

Ref.: Expediente N° 0010007-77710/2017-0  
s/ Consulta procedimiento realizado por el  
Consejo de la Magistratura.-

Salta, 12 de abril de 2017.-

Señor Gobernador:

Me dirijo a Vd. con relación a la opinión solicitada en las actuaciones de la referencia. Ello, en el marco de lo dispuesto por el artículo 8º, inciso b), punto 1, de la Ley N° 6.831, en cuanto confiere al Fiscal de Estado la función de asesorar al Gobernador en todo asunto jurídico que le sea consultado o sometido a su examen.

**I.-**Tal como surge de la nota obrante a fojas 1 de autos, la consulta versa sobre el proceso de selección de los postulantes para cubrir los cargos de jueces de las Salas I, II, III, IV y V de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta.

Entre los aspectos más relevantes que deben tenerse en cuenta a los fines de responder la consulta efectuada, cabe señalar lo siguiente:

Mediante las Notas Nros. 102, 103, 104, 105 y 106 de fecha 07/09/16, se solicitó al Consejo de la Magistratura que implemente los procesos de selección de aspirantes a cubrir los cargos de jueces de las Salas I, II, III, IV y V de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, respectivamente, lo cual dio origen a los distintos procedimientos que

tramitaron mediante expedientes Nros. 213/16, 214/16, 215/16, 216/16 y 217/16, respectivamente.

El mencionado Organismo dispuso las convocatorias pertinentes en los aludidos expedientes mediante las Resoluciones Nros. 1200/16, 1201/16, 1202/16, 1203/16 y 1204/16, respectivamente, en las cuales se fijó el cronograma de cada uno de los concursos solicitados por el Poder Ejecutivo que fuera publicado en el boletín oficial, en la página del Consejo de la Magistratura y en un diario de amplia circulación comercial en la Provincia.

Ello sin embargo, con posterioridad, el Consejo de la Magistratura mediante la Resolución N° 1220/16 dispuso que se efectúe una única evaluación escrita para todos los postulantes inscriptos en los cinco concursos convocados para cubrir los cargos de Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Salas I, II, III,IV y V; alterando en este aspecto el cronograma fijado y publicado y adelantando las fechas originariamente fijadas para dichos exámenes en los concursos correspondientes a los Expedientes Nros. 214/16, 215/16, 216/16 y 217/16, respectivamente.

Asimismo, luego de ello, mediante la Resolución N° 1240/17, se decidió nuevamente modificar el cronograma oportunamente fijado y publicado, en esta oportunidad respecto de las entrevistas personales de los postulantes, fijándose una sola entrevista personal en lugar de las cinco establecidas en los respectivos cronogramas tal como se encontraban previstas, alterando, una vez más, el aludido cronograma.

Es del caso destacar que las convocatorias iniciales y la fijación de los cronogramas originales y específicos de cada uno de los cinco concursos convocados mediante las Resoluciones Nros. 1200/16, 1201/16, 1202/16, 1203/16 y 1204/16, se publicitaron no solo en el boletín oficial y la página del Consejo de la Magistratura, sino también en diarios de circulación

comercial en la Provincia; y, además, se efectuaron con carácter previo al inicio del plazo de inscripción en los aludidos concursos, el cual fenecía el día 31 de octubre de 2016.

Por el contrario, las modificaciones posteriores realizadas mediante las Resoluciones Nros. 1220/16 y 1240/17 se efectuaron en fechas 22 de noviembre de 2016 y 13 de febrero de 2017, respectivamente, es decir una vez vencido el plazo de inscripción en los concursos convocados. Por lo demás, resulta importante resaltar que, a diferencia de las convocatorias iniciales, las modificaciones antes referidas fueron dadas a conocer sólo a través del sitio web del Consejo y publicación en el Boletín Oficial.

Otro aspecto que merece destacarse en este acápite es el relativo a la evaluación escrita, en tanto se comprobó que el caso práctico que debían resolver los postulantes coincidía con un caso real resuelto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial -“Cañete Mariel vs. Sotelo, Isolina”- Expte. N° 344.978/15-, respecto del cual habrían tenido intervención dos de las concursantes, en razón de desempeñar sus funciones en dicha Sala.

La aludida situación motivó un cuestionamiento, en sede judicial, por parte de una de las concursantes -“Amparo constitucional presentado por la Dra. Marcela Von Fisher c/ Consejo de la Magistratura”, Expte. N° 141.146/17- cuya decisión fue apelada ante la Corte de Justicia, sin que medie aún resolución del máximo organismo.

