabe incluir aquellas que cumplen específicos cometidos constitucionales de esa índole (v.gr., Consejo de la Magistratura, Junta Electoral de la Provincia), dar adecuado fundamento de sus determinaciones. Se ha expuesto, al menos desde el precedente "Zarlenga" (causa B. 62.241, sent. de 27-XII-2002), y se ha reiterado en numerosas ocasiones (v., por todas, causa Q. 72.700, "Marcó", res. de 6-VIII-2013), que la obligación de motivar el acto jurídico público, y, en particular, todo acto administrativo, como modo de reconstrucción del **iter** lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, constituye una derivación del principio republicano de gobierno (arts. 1º, Const. nac. y Const. prov.) y, al mismo tiempo, un imperativo



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

inherente a la racionalidad y transparencia de toda actuación jurídica.

El requisito cumple un papel esencial en la validez del acto estatal. Su satisfacción cabal exige de la autoridad brindar una respuesta expresa, clara y circunstanciada a las peticiones ante ella deducidas y a las cuestiones troncales a decidir en los procedimientos incoados de oficio. Con su cumplimiento se ponen de resalto los antecedentes y los motivos determinantes sobre cuya base se decide el asunto, dándose cuenta del criterio seguido para así hacerlo (conf., Atienza, M., "Tras la Justicia", Barcelona, 2003, p. 52). En cuanto refleja "... la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" (C.I.D.H., caso "Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 21-XI-2007, párr. 107), posibilita el acceso a la **ratio decidendi** del pronunciamiento (mi voto en la causa P. 100.862, "Salvatori Reviriego", sent. de 10-VII-2013).

Por cierto, el análisis de suficiencia de la motivación no puede desvincularse del alcance de las potestades atribuidas a la autoridad por el ordenamiento (doct. C.S.J.N., Fallos 308:132), de las características del procedimiento en el que la decisión se inserta, ni de los intereses que su dictado afecta o beneficia. Como se ha sostenido, su específica concreción depende de la atribución involucrada y, por ende, del objeto del acto que



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

la ejercita o expresa (C.S.J.N., Fallos 324:1860; doct. causas B. 58.914, "Carballo", sent. de 18-V-2005 y B. 59.733, "Lagoa", sent. de 20-VIII-2008, entre otras).

c. En los postulados anteriores se incardina la recta valoración del presente litigio, cuyas constancias relevantes vale detallar.

c.i. Con fecha 10-XI-1999 el Consejo de la Magistratura elevó al Poder Ejecutivo la terna vinculada al concurso sustanciado por las vacantes en la Sala III del Tribunal de Casación Penal, incluyendo al doctor Decastelli (fs. 164). Por nota de fecha 29-XI-1999 el Gobernador solicitó al Senado el acuerdo que prescribe el art. 175 de la Constitución provincial (fs. 166). El órgano legislativo, el día 21-II-2002, comunicó al Ejecutivo que en sesión de igual fecha había prestado el acuerdo a quien aquí recurre.

El 27-II-2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el Informe 5/02, vinculado a la denuncia sustanciada en el caso 12.080, promovida el 3-II-1998, por la "Comisión de Familiares de Víctimas Indefensas de la Violencia Social e Institucional de la República Argentina COFAVI"; el "Centro de Estudios Legales y Sociales CELS"; el "Centro para la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL"; y "Human Rights Watch/Americas" en contra de la República Argentina y vinculada a la muerte de Sergio Andrés Schiavini.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

El día 8-IV-2002, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, por nota suscripta por la Subdirectora General de Derechos Humanos, comunicó a la Subsecretaría de Justicia de la Provincia que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante informe número 5, de febrero de 2002, había declarado la admisibilidad de la denuncia presentada en relación al caso 12.080.

c.ii. El 1-X-2003 el Gobernador de la Provincia, invocando las facultades conferidas por el art. 175 de la Constitución, dictó el decreto 1807/2003 resignando la designación (fs. 182/184).

Allí consideró que "... con fecha 27 de febrero de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la O.E.A., informe número 5/02, declaró la admisibilidad de una denuncia contra el Estado argentino, presentada por la Sra. Maria T. Schiavini en relación con el caso n° 12.080 del registro interno de dicho organismo ... la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha dictaminado que de comprobarse las alegaciones de los peticionarios, las mismas pueden llegar a caracterizar, en lo que aquí interesa, violaciones a los derechos humanos aforados en los artículos 8 -garantías judiciales- y 25 -protección judicial- de la Convención Americana de Derechos Humanos, que el Estado Argentino como parte integrante del mismo se ha obligado a respetar y garantizar ... dentro del abanico de las garantías



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

judiciales que se dicen avasalladas, se ha cuestionado el desempeño como magistrado del Dr. Héctor Hugo Decastelli [como integrante de la Cámara Penal de Lomas de Zamora] ... hasta la fecha tal situación no ha sido resuelta, lo cual torna inconveniente designar al Dr. Decastelli como integrante de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, sin que esto implique menoscabo alguno de su persona ni de su función actual como magistrado de la Provincia en una instancia inferior ... por mandato constitucional ha de priorizarse el interés público por sobre las expectativas personales que puedan verse enfrentadas, valorando como prioritario que la integración de las Salas del Tribunal de Casación Provincial resulten integradas por magistrados cuyo compromiso con los Derechos Humanos resulte incuestionable ... por otro lado, resulta impostergable proceder a cubrir la vacante, toda vez que el servicio de justicia así lo exige, no resultando posible aguardar la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin afectar aquél".