No obstante todo lo expresado, el pasado 7 de abril el Consejo de la Magistratura informó que había “concluido el procedimiento de los concursos convocados para la selección de postulantes a cubrir los cargos de Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Salas I, II, III, IV y V” y, en consecuencia, elevó al Poder Ejecutivo la nómina de los postulantes que habrían sido seleccionados para cada terna.

**II.** De manera liminar cabe señalar que la consulta efectuada en autos está vinculada a la atribución para designar a los magistrados inferiores del Poder Judicial y funcionarios del Ministerio Público y el proceso de selección de los postulantes.

*i.-* En el derecho público local, dicha atribución le ha sido conferida al titular del Poder Ejecutivo -artículo 144 inciso 7) de la Constitución Provincial, en cuanto dispone que el Gobernador nombra por sí solo a los ministros, funcionarios y agentes de la Administración con sujeción a la Constitución y a las leyes, previéndose el acuerdo del Senado para el Fiscal de Estado (art. 149); los jueces de la Corte de Justicia y tribunales inferiores (art. 156); el Procurador General, el Defensor General y el Asesor General de Incapaces, los fiscales, defensores y asesores de incapaces (art. 164).

La designación de los magistrados inferiores del Poder Judicial y funcionarios del Ministerio Público es el resultado de un complejo de actuaciones que involucran una secuencia de actos vinculados funcionalmente, en tanto comprende: el proceso de selección de los postulantes a cargo del Consejo de la Magistratura -artículos 157 a 159-; la propuesta de un candidato por parte del Poder Ejecutivo mediante el envío del pliego al Senado para obtener el acuerdo -artículo 101- y se formaliza con el decreto de designación.

*ii.-* A los fines de elucidar la consulta efectuada, es necesario detenerse en el análisis de la etapa de selección de los postulantes, dentro de este proceso complejo de actos concatenados que conforman la decisión.

El Consejo de la Magistratura reconoce su génesis constitucional en la reforma de 1998 y en su conformación, tal como ha sido diseñada por el constituyente local, se advierte la presencia de representantes

de los distintos sectores vinculados al quehacer cotidiano del servicio de justicia (art. 157 de la Const. Pcial).

De allí la importancia de su actuación en el proceso de selección de magistrados, en tanto permite la valoración técnico-funcional de los postulantes, fundadas en la acreditación objetiva de méritos e idoneidades, a través de 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 administración de justicia, coadyuvando de ese modo a conformar una decisión de naturaleza eminentemente política.

Ello sin embargo, antes y después de la incorporación del Consejo de la Magistratura, es el Gobernador quien mantiene la atribución de designar a los magistrados.

El Consejo de la Magistratura es un órgano constitucional de naturaleza administrativa, con funciones no jurisdiccionales y así lo ha reconocido también la Corte de Justicia local<sup>1</sup> y, como tal, su actuación se desenvuelve en el marco de las competencias y atribuciones establecidas en los artículos 157 y 159 de la Constitución de Salta, y con arreglo al procedimiento establecido en la Ley N° 7016 y su reglamentación.

Es decir entonces, que el proceso en virtud del cual se realiza la valoración técnico profesional de los aspirantes, que se activa con la comunicación efectuada por el Poder Ejecutivo cuando se produce una vacancia, y culmina con la emisión de un dictamen fundado del resultado de la selección (terna), debe respetar las reglas del debido procedimiento.

Una vez que el Consejo haya definido la terna de

---

<sup>1</sup> CJS en autos “De la Zerda, María Silvia vs. Consejo de la Magistratura – Amparo – Recurso de Apelación”- Expediente N° CJS 27.105/04.

candidatos, debe elevarla al Poder Ejecutivo, el que dispone de un plazo de quince días para evaluarla.

Con la terna que eleva el Consejo culmina la primera fase de este proceso complejo de decisión, que abarca la evaluación, caracterizada por la concurrencia de aspirantes y la determinación en concurso público de quienes demuestran mayor idoneidad.

Ello habilita a elegir a uno de los tres candidatos que la integran, sin que la ley disponga cuál de ellos debe ser, razón por la cual el Gobernador puede optar libremente por cualquiera de sus integrantes, ya que es una facultad constitucional discrecional, que puede ejercer sin restricción alguna.

El carácter vinculante de la terna elaborada por el Consejo de la Magistratura implica que el Gobernador debe escoger a uno de los postulantes seleccionados, es decir, establece el marco de las alternativas posibles de nominación y obliga al Gobernador a sujetarse a ellas. Este es el sentido que debe dársele a la expresión «vinculante», acuñada en el inciso b) del artículo 159 de la Constitución Provincial.

Esta cualidad impide postular a un candidato que no haya sido ternado, invocando, por ejemplo, una diversa mirada respecto de la valoración de los méritos acreditados en el concurso; es que la valoración de las calidades de los postulados a jueces en la faz profesional y personal es tarea propia del Consejo<sup>2</sup>.

Distinta es, en cambio, la situación en la que los antecedentes remitidos no estuvieren a la altura de las circunstancias de idoneidad que prescribe el artículo 16 de la Constitución o el procedimiento hubiese estado teñido de serias irregularidades que empañen su transparencia y afecten garantías tales como la igualdad o equidad entre los

---

<sup>2</sup> SCBA., Causa B.62.241 “Zarlenga”, Sentencia del 27/12/2002 y la doctrina allí citada.

participantes. Se trata de casos excepcionales por cierto, que habilitarían a apartarse de la terna propuesta.

Es que, si bien -tal como ya se dijera- la Constitución le atribuye a la terna elevada por el Consejo de la Magistratura el carácter “vinculante”, ello de ningún modo puede hacerle perder su naturaleza de dictamen, como expresamente surge de los artículos 19 y 20 de la Ley N° 7016.

En tal sentido, se entiende que el carácter vinculante de un dictamen resulta determinante del contenido de la decisión ulterior del Poder Ejecutivo, ya que veda la posibilidad de modificar el tenor del acto consultivo -en el caso, la conformación de la terna elevada- pero éste siempre tendrá la posibilidad de no adoptar la decisión, lo que en el caso se traduce en la posibilidad de no optar por ninguno de los propuestos. Es decir, está vinculado en cuanto a la decisión positiva que adopte, pero no obligado a adoptarla.

Así, para Marienhoff<sup>3</sup>, ningún dictamen puede tener el carácter de vinculante en el doble sentido de que la Administración esté obligada a requerirlo y a aceptar sus conclusiones. En tal caso, el dictamen perdería su naturaleza consultiva, y el órgano consultivo en lugar de dictaminar estaría decidiendo.

En este punto, reitero, la función atribuida constitucionalmente al Consejo de la Magistratura no deja lugar a dudas en tanto le corresponde conformar las ternas que luego eleva al Poder Ejecutivo, pero tales ternas revisten el carácter de “propuestas” y, como tales, no

---

<sup>3</sup> Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, 1965, págs. 96/97: “... Ningún dictamen de órganos “consultivos” puede tener semejante alcance; si la ley le atribuyese tales efectos, el dictamen dejará de tener carácter “consultivo”, debiéndose regir entonces por otras reglas. La “esencia” de tales dictámenes y la índole de dichos órganos excluye aquéllos efectos. En ningún caso la Administración activa está obligada a seguir las conclusiones de un órgano consultivo...”.

podrían en modo alguno excluir la posibilidad de “no elegir” a ninguno de los propuestos. Su dictamen define la terna, pero la elección del magistrado no le compete ni le ha sido delegada.

En efecto, el Consejo tiene participación decisiva en la propuesta de los nombres para ocupar las magistraturas, pero no le corresponde adoptar la decisión alguna al respecto.

Es el Poder Ejecutivo el que debe hacer mérito de las propuestas y someter, o no, los pliegos que estime convenientes al acuerdo del Senado, de allí se entienden los quince días de los cuales dispone para evaluar cada terna<sup>4</sup>.

Se trata de una facultad constitucional<sup>5</sup> discrecional<sup>6</sup> ejercida en ambos sentidos: elegir uno entre tres, o no elegir a ninguno. En caso de decisión positiva, se enviará al Senado la propuesta con todo lo actuado, a los fines del acuerdo.

Por cierto que la posibilidad de no elegir a ninguno de los ternados es absolutamente excepcional, pero es factible cuando la objeción es fundada, lo cual debe evaluarse en el caso particular y, para ello, es necesario hacer mérito de los antecedentes del supuesto en análisis.

*iii.-* A la luz de lo señalado en los párrafos *i* y *ii* del presente Acápite, debo referirme al proceso de selección de los postulantes para cubrir los cargos de Jueces de las Salas I, II, III, IV y V de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, encomendado oportunamente por el Poder Ejecutivo.

De los antecedentes reseñados se advierte que el proceso estuvo teñido de serias irregularidades. Es que el Consejo se apartó de

---

<sup>4</sup> Constitución de la Provincia de Salta, Comentada, Anotada y Concordada, Tomo II, Ed. Bibliotex, Salta, 2014, pág. 1204, nota 1782.

<sup>5</sup> Constitución de Salta, artículo 156.

<sup>6</sup> Gordillo, Agustín, "Procedimiento Administrativo", Lexis N° 8001/001719, año 2003.

las convocatorias originariamente efectuadas por el titular del Poder Ejecutivo para la implementación de cinco procesos diferentes para cubrir otras tantas vacantes y lo hizo luego de haber dado inicio a trámites independientes para cada uno de ellos y publicado las convocatorias pertinentes con sus respectivos cronogramas; alterando de ese modo, las reglas a las que se habían sometido los inscriptos.

En efecto, el mencionado organismo decidió efectuar una única evaluación escrita para todos los postulantes inscriptos en los cinco concursos convocados para cubrir los cargos de Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Salas I, II, III, IV y V, lo cual implicó el adelantamiento de las fechas originariamente fijadas para dichos exámenes en los concursos correspondientes a los Expedientes Nros. 214/16, 215/16, 216/16 y 217/16, respectivamente.

Más aún, luego de ello, modificó una vez más el cronograma oportunamente fijado y publicado, en esta oportunidad respecto de las entrevistas personales de los postulantes, fijándose una sola entrevista personal en lugar de las cinco establecidas originariamente.

Estas modificaciones, realizadas mediante las Resoluciones Nros. 1220/16 y 1240/17, se efectuaron en fechas 22 de noviembre de 2016 y 13 de febrero de 2017, respectivamente, es decir una vez vencido el plazo de inscripción en los concursos convocados.

Ello fue en desmedro, especialmente, de aquellos postulantes que, válidamente, habían decidido inscribirse solamente en los concursos cuyos exámenes estaban previstos para fechas posteriores, de acuerdo al cronograma vigente al cierre de la inscripción.

Por lo demás, es del caso destacar que en la propia Resolución Nro. 1220/16 reconoce que habrían habido 39 postulantes inscriptos de los cuales 8 no se habrían inscripto para concursar en las cinco Salas, sin perjuicio de lo cual igualmente se tomó una única evaluación,

debiendo en consecuencia esos 8 postulantes participar de una evaluación para Salas a las que ellos decidieron no inscribirse.

Por su parte el único fundamento dado por la Resolución N° 1240/17 para reducir las entrevistas personales de los postulantes, de las cinco previstas originariamente a sólo una, es que contaban con infraestructura material apta para hacerlo.

En consecuencia, las decisiones adoptadas mediante las Resoluciones Nros. 1220/16 y 1240/17 sin dudas, alteraron las reglas del debido proceso legal, publicidad y transparencia que debe imperar en todo proceso estatal y máxime en el caso bajo examen tratándose del procedimiento de selección de magistrados judiciales.

Además de las graves irregularidades planteadas que tiñen por sí el proceso, no puede dejar de señalarse las irregularidades referidas a la evaluación escrita de los postulantes pues, tal como ya lo advirtiera en la reseña de los antecedentes, se trató de una réplica de un caso real que debió decidir una Sala de la Cámara de Apelaciones en la cual desempeñan sus funciones dos concursantes, quienes, a la postre integran dos de las ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura.

Al respecto cabe recordar que conforme lo establece el reglamento del Consejo de la Magistratura, los exámenes y entrevistas tienen por finalidad evaluar el grado de conocimiento técnico jurídico y criterios prácticos con relación al cargo que se concursa. Se advierte en consecuencia, sin necesidad de mayor abundamiento, la gravedad de la irregularidad antes aludida.

Sin perjuicio de ello, es del caso destacar que cualquier apartamiento del *iter* determinado en la Ley N° 7016, especialmente artículos 12 a 23 y su reglamentación -plexo normativo al cual se encuentran sometidos los integrantes del Consejo de la Magistratura-, que incluye aspectos relacionados con la convocatoria, evaluación de

antecedentes, examen escrito y entrevista personal, atenta contra la regularidad del proceso, afecta a las garantías de igualdad y equidad, vulnerando el debido proceso legal, pero además, afecta la transparencia que debe guiar el proceder de todos los órganos del Estado.

Es que, como lo ha señalado la Corte IDH<sup>7</sup>, las garantías del debido proceso legal se aplican a todos los tipos de proceso, a todas sus etapas, y todos los órganos del Estado, tanto en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, administrativas o legislativas.

No debe perderse de vista que el régimen del Consejo de la Magistratura fue pensado por el constituyente, precisamente, como un medio para ofrecerle al ciudadano mejores garantías de un juez imparcial, de ahí la necesidad de que haya un sistema total y absolutamente transparente, que genere confianza en las instituciones.

En el presente caso, en cambio, el procedimiento no sólo está sospechado desde la visión del ciudadano común sino que se encuentra vulnerada la garantía de igualdad de los postulantes.

En palabras de Fayt, existe una transgresión nítida y grave de las normas que rigen el procedimiento de selección de jueces cuando lo decidido traduce un ejercicio indisimulablemente irrazonable de aquellas atribuciones, al punto de que se observe -señaló el citado jurista- una parodia del concurso que exigen las normas constitucionales e infraconstitucionales (del voto del Dr. Fayt al referirse a la viabilidad de revisar la actuación del Consejo de la Magistratura - disidencia)<sup>8</sup>.

Frente a ello, resulta necesario restablecer la plena vigencia de principios republicanos entre los que se encuentra la transparencia de los actos de las instituciones creadas por la Constitución, y de la idoneidad como única condición para ocupar cargos públicos, evitando

---

<sup>7</sup> Jurisprudencia de la CIDH desarrollada en torno al artículo 8 de la Convención Americana, Caso "Claude Reyes c. Chile" del 19/09/2006, entre otros.

<sup>8</sup> CSJN, 329:1723, C.L.G., sentencia del. 23/05/2006.

así que el proceso de integración de la terna se convierta en un mero paso formal previo a la designación.

El respeto a las normas que regulan la convocatoria y selección, previstas legal y reglamentariamente, deben dotar de operatividad a estos principios. De ahí que el cumplimiento de las normas relativas a la selección y designación de magistrados reviste trascendencia fundamental, toda vez que, a decir de nuestra Corte de Justicia, en la actuación de los jueces reposa el contenido ético y moral para lograr el máximo grado de confianza ciudadana<sup>9</sup>.

Se advierte entonces que, en el presente caso, existen fundadas objeciones al proceso llevado a cabo, por lo que estamos frente a uno de los supuestos, poco comunes por cierto, que autorizarían a apartarse de manera excepcional de las ternas elevadas el pasado 7 de abril, pues, como queda dicho, el procedimiento previo a la emisión de dicho dictamen presenta irregularidades insalvables.

En tal sentido, se ha entendido que la ley lo autoriza a ello, es decir, a no aceptar a ninguno de la terna y en su caso, remitir para una nueva apertura del concurso<sup>10</sup> y, en esa inteligencia es que se ha fijado el plazo de quince días de los cuales dispone para evaluar cada terna.

Ello no altera el orden constitucional ni produce una desnaturalización del espíritu del constituyente reformador de atenuar las atribuciones del Poder Ejecutivo con la intervención del Consejo de la Magistratura.

Sabido es que el mecanismo de designación de los jueces involucra un acto complejo (precisamente, dada la intervención

---

<sup>9</sup> CJS, Acordada N° 12128 del 27/06/2016 de adhesión al Código Iberoamericano de Ética Judicial adoptado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana de 2006.

<sup>10</sup> Constitución de la Provincia de Salta, Comentada, Anotada y Concordada, Tomo II, Ed. Bibliotex, Salta, 2014, pág. 1204, nota 1782.

relevante del Consejo de la Magistratura y del Senado), en el que la función de nombrarlos reside en el titular de la Administración (art. 156 CPS). El decreto de nombramiento constituye una facultad privativa del Gobernador y, hasta que no se emita formalmente aquel acto, no se modifica el carácter de “propuesta” que reviste la terna elevada por el Consejo de la Magistratura.

Pero además, la atribución de no designar es un correlato de aquel poder de nombramiento, no resultando óbice para ello la falta de una previsión expresa que habilite al Gobernador a declinar o no avanzar sobre la terna elevada. Tal posibilidad no está vedada por el ordenamiento<sup>11</sup> y es razonable hacer uso de ella, en situaciones como la aquí analizada.

**III.-** Es por todo ello que, en el presente caso, opino que concurren razones suficientes y justificadas que autorizan, de manera excepcional, a apartarse de la terna propuesta por el Consejo de la Magistratura y habilitan la apertura de nuevos concursos para cubrir las vacantes de los cargos de jueces de las Salas I, II, III, IV y V de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta.

Es del caso destacar que todo lo aquí expresado, de ningún modo implica valoración alguna respecto de la idoneidad o condiciones personales, morales o profesionales de los postulantes, sino que la opinión se limitó al análisis del procedimiento llevado a cabo en el proceso de selección para cubrir los cargos antes citados.-

Saludo a Vd. atentamente.-

Dictamen N° 3/2017.-

---

<sup>11</sup> SCBA. Causa A. 70.444, "Decastelli, Héctor Hugo c/ Provincia de Buenos Aires. Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".