c.iii. El actor interpuso recurso de revocatoria contra el citado acto (fs. 171/181), el cual fue rechazado por decreto 2218/2005 del 21-IX-2005. Para así decidir se sostuvo en la motivación del acto que: "... el Poder Ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de nuestro máximo Digesto Normativo Provincial, es el único órgano habilitado para efectuar en definitiva el nombramiento de los magistrados, analizando las



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

condiciones del postulante, e incluso puede abstenerse de efectuarlo, hasta que tenga la certeza de que la elección que realiza es la correcta frente al interés público, teniendo sólo su límite en la legalidad y razonabilidad, parámetros éstos dentro de los cuales deben encontrar su marco todos los actos de la administración, para evitar de esta forma la arbitrariedad en su accionar. Que dentro de esta potestad discrecional y privativa del Poder Ejecutivo se encuentra aquélla de dejar sin efecto la propuesta oportunamente efectuada, ponderando la oportunidad, el mérito y la conveniencia de mantener la postulación del magistrado, facultad ésta que se extiende más allá del acuerdo senatorial que le fuera otorgado al recurrente. Que el límite del ejercicio de dicha atribución constitucional -tal como lo señala en su dictamen el señor Asesor General de Gobierno (fs. 187/188)- resulta ser la jura y toma de posesión del cargo, último acto del complejo procedimiento de selección de magistrados, actos éstos que conformarían el basamento de un derecho subjetivo en cabeza del impugnante, que no se encuentran presentes en el **sub examine...**" (fs. 193/195, expte. adm. y 10/12 de autos).

c.iv. En punto al caso 12.080 de la Comisión, dicho organismo aprobó por Informe 102/05 la solución amistosa suscripta por las partes el 2-III-2005 y homologada por decreto 574/2005 del Poder Ejecutivo nacional.

d. El decreto 1807/2003 no es un acto inmotivado.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

Explicita el criterio en que el Poder Ejecutivo sustentó su decisión. Se hace referencia allí a un conjunto de circunstancias objetivas y sobrevinientes a la formulación de la propuesta que en su hora remitió al Senado. Si bien el trámite ante la Comisión Interamericana se inició antes, el informe de dicho cuerpo, en que se declara admisible el caso respecto de presuntas violaciones a los derechos humanos, fue posterior al requerimiento del Ejecutivo y a la obtención del acuerdo. Esto habla de la coherencia o del carácter plausible de la argumentación plasmada en el decreto 1807/2003, atributos que impiden acoger el cuestionamiento articulado en su contra, en cuanto sostiene que los elementos existentes al tiempo en que se formuló la propuesta del Poder Ejecutivo no habían variado desde entonces.

e. El intento de minimizar la seriedad de las razones invocadas por el titular de la Administración para fundar el acto de «resignación» del nombramiento, no es pues de recibo.

e.i. Como lo expresó la magistrada de primera instancia en la sentencia de fs. 147/163, la crítica al respecto que despliega el actor, así como la ilegitimidad que le atribuye a los actos impugnados, consideradas a la luz de los hechos acaecidos con posterioridad al acuerdo del Senado, no se sostienen.

Para abonar tal conclusión, de un lado, en la sentencia



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

de primera instancia se destacó que en el acápite I.3 del Informe 102/05 consta que "... habiendo realizado una compulsa minuciosa del expediente judicial a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina concluyó que existen razones suficientes para poder tener por configurada la responsabilidad objetiva de la Provincia de Buenos Aires en el caso, y por ende, del Estado nacional"; del otro, que la tramitación de la solución amistosa "permitió la reapertura de los sumarios administrativos respecto del personal policial involucrado en los hechos ... e incluso la posibilidad de que, en orden a lo acontecido, la Cámara de Casación Penal de la Provincia pudiera ordenar la reapertura de la causa penal..." (punto I.2.).

e.ii. A su vez, se puso de manifiesto que con relación a la faceta de la responsabilidad del Estado argentino conformada por el elemento subjetivo -infracción de una obligación internacional atribuible la Nación, a través del obrar de sus agentes- según el compromiso asumido, se encontraba en vía de investigación en el ámbito interno, tanto en sede administrativa -con la reapertura de los sumarios administrativos respecto del personal policial involucrado en los hechos- como en sede judicial, mediante la acción de revisión de la sentencia dictada el día 16 de mayo de 1997 por la Sala III de la Cámara de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

Apelaciones en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

e.iii. Esas circunstancias no podían ser soslayadas por el Poder Ejecutivo provincial, sin riesgo de comprometer la posición del Estado argentino de cara sus obligaciones internacionales. Sobre todo, frente a la concomitante apertura de un espacio de diálogo para una solución amistosa ante la Comisión Interamericana.

f. Un prudente examen del contexto fáctico descripto permite concluir que, aun cuando el informe de admisibilidad de la Comisión no haya prejuzgado sobre el fondo de la cuestión planteada en la denuncia, esa intervención y el hecho de dar curso a las consecuentes negociaciones tendientes a la posibilidad de arribar a un acuerdo de solución amistosa, llevadas a cabo por las partes en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, con la participación del señor Subsecretario de Justicia de la Provincia, constituyeron motivos serios para justificar la emisión del decreto 1807/2003.

Tales antecedentes existen y repercutieron en la evaluación que hizo el Poder Ejecutivo al momento de decidir sobre la designación del demandante.

La postura de «resignar» el nombramiento del actor ha descansado sobre circunstancias objetivas, posteriores al momento



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

de efectuarse la propuesta originaria, que fueron expuestas en el acto respectivo con suficiente racionalidad argumentativa. No se ha estructurado sobre un entramado de hechos ficticios, en función de aserciones falaces o de supuestos inexistentes; tampoco dicha medida ha importado un mero cambio de parecer desprovisto de justificación (arg. art. 28, Const. nac.), extremos todos que debieron ser puntualmente establecidos en el proceso, cosa que no ha sucedido. Antes bien, la decisión se ha basado en hechos que, en el arbitrio razonado del Ejecutivo, mellaron el juicio de idoneidad originario así como la valoración primigenia sobre el concreto interés público implicado en la cobertura por parte del ahora reclamante de la magistratura judicial en cuestión.

g. En el recurso se alega que el fundamento expuesto por el Gobernador -relativo a la necesidad de dar satisfacción a compromisos internacionales- se contradice con las conductas adoptadas más tarde, demostrativas de un obrar dual.

g.i. Indica que el 15-IX-2005 el Tribunal de Casación provincial rechazó el recurso de revisión interpuesto por el Procurador General con la finalidad de determinar la existencia o inexistencia de irregularidades en el proceso penal sustanciado por la muerte de Sergio Schiavini. En su criterio, en ello se advierte la falsa causa de su desplazamiento. Añade que de otro modo no se explica el motivo por el cual continúa ocupando el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

cargo de juez de una Cámara de Apelación.

El agravio se estructura sobre la particular consideración que otorga a las circunstancias de la causa, que incluye el examen fuera de contexto de la ulterior decisión respecto del mentado recurso de revisión. Mas, en rigor, no hay elementos que permitan afirmar que el doctor Decastelli fue el destinatario de decisiones orientadas a un fin distinto al conferido por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de la potestad respectiva por parte del Poder Ejecutivo (conf. doct. causa B. 61.215, "Zocchi", sent. de 1-III-2006).

g.ii. Los hechos suscitados durante la negociación llevada a cabo en procura de una solución amistosa, en el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos, podrán ser opinables en cuanto a su gravedad según la mirada del actor, pero configuran un motivo susceptible de ser invocado, sin reproche a su juridicidad, para no perfeccionar la cobertura de la vacante en el Tribunal de Casación Penal.

Por fin, la circunstancia de que el impugnante continuara prestando funciones judiciales en otro cargo diverso al concursado de manera alguna apuntala la procedencia de sus planteos (v. fs. 211 y ss.) pues nada predica sobre la ilegitimidad del decreto de «resignación» que controvierte.

Basta tener presente que la atribución de nombrar a un magistrado judicial así como la determinación de las condiciones



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

de idoneidad con que cuenta al tiempo de decidirse sobre un nombramiento, parten de un conjunto de elementos fácticos y valorativos que difieren de -o, al menos, no pueden seriamente equipararse a- aquéllos que cabe exigir para ejercer una atribución claramente distinta, otorgada a un órgano diverso, cual es la de remover un magistrado en funciones (arts. 182, 184, 186 y concordantes de la Constitución).

6. En suma, los reparos que alrededor de los motivos exteriorizados por el Poder Ejecutivo en el decreto 1807/2003 y su confirmatorio se formulan en el recurso, no son de recibo (art. 279, C.P.C.C.).

IV. Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto.

Costas al recurrente vencido (arts. 60 inc. 1°, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 289 **in fine**, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters** y **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del distinguido colega doctor Soria a excepción de la cita que allí formula del precedente B. 59.986, sent. del 16-II-2005, en tanto los extremos constitutivos de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

aquella causa difieren de los verificados en la especie.

También excluyo de mi adhesión lo señalado en el punto III.5.b, segundo párrafo, primera parte, pues entiendo que la solución que se propicia para el caso **sub examine** se abastece de modo suficiente con los restantes fundamentos que sustentan su parecer. Por ello, a mi juicio, resulta innecesario emitir un pronunciamiento sobre el tópico reseñado en la aludida parcela.

Voto, entonces, por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se confirma la sentencia impugnada en cuanto fue materia de debate (art. 289 inc. 2, C.P.C.C.).

Las costas se imponen al recurrente vencido (arts. 60 inc. 1º, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 289 **in fine**, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-70444

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario