

Expte. n° 3167/04, “Paz, Marta y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 3/3/2005.

Voces: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas. Juez. Designación. Procedimiento. Aprobación del pliego. Juramento. Supresión del cargo. Atribuciones de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Silencio. Designación ficta. Necesidades del servicio de justicia. Principio de división de poderes.

Expte. n° 3167/04 “Paz, Marta y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”

Buenos Aires, 3 de marzo de 2005

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. Marta Paz, María Laura Garrigos de Rébora y Silvina Manes interpusieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad —Legislatura— para que se declare la inconstitucionalidad de las leyes n°s 935 y 1086, se suspendan los efectos de éstas sobre sus pliegos y, en consecuencia, se declare que se encuentran en posesión *ficta* de los cargos para los que fueron propuestas (fs. 28/36).

2. La jueza de primera instancia rechazó la acción. Para así decidir consideró que: a) la situación jurídica de las actoras se modificó al sancionarse la ley n° 1086, varios meses después de la celebración de la audiencia pública; b) no corresponde expedirse sobre la inconstitucionalidad de la ley n° 935 porque existen otras razones que imponen una solución en el caso; c) el proceso de designación de los jueces se integra con la asunción en el cargo que ocurre con la jura del desempeño de funciones y la firma del acta respectiva (art. 109, CN); d) en el caso las actoras no han asumido en su función pues falta la toma del juramento y suscripción del acta; e) el cambio normativo constituye una actividad legítima de la legislatura y no es resorte de un tribunal ordenar el aumento en la primera integración de un fuero (fs. 216/220).

3. Frente al recurso de apelación interpuesto por las actoras (fs. 221/233), la Sala II de la Cámara resolvió: a) declarar la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley n° 935 y de los arts 1, 2, 3 y 4 de la ley n° 1086; b) considerar aprobada las propuestas de las actoras como juezas de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas en los términos del art. 118 de la CCABA; c) ordenar al Consejo de la Magistratura que disponga lo que corresponda a efectos de que se reciba a las actoras el juramento de rigor y se asignen o readecuen las partidas presupuestarias que resulten necesarias para ponerlas efectivamente en funciones; d) imponer las costas del proceso a la demandada en ambas instancias (fs. 281/289).

La Sala adujo, en síntesis, que: a) las disposiciones del art. 1 de la ley n° 935, ponen en cabeza del legislador la posibilidad de extender el plazo previsto por el art. 118 de la CCABA, por lo que se apartan de la voluntad del constituyente; b) que hasta el dictado de la ley n° 1086 los cargos para los que concursaron las actoras existían efectivamente y la intención del proyecto de la ley fue reducir la cantidad de jueces; c) la atribución que tiene el órgano legislativo para determinar el número de tribunales que compondrán el Poder Judicial de la Ciudad no importa la posibilidad de suprimir juzgados ya creados y con sus jueces designados, atento las garantías e inmunidades que rodean al Poder Judicial; d) en consecuencia, creados válidamente los cargos, celebrados íntegramente los concursos, presentados los pliegos en la Legislatura y transcurrido el plazo del art. 118 CCABA, los legisladores carecían ya de facultades para reducir el número de los jueces de la Cámara en lo Contravencional y de Faltas; e) cabe equiparar la situación de las actoras a la de quienes hubiesen gozado de aprobación expresa, por lo que ya revestían al momento de la entrada en vigencia de la ley n° 1086 de las inmunidades y garantías de la magistratura, sin que la falta del juramento ritual pueda resultar óbice a lo expuesto; f) la norma es inconstitucional porque ha sido el producto del ejercicio de una facultad que si bien compete al legislador, en el momento y las condiciones en que lo hizo ya le estaba vedada.

4. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 297/311) que fue contestado a fs. 313/329 y concedido por la Cámara a fs. 331.

La Procuración General plantea en el recurso las siguientes cuestiones:

a) que la ley n° 935, reglamentaria del art. 118 de la Constitución, es constitucional;

b) que es el procedimiento completo previsto en el capítulo VI de la ley n° 6 —y no la audiencia de cada candidato— el que interrumpe el plazo de sesenta días para que la Legislatura trate el pliego de cada postulante, plazo que vuelve a correr cuando el informe de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control “es girado al Cuerpo” (fs. 304 vuelta);

c) que el plazo para tratar los pliegos de las actoras, computado de acuerdo con las pautas anteriores, no fue excedido;

d) que los cargos no están cubiertos hasta tanto no se toma posesión de ellos, lo que en el caso de los magistrados ocurre mediante el juramento previsto en el art. 109, CCBA (fs. 309);

e) que la ley n° 1086 es constitucional por la razonabilidad de su reglamentación y de los motivos que llevaron a dictarla, y por no afectar derechos adquiridos.

5. El Fiscal General opinó que debe hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara y rechazar la acción de amparo (fs. 336/341).

6. A fs. 364 la coactora María Laura Garrigós de Rébora desistió “de esta acción de amparo por haber sido designada jueza de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional...”. Del escrito se dio traslado a la Procuración General quien no lo contestó.

Fundamentos:

Los jueces José Osvaldo Casás y Ana María Conde dijeron:

1. La Procuración General no se ha opuesto al desestimiento del proceso efectuado por la Dra. María Laura Garrigós de Rébora. Por ende, corresponde tenerlo presente para determinar el alcance subjetivo de la sentencia.

2. De conformidad con el art. 27 de la ley n° 402 “El recurso de inconstitucionalidad... procede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre esos temas” (art. 27, ley n° 402). En el caso se ha puesto en debate la validez de dos leyes (n° 935 y n° 1086) por ser contrarias a la Constitución de la Ciudad (arts. 118 y 110, respectivamente), la decisión de la Cámara trató expresamente la cuestión y declaró la inconstitucionalidad de ambas normas.

Por ello, como ha sido señalado por el Sr. Fiscal General (fs. 338, punto III de su dictamen) el recurso ha sido correctamente concedido por la Sala II de la Cámara.

3. También acierta el titular del Ministerio Público Fiscal al indicar que el núcleo argumentativo de la sentencia de la Cámara establece:

a) la atribución legislativa para “determinar el número de tribunales” no conlleva la posibilidad de suprimir juzgados ya creados y con sus jueces designados, atento a las garantías e inmunidades de los magistrados;

b) la aprobación ficta de los pliegos ocurrió antes de entrar en vigor la ley n° 1086, aun teniendo en cuenta la suspensión de plazos dispuesta por la ley n° 935; y

c) las actoras estaban investidas con las inmunidades y garantías de la magistratura al momento de entrar en vigencia la ley n° 1086, “sin que en este caso la falta de juramento ritual pueda resultar óbice a lo expuesto” (fs. 288).

4. La Constitución de la Ciudad, en su art. 107, al regular la composición del Poder Judicial, establece que “El Poder Judicial de la Ciudad lo integra el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los demás tribunales *que la ley establezca* y el Ministerio Público” (sin cursivas en el texto original).

Es claro, entonces, que, en el diseño institucional del Poder Judicial la Constitución de la Ciudad ha establecido, expresamente, ciertos órganos y ha delegado en el Poder Legislativo la creación de los demás tribunales (unipersonales o colegiados).

Concordante y expresamente el art. 81, CCBA, dispone que la Legislatura “Con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros... 2. Sanciona (...) las leyes (...) *sobre la organización del Poder Judicial...*” (sin cursivas en el texto constitucional).

La atribución de la potestad normativa en materia de “organización”, permite a la Legislatura tanto la creación de las unidades que deben brindar el servicio de justicia, como la modificación de la planta existente, sea que ello ocurra por incremento, por reducción, por sustitución, o por cualquier otra forma de alteración de la estructura de los fueros, instancias y tribunales creados con anterioridad.

En suma, es atribución del Poder Legislativo el dictado y la modificación de las reglas de organización judicial.

En cuanto incumbe al caso, en verdad, la actitud del Poder Legislativo ha sido errática. Como surge del detallado examen efectuado en la sentencia recurrida (punto 14, fs. 285/286 vuelta), el art. 36 de la ley n° 7 dispuso que la Cámara se integre con doce jueces (art. 36) y la cláusula transitoria tercera que “el fuero (...) puede conformarse paulatinamente de acuerdo a las necesidades del servicio. En su primera integración debe constituirse, como mínimo, una Cámara de seis miembros...”

Puede verse que la ley n° 7, en su versión originaria, delegó implícitamente, y sin expresar en qué órgano, la ponderación de las necesidades de servicio, al facultar la conformación paulatina de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, aunque fijó un mínimo de miembros para la primera integración. Es de suponer que la delegación se efectuó en el Consejo de la Magistratura, pues es el órgano que tiene la

superintendencia administrativa, financiera y presupuestaria de esos tribunales (art. 116, CCBA). Ello se condice con la conducta adoptada por ese órgano, que consideró conveniente para el servicio convocar a concurso para cubrir doce cargos (Res. n° 49 CDM-99).

Le asiste razón a los jueces de las instancias anteriores en que la situación no fue modificada por la ley n° 591 y que ella se mantuvo hasta que la ley n° 1086 reformó la cláusula transitoria tercera, que quedó redactada del siguiente modo: “el fuero (...) se conformará de acuerdo a las necesidades del servicio. En su primera integración se constituirá con una Cámara de seis miembros...”. Por medio de esta ley la Legislatura, también en forma implícita, retomó la valoración de las necesidades que determinarían el número de jueces a designar y lo fijó en seis.

No cabe censurar, desde la perspectiva de los arts. 81 y 107 de la Constitución, que el Poder Legislativo asuma al dictar la ley n° 1086 el ejercicio de una competencia que le es propia.

5. La Alzada afirma que, en el caso, la atribución conferida por esos artículos a la Legislatura no pudo ser ejercida porque “tal atribución no importa la posibilidad de suprimir juzgados ya creados y con sus jueces designados, atento a las garantías e inmunidades que —en resguardo de la división de poderes— rodean al Poder Judicial” (fs. 288).

Para llegar a esta conclusión, la Cámara, primero, reconoció que las propuestas de las actoras habían sido aprobadas por la Legislatura. Para considerar operado el silencio positivo reglado en el art. 118 de la Constitución, la Cámara consideró inconstitucional el art. 1° de la ley n° 935, que otorgó a la audiencia prevista en el capítulo VI de la ley n° 6 efecto interruptivo del plazo establecido en la norma constitucional. Y en este aspecto puntual del decisorio objetado corresponde detenerse.

Es cierto que en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad, en el marco de la acción regulada por el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, este Tribunal, por mayoría, ya declaró la inconstitucionalidad del segmento del cuarto párrafo del art. 9 de la ley n° 7 (conforme la redacción que le confiriera la ley n° 935), en cuanto estableció que “(e)l procedimiento previsto en el Capítulo VI de la ley n° 6 tiene efecto interruptivo” (cf. *“Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”*, expte. n° 2671/2003, sentencia del 20 de octubre de 2004).

No obstante, tal como lo señala el señor Fiscal General en el punto IV.1 de su dictamen (fs. 338), la aprobación ficta de los pliegos de los accionantes ocurrió antes de entrar en vigor la ley n° 1086, aun teniendo en cuenta la suspensión de los plazos dispuesta por la ley n° 935.

Esta situación también fue advertida por la Cámara (punto 16 de la sentencia del 20/5/04) que, de todos modos, declaró la inconstitucionalidad de la norma.

En consecuencia, tal como lo sostiene el señor representante del Ministerio Público Fiscal, “(s)i los jueces de la Cámara consideraron que la solución del caso no había de variar sea que la ley n° 935 se declarase inconstitucional, sea que dicha ley se reputara válida, entonces corresponde concluir que el examen de constitucionalidad de la misma es completamente irrelevante para decidir el pleito” (dictamen citado, fs. 338 vuelta). Así, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la *ultima ratio* del orden jurídico, no resulta necesario en este proceso abordar el debate acerca de la razonabilidad o irrazonabilidad del art. 9 de la ley n° 7 (según la redacción que le diera la ley n° 935).

Por ello, la Cámara se excedió al declarar la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley n° 935 y su sentencia debe ser revocada en este punto. Ello, claro está, no importa una modificación del criterio que el Tribunal sostuvo en la causa “*Gil Domínguez*”. Simplemente deseamos explicitar que, en esta causa, en ejercicio del control difuso, no resulta necesario expedirse acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 1° de la ley n° 935.

6. Corresponde, ahora, determinar: a) si la aprobación por la Legislatura del pliego de las actoras permite considerarlas amparadas por las prerrogativas de la magistratura que la Sala señala y, en consecuencia, b) si la Legislatura se encontraba impedida de ejercer la atribución de los arts. 81 inc. 2 y 107 de la Constitución local.

El *iter* que debe cumplirse para la designación de magistrados es un proceso institucional complejo en el que intervienen distintos órganos constitucionales. Tiene inicio en la selección que efectúa el Consejo de la Magistratura, continúa con la aprobación del pliego del postulante y su consecuente designación por la Legislatura y culmina con la puesta en posesión del cargo a partir del juramento ante quien preside el Tribunal Superior de Justicia prescripto por el art. 109 de la Constitución.

En este punto, en primer término, entendemos que se adquiere la condición o *status* de juez a partir de la aprobación del pliego por parte de la Legislatura, aunque luego se frustre, en lo inmediato, el efectivo acceso al cargo. Participamos, en este sentido, de los fundados desarrollos expuestos en la deliberación del caso por nuestro colega, el doctor Luis Francisco Lozano, que serán volcados en los puntos 4 y 5 de su voto, y a ellos nos remitimos en homenaje a la brevedad.

Una vez que la Legislatura aprueba por medio del voto el pliego remitido por el Consejo de la Magistratura, cesa la condición de “candidato a juez” y la designación, así, queda perfeccionada.

Ello no implica, claro está, desconocer las atribuciones que el Estado local posee (por medio de la Legislatura) para diseñar la estructura de su Poder Judicial, de conformidad con lo establecido en el art. 107 de la CCBA. Solamente quiere decir que esa organización que la Constitución pone en cabeza del departamento legislativo debe realizarse de conformidad con el conjunto de reglas constitucionales vigentes en la materia. Como es sabido,

“una correcta interpretación de las normas constitucionales debe partir de su análisis como un conjunto armónico, en la que cada una ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás” (*Fallos*: 310:2733).

Sin embargo, la posibilidad de que el magistrado *ejerza la jurisdicción* nace una vez asumido el cargo. El cargo es asumido mediante el juramento. Y con la potestad jurisdiccional nace el derecho a la inamovilidad en el cargo en cabeza de su titular, rasgo característico de la forma republicana de gobierno.

Así lo expresa el texto constitucional: “los jueces (...) asumirán el cargo jurando desempeñar sus funciones de conformidad con lo que prescribe la Constitución Nacional, esta Constitución y las leyes nacionales y locales” (sin destacar en la Constitución).

El sentido coloquial de la palabra ratifica esa conclusión, ya que según el Diccionario de la Lengua Española “asumir” en la segunda acepción significa “Hacerse cargo, responsabilizarse de algo, aceptarlo” (Real Academia Española, edición electrónica). También la doctrina constitucionalista ha señalado que el juramento es un requisito constitucional impuesto como acto previo al desempeño de la magistratura, cuyo incumplimiento convierte al magistrado en funcionario *de facto* (Miguel A. Ekmekdjian, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. V, pág. 275/276, Ed. Depalma, 1999).

En suma: la aprobación por silencio del pliego de las actoras (art. 118, CCBA) permite considerar que han sido designadas por la Legislatura, pero ello no conlleva que asumieran sus cargos de juezas de cámara del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pues no han prestado el juramento que la Constitución establece a ese fin (art. 109, CCBA). Por esa razón, y a diferencia de lo señalado por la Alzada, las actoras no están amparadas por la garantía de la inamovilidad en sus cargos establecida en el art. 110, CCBA, cualquiera que sea el alcance que corresponda asignar a esa prerrogativa.

En este punto es útil señalar que el art. 109 de la CCBA no dispensa del juramento a quienes fueran designados por aplicación del silencio reglado en el art. 118, CCBA. Esta norma se refiere a *una* de las etapas del procedimiento de selección e incorporación de magistrados, pero no sustituye las siguientes faces del procedimiento.

Lo expuesto no implica desconocer la importancia institucional de las garantías establecidas en el art. 110, CCBA y 96, CN, para afianzar el Estado de derecho y el sistema de división de los poderes. En efecto, la Constitución asegura la independencia del Poder Judicial con dos garantías básicas: la inamovilidad de los magistrados y la intangibilidad de sus remuneraciones. En “lo concerniente a la inamovilidad de los jueces”, la Corte Suprema ha dicho que, “es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes en 1853... y que ha sido calificada por el Tribunal, antes que de un privilegio a favor de quienes ejercen la

magistratura, como una garantía a favor de la totalidad de los habitantes” (*Fallos*: 322:1616, considerando 14).

Sin embargo, el caso no trata sobre la afectación de estas garantías por la ley n° 1086, pues, como lo expresamos, sólo a partir del juramento las actoras hubieran tomado posesión de los cargos y hubieran resultado amparadas por esas garantías.

Por lo demás, que el juramento condiciona el ejercicio de la magistratura ha sido también la posición sustentada por la CSJN que considera al juramento como el “requisito que ha de habilitarlo [al juez] para el ejercicio de sus funciones” (voto del juez Repetto, en la acordada del 2 de abril de 1945, referida a la negativa a recibir juramento a los jueces de la Cámara de Apelaciones del Norte, publicada en *Fallos*: 201:239).

Es decir, en tanto las actoras no se encontraban en ejercicio de la magistratura, el Poder Legislativo pudo reformar la disposición transitoria tercera de la ley n° 7 mediante el dictado de la ley n° 1086, sin afectar las garantías establecidas en el art. 110 de la Constitución local.

7. La ley n° 1086, al reducir la integración originaria de la Cámara del fuero, no ha lesionado el derecho adquirido que invocan las actoras en su demanda “a ser declaradas en posesión ficta del cargo”. En verdad el art. 118, CCBA, no establece un derecho a la toma de posesión del cargo sino que consagra el derecho a considerar aprobada la propuesta de un candidato por el transcurso del tiempo y el silencio de la Legislatura, como lo hemos señalado en el punto anterior. La aprobación tácita no exime del cumplimiento del requisito de prestar juramento.

Ahora bien, la designación de las actoras fue reconocida por la Alzada —extralimitándose en nuestro concepto, tal como lo sostuvimos en el punto 5 de este voto, al declarar la inconstitucionalidad de la ley n° 935—.

La reducción de los cargos a cubrir en la primera integración de la Cámara, efectuada por la ley n° 1086, no lesionó un derecho adquirido a la posesión del cargo, pues, por no haberse cumplido una de las condiciones necesarias, ese derecho no había nacido aún.

8. Las actoras señalan que su situación recibió un tratamiento diferente al otorgado al Fiscal General Adjunto, Luis Cevasco, y que ello afecta la garantía de igualdad ante la ley (art. 16, CN).

La situación del fiscal Cevasco y las de las actoras no es igual. La diferencia principal radica en que el cargo de Fiscal General Adjunto se mantuvo disponible para ser ejercido por el Dr. Cevasco hasta que él prestó el juramento correspondiente. En cambio, si bien las actoras obtuvieron su designación a partir del vencimiento del plazo en el que debió expedirse la Legislatura, no resulta posible recibirles el juramento indicado en la Constitución pues el art. 1° de la ley n° 1086, al sustituir la Disposición Transitoria Tercera de la Ley n° 7, dejó establecido que, de acuerdo a las

necesidades del servicio, la Cámara se constituirá con seis miembros, dividida en dos Salas de tres miembros cada una, en su primera integración.

Así, la decisión legislativa de organizar el tribunal de alzada con seis jueces en un primer momento, permite llegar a la conclusión que la situación de las actoras no es igual a la del Dr. Cevalco.

9. Resta considerar si la ley n° 1086 debe ser descalificada por afectación del principio de razonabilidad de las leyes. La Procuración General en su recurso explica las razones de oportunidad por las que se ha considerado conveniente restringir a seis el número de camaristas a ser designados en la primera integración.

Las actoras, al contestar el memorial, afirman que “en la sanción de la ley 1086 hubo desviación de poder porque (...) la finalidad de la reducción del fuero tuvo por finalidad privilegiar la voluntad de mantener la existencia de los controladores de faltas” (fs. 326).

La parte no ha demostrado el carácter manifiestamente ilegal o arbitrario, requerido en una acción de amparo, de la decisión legislativa. Aún en el caso de que se admitiese la preferencia legislativa por “mantener la existencia de los controladores de faltas” ello no acredita la desviación de poder invocada. Por lo contrario, surge de los antecedentes que acompañaron el proyecto de ley diversas razones que no aparecen como manifiestamente irrazonables. Así, el mensaje de elevación del Jefe de Gobierno (Mensaje n° 40/02 del 5/4/02) señala que resulta excesivo el número de juzgados previstos para el primera integración del fuero contravencional atento el reducido número de causas que tramitan y el éxito del sistema administrativo de control de faltas. Sostiene que “la puesta en marcha de una justicia contravencional de las dimensiones propuestas, implicaría un dispendio injustificado de recursos públicos” (fs. 65/68). Por su parte el informe de la Presidenta del Consejo de la Magistratura de fecha 29/4/03 da cuenta de las dificultades de infraestructura para el establecimiento de los juzgados propuestos. Asimismo, el despacho de mayoría señala la necesidad de racionalización del gasto para adecuar la actuación del fuero al estado de emergencia económico que atravesaba la Ciudad sin afectar la eficiencia del sistema judicial, la insuficiencia de la capacidad edilicia existente y la implementación de la instancia administrativa previa en materia de faltas. Por último el miembro informante de la Comisión de Justicia manifiesta la imposibilidad de dotar al fuero de espacio físico suficiente para su funcionamiento, la cantidad de trabajo a realizar por parte de los magistrados, el excesivo gasto que deberían afrontar todos los contribuyentes de la Ciudad, el sobredimensionamiento del fuero . Es claro que la decisión respecto del régimen de enjuiciamiento de las faltas corresponde al ámbito de ponderación discrecional del Poder Legislativo. La alegada inconveniencia e ineficacia de ese sistema, y aún los cuestionamientos referidos al mayor o menor garantismo que el sistema de

la ley n° 591 conlleva para los derechos de las personas imputadas, no son razones que justifiquen el derecho de las actoras a cuestionar la ley n° 1086.

Tampoco las constancias del proceso demuestran una actitud de discriminación o persecución respecto de las actoras.

No se advierte, entonces, la irrazonabilidad de la ley cuestionada.

10. El caso plantea un conflicto entre los derechos de quienes legítimamente obtuvieron la aprobación de sus pliegos para el cargo de juez de cámara, y la decisión de la Legislatura de restringir transitoriamente la cantidad de cargos a cubrir por razones de política judicial que no corresponde a este Tribunal enjuiciar.

En ese contexto, la puesta en vigor de esa ley (la n° 1086) podrá, si concurrieran los presupuestos y requisitos, dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado local por actividad lícita, pero no autoriza la protección otorgada por la sentencia de la Cámara.

En suma, el efecto que debe atribuirse a la ley citada es el de haber suspendido en el tiempo el derecho de los jueces designados a asumir en el cargo. Al interpretar la norma con el alcance que surge de este voto se torna inaplicable en la especie la limitación temporal que se pretende introducir en el art. 2° *in fine* para ejercer el apuntado derecho.

En consecuencia, las actoras podrán hacer valer los derechos reconocidos en esta sentencia con el alcance que a cada una interese —*v.gr.*: confirmando que persiste su aspiración al cargo y/o reclamando resarcimiento económico—, ejerciendo, en cada caso, las pretensiones que consideren adecuadas a sus intereses, por las vías —administrativa y/o judicial— y forma correspondiente.

11. Por lo expuesto en los puntos precedentes proponemos:

1°) tener presente el desistimiento de la actora María Laura Garrigós de Rébori;

2°) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y confirmar la sentencia de Cámara en cuanto tiene por designadas como juezas de cámara a las actoras;

3°) revocar la sentencia de la anterior instancia en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley n° 1086 y ordenó al Consejo de la Magistratura que disponga lo que corresponda a los efectos de recibir juramento a las actoras, y a asignar y readecuar las partidas presupuestarias necesarias para ponerlas efectivamente en funciones;

4°) imponer las costas a la demandada en todas las instancias, pues, más allá del acogimiento parcial del recurso interpuesto por el Gobierno local, fueron sus actos los que dieron lugar al reclamo de las actoras, y la sentencia reconoce —con el alcance antes fijado— la lesión de sus derechos y la justicia de sus planteos (art. 14 de la CCABA y art. 62, segundo párrafo del CCAyT).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El objeto de este amparo se circunscribió a requerir una sentencia que declarara a las accionantes en posesión *facta* de los cargos para los que fueron propuestas por el Consejo de la Magistratura; esto es, juezas de la Cámara Contravencional y de Faltas de la CBA (fs. 28). Para conseguir ese resultado cuestionaron la validez constitucional de las leyes 935 y 1086 que, a su entender, privaron de efecto a la aprobación de sus pliegos, producida por silencio de la Legislatura. El pedido de inconstitucionalidad tiene carácter instrumental en relación con el objeto perseguido en la demanda de amparo.

2. La Cámara declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1° de la ley 935 y 1° al 4° de la ley 1086. En consecuencia, dispuso tener por aprobadas las propuestas de las actoras como juezas de la CCyF, ordenar al Consejo de la Magistratura que les recibiese juramento y asignar las partidas presupuestarias pertinentes para ponerlas en funciones (fs. 283/289). En lo que ahora importa consideró que, al tiempo en que la ley 1086 entró en vigencia, las candidatas ya habían quedado designadas juezas, por silencio de la Legislatura, pues el plazo previsto por el art. 118 estaba vencido, aún si se lo computa conforme a las reglas establecidas por la ley 935. De allí parte el *a quo* para decidir que los legisladores carecían de facultades para reducir el número de plazas para integrar, por primera vez, ese tribunal.

3. Los agravios del GCBA vinculados con la forma de computar el plazo previsto por el art. 118 CCBA, a partir de la interpretación que propone de los términos de la ley 935, y que conduciría a sostener que las actoras no estaban designadas cuando entró en vigencia la ley 1086 no pueden prosperar. Por un lado, en el marco del pronunciamiento impugnado, según fue dicho en el punto anterior, para tener por aprobados los pliegos de las actoras resultaría indiferente analizar la validez de la ley 935, pues el plazo previsto por el art. 118 estaba vencido, aún si se lo computa conforme a las reglas establecidas por la ley 935, circunstancia que el letrado de las accionantes señala, con toda precisión, como límite de la jurisdicción de este Tribunal en vía de apelación. Esa conclusión del tribunal de la causa está fundada en consideraciones de hecho y prueba e interpretaciones del derecho aplicable que no son, como principio, revisables en esta instancia. Igualmente, al momento de decidir este recurso, tiene vigencia la decisión del TSJ que declara la inconstitucionalidad de la ley 935 y al respecto no cabría apartarse de la doctrina judicial que fluye del fallo (TSJ in re “Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2671/03, resolución del 21/10/04), con arreglo a la cual el límite temporal establecido por el constituyente en el art. 118 resultaría eludido por

una reglamentación, la de la ley 935, irrazonable y contraria al espíritu de la constitución local.

Es decir que, conforme las conclusiones de la Cámara, en el caso de las actoras, las etapas previstas en la Constitución de la Ciudad para designar a los jueces quedaron válidamente cumplidas. El Consejo de la Magistratura en el marco del concurso 5/99 seleccionó a las amparistas para integrar la Cámara Contravencional y de Faltas, finalizado el concurso, elevó a la Legislatura los pliegos de los candidatos seleccionados —entre ellos los de las actoras— (art. 116 inc. 1º, CCBA). Luego, la Junta de Ética Acuerdo y Organismos de Control de la Legislatura inició el procedimiento previsto en la ley 6, se celebró la audiencia pública prevista en el art. 120 de la CCBA y finalmente, transcurrido el plazo previsto en el estatuto local, sin que la Legislatura se expidiera, las propuestas quedaron aprobadas (art. 118 CCBA). Por otra parte, no se cuestiona en autos que ese proceso se cumplió de acuerdo a las previsiones legales aplicables. Por lo tanto, la designación de las actoras como juezas de la CCyF quedó perfeccionada de manera válida en virtud de lo que dispone el art. 118 de la CCBA. Dicha norma prevé que “Los jueces y juezas son designados por el voto de la mayoría absoluta de la Legislatura, a propuesta del Consejo de la Magistratura (...) Debe pronunciarse dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo. Si vencido dicho plazo no se hubiere pronunciado, se considera aprobada la propuesta”. Según se ve, la designación es un acto complejo en el cual intervienen dos órganos: la Legislatura y el Consejo de la Magistratura; y puede quedar perfeccionado por un pronunciamiento expreso de aquella o por su silencio, una vez transcurrido el plazo previsto en la Constitución.

4. No existe previsión alguna en la CCBA acerca de una posible revocación de los actos u omisiones de la Legislatura que producen la designación de los jueces. Es cierto que el art. 110 establece que “... conservan sus **empleos** mientras dura su buena conducta ...” y que, en una interpretación estricta, el **empleo** comienza con la asunción de los deberes del cargo. Pero, esa restricción está indisolublemente ligada, desde un punto de vista lógico, a la circunstancia de que la buena conducta allí prevista es centralmente la desarrollada en la función. Mas no es solamente dictar sentencias conforme a derecho lo que se exige al juez. El art. 122 de la CCBA prevé supuestos de remoción por conductas reprochables que están por fuera del desempeño de la función y, más aún, la inhabilidad psíquica o física, circunstancia que torna concebible la hipótesis de juzgar por hechos de esta especie a quien aún no pudo dictar sentencia por no haber sido instalado en el cargo. Dicho de otro modo, la puesta en posesión del cargo es un acto distinto de la designación, que viene a ejecutarla, sujeta al individuo designado a la observancia de ciertos deberes e incompatibilidades y lo pone en contacto con las causas que ha de resolver. Esa puesta en posesión del cargo es un antecedente necesario para que el juez pueda

incurrir en mal desempeño de la función; no, en cambio, para que el individuo designado haya podido cometer un delito o volverse incapaz. Todo ello pone en duda que la interpretación más estricta, esto es, la que atribuye estabilidad a las designaciones sólo a partir de que han quedado completadas por la posesión del cargo sea la más fiel a la voluntad del constituyente, ni la más próxima a concretar los valores que el constituyente quiso consagrar, suponiendo que, como es posible, no haya tenido una voluntad precisa a este respecto. Ello implica que no puede ser aplicada la regla del *contrario sensu* habitualmente sospechosa y definitivamente inadecuada en el caso.

Prosigue el comentado art. 110 diciendo que los jueces “Gozan de las mismas inmunidades que los legisladores”. Respecto de ellos, el art. 78 hace nacer la inmunidad “desde el día de su elección”. No parece disputable que la designación es el acto que, para el cargo de juez, equivale a la elección para el de legislador. Es cierto que las inmunidades no son exactamente lo mismo que la estabilidad, pero parece difícil concebir la existencia de aquellas sin la concurrencia de esta última. Puestas ambas cláusulas en relación, pienso que el constituyente ha querido consagrar, para el caso del juez, una garantía cuyo inicio no queda postergado al acto de asunción sino que arranca de la designación.

Otras razones confluyen en apoyo de este criterio. Aun para actos no dotados de estabilidad por normas específicas, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es que cuando una decisión genera derechos subjetivos en las condiciones del caso que nos ocupa, y mientras reúne requisitos mínimos de forma y competencia, no están facultados para retrotraerla los órganos que la emiten, una vez que ella ha sido puesta en conocimiento del administrado.¹ Esta doctrina tuvo, en el momento de ser adoptada, puro apoyo en la Constitución Nacional. Las cláusulas de dicha Constitución resultan aplicables en el ámbito de la Ciudad. Cierto es que no queda eliminada por ello la posible anulación, pero solamente un juez podría disponerla y, por la naturaleza de su función, solamente cuando constata que el acto es ilegítimo, supuesto que no concurre en el *sub lite*.

Por lo demás, no consta en la causa que se haya producido algún acto destinado a revocar la designación de las actoras. Tal hipotético acto tendría, a su turno, que haber sido posibilitado jurídicamente por el constituyente de la CABA, pero éste no lo hizo. De haberlo querido, no es sencillo pensar cómo podría haberlo organizado en el marco de un proceso de designación en el que participan sucesivamente dos órganos, Legislatura y Consejo de la Magistratura, que obran independientemente el uno del otro. Finalmente, no son los jueces quienes pueden espontáneamente invalidar el acto.

¹ En tal sentido ha dicho la CSJN: “[e]l acto administrativo es irrevocable (...) cuando declara un derecho subjetivo (...) [y] cuando causa estado (...)” en tales casos el tribunal señala que “la administración o las entidades autárquicas deben perseguir su anulación por la vía jurisdiccional, no pudiendo —*per se*— revocar” (Fallos 175:369).

Entonces, corresponde confirmar la decisión de la Sala II, en cuanto declara que las amparistas ostentan la condición o status de juezas designadas conforme al procedimiento constitucionalmente previsto al efecto.

5. La sentencia impugnada ordena al Consejo de la Magistratura que disponga lo necesario “a efectos de que se reciba a las actoras el juramento de rigor y se asignen o readecuen las partidas presupuestarias que resulten necesarias para ponerlas efectivamente en funciones” (fs. 289 vuelta).

La aprobación de los pliegos de las actoras, designadas juezas a partir de ello, no ocluye las potestades que el art. 107 de la CCBA confiere a la Legislatura para organizar el Poder Judicial. No surge tal posible impedimento o restricción de una cláusula constitucional ni es consecuencia de una imposibilidad lógica o fáctica de que coexistan designación y reorganización de la Justicia. Conviene recordar en primer término que, conforme lo expuesto más arriba, la designación por voluntad ficta de la Legislatura quedó perfeccionada en un momento anterior a la sanción de la ley 1086 que suprimió los cargos, razón por lo cual, al tiempo en que fueron emitidas, las designaciones tenían un objeto posible, jurídica y físicamente. La imposibilidad de poner en ejecución esas designaciones es sobreviniente, esto es, constituye un supuesto en el que el estado emisor de un acto frustra sus efectos. Aun cuando pudiera suponerse errática o incongruente una gestión de las asuntos públicos en la que conviven designaciones de jueces con desaparición de juzgados, no es ésta la materia que nos compete juzgar. Examinando una atribución similar, la Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo, en el caso *Stuart v. Laird* (Cranch, 5 U.S. 299), que el Poder Legislativo tenía autoridad, conferida por la Constitución, para establecer en cada momento la cantidad de tribunales que estimase apropiada y agregó que no existía palabra alguna en la Constitución destinada a prohibir o restringir el ejercicio de ese poder por el legislador. El precedente tiene un matiz destacable: fue emitido en respuesta al cuestionamiento formulado por el litigante que se estimaba apartado del juez natural. En razón de lo expuesto, es tan válido afirmar que las actoras son juezas designadas como que es necesario aceptar el criterio del legislador para determinar la cantidad de jueces destinados a integrar la Cámara Contravencional y de Faltas de acuerdo a las necesidades del servicio de justicia. Las dos afirmaciones enunciadas no resultan antagónicas ni se excluyen.

En otras palabras, aun cuando las amparistas sean juezas designadas, la ley 1086 pudo establecer válidamente una conformación de la Cámara Contravencional que no las incorporase de manera inmediata al fuero, cuya integración siempre se previó como gradual o paulatina.

Los efectos de las designaciones no desaparecen junto con los juzgados, aunque esa desaparición las altera sensiblemente. Por una parte, la decisión de la Legislatura puede variar con el tiempo y una ley futura podría tornar aprovechable la energía de las juezas designadas. Por la otra,

el ordenamiento jurídico siempre tiene respuesta para la frustración de derechos acordados y éste lo fue.

6. Tanto la de crear y suprimir cargos, de la que me ocupé en el punto anterior, como la de aprobar el presupuesto son facultades privativas de la Legislatura. No es posible, por ello, dictar una sentencia que ordene instalar a las actrices al frente de un juzgado, real o ficto, creado por el juez emisor del fallo, o reasignar recursos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de manera distinta a la presupuestada por la Legislatura.

La imposibilidad de que el juez ejerza estas facultades legislativas u otras de la misma especie es esencial al sistema de división de poderes. Aun cuando la circunstancia de que, a diferencia del mandato de los jueces, el de los legisladores emana directamente del voto popular, no es éste el único fundamento para excluir a los jueces de su ejercicio, ni siquiera el principal. Las decisiones de los jueces pasan en autoridad de cosa juzgada. Es decir, cobran la máxima rigidez que permite el sistema. En esas condiciones, a diferencia de lo que ocurre con un acto de la Legislatura, que como principio puede ser modificado por la Legislatura que lo dictó o una posterior, el dictado por el juez no podría serlo ni aun por otro juez. Esto implicaría un sometimiento de la voluntad política del pueblo en su actual composición y en las futuras, algo que no resulta constitucionalmente posible consentir.

Acorde con ello, el ámbito propio de los jueces está delineado por el concepto "causa". Así lo dispone el art. 106 de la CCABA. Excepcionalmente, el art. 113 concentra exclusivamente en el TJS la misión de resolver conflictos entre poderes que no pueden encontrarla en la interacción de esos poderes. Esos conflictos consisten, en última instancia, en disputas acerca del alcance de las competencias de los contendientes. Es una competencia delicada y por ello reservada por el Constituyente a un solo órgano. Las causas son conflictos acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos, esto es, de aquellos medios que el sistema pone en manos de los particulares, no de los órganos que ejercen el poder público en nombre de toda la comunidad. Este ámbito viene directamente relacionado con el derecho de defensa en juicio cuyo objeto es precisamente la persona y sus derechos; no el órgano y sus competencias. De esa manera, el constituyente, según la reglamentación que emite el legislador, dispone los remedios judiciales con un alcance que, si bien supone ejercicio del poder público —ejecución de bienes, por ejemplo— no arroja consecuencias sobre la distribución de poderes sino sobre la de derechos subjetivos —reconoce en el actor la propiedad que ostentaba el demandado, transmite la propiedad de un derecho patrimonial del demandado al actor, etc.— Estos derechos pueden ser asignados con una estabilidad superior a la de las medidas de poder público. En este sentido ha dicho el máximo tribunal federal que "[l]a Corte Suprema sólo puede pronunciarse, originariamente o en recurso, cuando se somete a su decisión un caso contencioso, en el que existe o

pueda existir un derecho lesionado que la sentencia deba reparar (*Fallos* 184:358), que “el Poder Judicial [...] se define [...] como el que se ejercita en las causas [...] en las que se persigue en concreto la determinación de un derecho debatido entre partes adversas” (*Klein, Guillermo W.*, C.S. Agosto 29.1986, *Costantino Lorenzo v. Nación Argentina*, C.S. Diciembre 12.1985 y *Fallos* 156:318 entre otros); que son “pautas que permiten establecer si se da una controversia definida y concreta [...] que la acción (administrativa) impugnada afecta substancialmente en algún momento los intereses legales de alguna persona” (*Baeza, Anibal Roque c/ Estado Nacional* C.S. Agosto 23.1984), que “resulta condición para el examen judicial de constitucionalidad, que él ocurra como aspecto de un litigio común y como medida tendiente a superar el obstáculo que deriva de las leyes o actos impugnados para el reconocimiento del derecho invocado por el litigante” (*Gascón Coti, Alfredo y otros*, C.S. Julio 6.1990), y que “un interés concreto, inmediato y sustancial [...] lleva a entender el planteo como una causa, caso o controversia, único supuesto que autoriza la intervención del los jueces” (*Polino, Héctor y otro c. Poder Ejecutivo*, C.S. Abril 7.1994, y *Merciadri de Morini, María Teresa s/ presentación (Unión Cívica Radical)*, C.S. Mayo 12.1995), entre otros. En el mismo sentido puede citarse el antiguo precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el que el juez Marshall dijo que “el Poder Judicial puede actuar solamente cuando la materia le es sometida bajo la forma de un caso y el caso surge sólo cuando una parte afirma sus derechos en una forma prescripta por la ley (in re *Osborn v. United States Bank*, 9 Wheat 738,819).

Es posible concebir situaciones límite en las que, bajo condiciones especiales, quepa asignar al juez la emisión de actos que, por su naturaleza, competen, como principio, a los órganos políticos. Otorgar la ciudadanía es, en el orden nacional cuya similitud con el de nuestra Ciudad viene determinado por el empleo del concepto “causa”, un ejemplo de ello. Pero, se trata de supuestos expresamente previstos por ley; no, inferidos de la naturaleza de función judicial. Crear un juzgado o reasignar partidas presupuestarias son actos que exceden con mucho el ámbito de los derechos subjetivos que pueden ser puestos en juego en causas.

7. Una vez sentado que las actoras ostentan válidamente una designación como juezas de la Ciudad, aunque sin funciones asignables en la actualidad, cualquier disposición destinada a condicionar en el tiempo la vigencia de pliegos de **candidatos** propuestos por el Consejo de la Magistratura no las alcanza ni les incumbe pues no eran meras candidatas al tiempo en que fue promulgada la ley sino que estaban designadas por medio ficto y su designación no ha sido cuestionada. No constituye cuestionamiento la propia ley 1086 puesto que busca apoyo en un supuesto distinto: la inexistencia de designación; sin que el legislador haya dispuesto dejar sin efecto la ya perfeccionada según lo expuesto. En consecuencia, como el objeto del amparo queda satisfecho, en lo que aquí interesa, al

reconocer, por las razones antedichas, el status que corresponde a las demandantes, no es necesario expedirse acerca de la validez constitucional de la ley 1086, en este aspecto.

8. A esta altura de la exposición, cabe efectuar algunas distinciones. Con arreglo al art. 103 de la CCBA, el acto de prestar el juramento es bifronte. La persona designada como juez asume en él los deberes e incompatibilidades propias de esa elevada función y, simultáneamente, el estado la pone en el cargo, es decir, le confía la decisión de causas o controversias que resultan distribuidas por imperio de reglas legislativas. Estos dos conjuntos de consecuencias jurídicas, aún superpuestos, son discernibles y pueden operarse separadamente. Ello encuentra explicación, entre otras, en las circunstancias de que la asunción de la competencia está condicionada a la observancia de los deberes e incompatibilidades; mas no es necesaria la inversa. Aunque no es natural, es posible que el servicio de un juez esté a disposición del estado y este, por circunstancias diversas no lo aproveche. Ha sido el caso, por ejemplo, de los jueces del fuero contencioso administrativo y tributario local que fueron designados, prestaron el juramento de rigor, pero se difirió el ejercicio de su potestad jurisdiccional hasta que ciertas condiciones que debían ser brindadas por el estado estuvieron satisfechas (designaciones de empleados, provisión de mobiliario...); también al establecerse el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, cuyos magistrados se abocaron a proyectar leyes de organización y procedimiento como los autorizaba el art. 156, inc. 8, de la Constitución de esa provincia, y sólo meses después habilitaron, primero, su competencia originaria. Finalmente, el desempeño genera para el estado el deber de retribuir al juez y hacerse cargo de otros gastos en los que incurre para posibilitar el cumplimiento de esa función.

Según lo expuesto en el punto 6, en lo que hace al establecimiento de las reglas cuya aplicación determina la distribución de las causas, la Legislatura no es sustituible. En cambio, la puesta a disposición del servicio por parte de quien ha sido designado como juez, por las razones expuestas en los puntos 2, 3 y 4, no requiere acto legislativo, ni puede, en verdad, ser resistida por el estado, si así lo requiriera el juez designado. De tal suerte, uno de los dos actos que conviven en el juramento debe ser llevado a cabo a solo requerimiento del interesado, en el caso, de cada una de las actoras por sí. No puede, en cambio, requerir judicialmente que le sean sometidos litigios pues no hace ello a su derecho sino a su competencia, que puede defender ante otro juez, según reglas legislativas, pero no frente al Estado cuyo Poder Legislativo las sanciona.

En cuanto a las partidas presupuestarias, si bien compete privativamente a la Legislatura aprobar el presupuesto, no es dudoso que si el estado incurre en una deuda por recibir un servicio o tenerlo disponible, esa deuda es de legítimo abono.

9. Las actoras formularon su petición central como la solicitud de que se las declarara en posesión *ficta* de los cargos para los que fueron propuestas por el Consejo de la Magistratura; esto es, juezas de la Cámara Contravencional y de Faltas de la CBA (fs. 28). Esta petición limita al Tribunal según reglas por todos conocidas. Naturalmente, como todo pedido comprende no solamente lo que abarca de modo explícito y pleno sino también aquellos reclamos que estén comprendidos conceptualmente dentro de su formulación. En el caso, el de ser puestas en posesión ficta de los cargos, comprende sin duda el de que les sea recibido juramento por medio del cual asuman los deberes e incompatibilidades del cargo y comprometan mantener su servicio a disposición del GCBA para el supuesto de que éste resuelva recrear los cargos o aprovechar aquellos servicios de una manera compatible con la designación. Desde luego, puede ocurrir que sea voluntad de las actoras hacerlo de inmediato o en el futuro, y el estado sólo podría exigirlos si estuviera efectivamente entregándoles el ramo de competencias para cuyo ejercicio fueron originariamente efectuadas las designaciones.

10. Los derechos que pudieran apoyar las actoras en el status que ostentan actualmente: juezas de la Ciudad designadas sin atribución de funciones, exceden el marco de este juicio.

Las demandantes son juezas de la Ciudad y así debe ser declarado. En cambio, no es posible, en términos constitucionales, ordenar al Consejo de la Magistratura que las ponga en funciones y reasigne al efecto “las partidas presupuestarias que resulten necesarias” como dispone el pronunciamiento impugnado (fs. 289 vuelta).

En cuanto a la doctrina del caso *Cevasco*, invocada por las actoras, cabe señalar que el cargo de Fiscal General adjunto que el Consejo de la Magistratura atribuyó al nombrado, a raíz del silencio que guardó la Legislatura frente a su propuesta, una vez celebrada la audiencia pública, existía tanto al momento de llamarse a concurso para cubrir la vacante como al tiempo de remitir las actuaciones al Sr. Fiscal General de la CBA (cf. res. 7/00, 94/00, 43/02, y 258/02 del CM).

11. Las costas se imponen a la demandada en todas las instancias, pues, más allá del acogimiento parcial del recurso interpuesto por el Gobierno local, fueron sus actos los que dieron lugar al reclamo de las actoras, y la sentencia reconoce —con el alcance antes fijado— la lesión de sus derechos y la justicia de sus planteos (art. 14, CCABA y art. 62, segundo párrafo CCAyT).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad fue bien concedido por la Cámara. En efecto, el escrito de fs.

297/311 cumple con los requisitos legales de tiempo y forma (art. 28, LPT) y, como exige el art. 27 de la LPT, tiene por objeto impugnar una sentencia definitiva, emitida por el tribunal superior de la causa, que declara la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 935 y de los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley 1086.

2. El agravio vinculado a la constitucionalidad del art. 1 de la ley 935 no puede prosperar.

Por un lado, y como lo señala la Cámara, para definir la situación de las actoras, resulta indiferente analizar la validez de la ley 935. Según la sentencia de fs. 281/289vta., el plazo previsto por el art. 118 de la CCBA estaba vencido, aún si se lo computa conforme a las reglas establecidas por la ley 935: *“incluso aplicando las disposiciones de la ley 935, dicho término se encontraba vencido al momento de la entrada en vigencia de la ley en crisis, conforme lo señala correctamente la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen”* (fs. 288). Como sostiene mi colega el juez Luis Francisco Lozano en el primer párrafo del apartado 3 de su voto *“[e]sa conclusión del tribunal de la causa está fundada en consideraciones de hecho y prueba”* que al no haber sido vinculadas por el recurrente con un agravio constitucional no son revisables en esta instancia (conf. art. 27, LPT).

Asimismo, el debate propuesto por el Gobierno en torno a esta cuestión fue resuelto por el Tribunal al declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada en la causa “Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2671/03, resolución del 20/10/04.

3. A fs. 305/310vta. del recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno se agravia *“acerca de la constitucionalidad de la ley 1086”*.

El art. 3 de la ley 1086 utiliza la locución *“candidatos”* para referirse al universo afectado por esa disposición. En efecto, expresamente ratifica *“el procedimiento de designación iniciado por las resoluciones de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control N° 4 y 5 de 2003, respecto a los seis primeros candidatos a jueces de Cámara de Apelaciones y a los primeros veinticuatro jueces de Primera Instancia, según los órdenes de mérito correspondientes a los concursos públicos 5/99 y 6/99”* y suspende *“el mismo respecto de los candidatos a Jueces de Cámara de Apelaciones comprendidos entre los puestos siete a doce, y de los candidatos a Jueces de Primera Instancia comprendidos entre los puestos veintisiete a treinta y ocho del orden de mérito 5/99 y 6/99 respectivamente, hasta tanto se disponga la integración de los tribunales correspondientes”*.

He sostenido en el apartado 2 de este voto que por efecto del mecanismo de designación ficta regulado en el art. 118 de la CCBA, las actoras ostentan válidamente una designación como juezas de la Ciudad, aunque de esa designación no haya tenido efecto aún su lógica consecuencia, esto es: la asunción de las funciones que de ella se derivan.

En ese marco, comparto la opinión de mi colega el juez Luis Francisco Lozano en el apartado 7 de su voto, cuando dice que *“no eran meras candidatas al tiempo en que fue promulgada la ley sino que estaban designadas por medio ficto y su designación no ha sido cuestionada”*.

En consecuencia, los artículos de la ley 1086 cuestionados en este proceso regulan un supuesto diferente que supone la inexistencia de designación. Por tanto, la norma no puede ser invocada para dejar sin efecto las designaciones ya perfeccionadas de cada una de las amparistas.

No corresponde, entonces, hacer lugar a la inconstitucionalidad de los arts. 1 a 4 de la ley 1086. Basta señalar que esa norma es inaplicable al caso por lo dicho más arriba.

4. Como dije ya en el apartado precedente, las actoras revisten la calidad de juezas debido a la operatividad de los mecanismos fictos que la CCBA instituye para evitar dilaciones injustificadas en el procedimiento de designación de jueces. En efecto, el Consejo de la Magistratura en el marco del concurso 5/99 seleccionó a las amparistas para integrar la Cámara Contravencional y de Faltas y, finalizado el mismo, elevó a la Legislatura los pliegos de los candidatos seleccionados —entre ellos los de las actoras— (conf. art. 116, inc. 1, CCBA). Luego, la Junta de Ética Acuerdo y Organismos de Control de la Legislatura inició el procedimiento previsto en la ley 6, se celebró la audiencia pública prevista en el art. 120 de la CCBA y finalmente, transcurrido el plazo previsto en el art. 118 de la CCBA, sin que la Legislatura se expidiera, las propuestas quedaron aprobadas en los términos de esa disposición constitucional.

5. Nadie discute en esta causa la facultad de la Legislatura para organizar la estructura del poder judicial (conf. arts. 81, inc. 2, y 107, CCBA). Pero no toda actividad legislativa dirigida a cumplir con los arts. 81, inc. 2, y 107 de la CCBA queda incluida en el ámbito de su competencia en la materia.

Agotado el plazo del art. 118 de la CCBA, las reformas estructurales que la Legislatura aprobara no alcanzan a quienes, como las actoras, habían satisfecho todos los requisitos constitucionales y legales para ostentar la calidad de jueces. En otros términos, y como ya lo señalara en el apartado anterior de mi voto, en relación con ellas, no es aplicable la ley 1086.

Una interpretación de la ley 1086 que entendiera que ella comprende situaciones consolidadas como la de las amparistas, excedería las facultades organizativas de la Legislatura contempladas en los arts. 81, inc. 2, y 107 de la CCBA. Y ello porque aquella lectura desestabilizaría el equilibrio entre órganos, que en un estado democrático (como el que adopta la Ciudad, conf. art. 1 de la CCBA) se intenta asegurar a través del principio de división de poderes consagrado por los arts. 5 de la CN y 1 de la CCBA.

6. No comparto los argumentos de la Cámara que sostienen el punto 3 del dispositivo de la sentencia recurrida. Por lo que voto por revocar parcialmente la decisión.

He dicho más arriba que el poder legislativo debe actuar dentro de su competencia y que hacerlo supone algunas limitaciones. De igual modo el poder judicial debe ajustar sus decisiones al marco constitucional y legal. La función de los jueces es compleja, y esa complejidad se acentúa siempre que la efectividad de derechos reconocidos en una sentencia requiera la insoslayable actuación positiva de otros órganos.

Dice el Gobierno a fs. 308 que *“es claro que la implementación de una estructura judicial permanente no se limita a la financiación de los cargos concursados, sino que requiere de muchos otros recursos, tanto humanos como materiales (otros funcionarios, empleados, espacio físico, materiales de trabajo, soporte técnico, servicios, etc.)”*. Esa implementación no compete a los jueces de la Ciudad, ni a la Cámara ni al Tribunal Superior. Requiere en cambio, la “actuación positiva” de la Legislatura y del Consejo de la Magistratura. Corresponde, entonces, ordenar a una y a otro que ejerzan las atribuciones que le son propias y arbitren todos los medios necesarios a fin de posibilitar a las actoras el ejercicio de la función judicial.

7. Por las razones expresadas en este voto propongo: a) tener presente el desistimiento de la actora María Laura Garrigós de Rébori; b) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad; c) confirmar parcialmente la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 935 y consideró aprobadas las propuestas de las actoras como juezas de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas; d) revocar la sentencia en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley 1086 y ordenó al Consejo de la Magistratura que disponga lo que corresponda a efectos de recibir juramento a las actoras, y a asignar y readecuar las partidas presupuestarias necesarias para ponerlas efectivamente en funciones; e) ordenar a la Legislatura y al Consejo de la Magistratura que arbitren los medios necesarios según las competencias fijadas a cada uno de ellos en la CCBA y en las leyes pertinentes a fin de dar cumplimiento a esta sentencia; y f) imponer las costas por su orden, en todas las instancias, atento al vencimiento parcial y recíproco (art. 14, CCBA).

El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. En el caso se ha cuestionado la validez del art. 1° de la ley n° 935 y de los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley n° 1086 por ser contrarios a los arts. 118 y 110, respectivamente, de la CCBA. Considero que el examen de la tacha de invalidez que las amparistas pretenden que recaiga sobre la ley n° 1086 es suficiente para resolver el fondo de la cuestión.

Llamo la atención sobre tres normas de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires: el art. 81, inc. 2 (sobre atribuciones de la Legislatura de la Ciudad): “Con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros ... 2. Sanciona los Códigos Contravencional y de Faltas ..., las leyes ... sobre la organización del Poder Judicial, ... y las que requiere el establecimiento del juicio por jurados”; el art. 107 (“El Poder Judicial de la Ciudad lo integra el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los demás tribunales *que la ley establezca* y el Ministerio Público” —las cursivas son propias) y, finalmente, el art. 84, de acuerdo con el cual la Legislatura no se encuentra facultada para delegar sus atribuciones.

De la interpretación normativa que integra los tres dispositivos identificados y transcriptos, se sigue que la potestad soberana de establecer la estructura del Poder Judicial es una competencia propia y exclusiva del Poder Legislativo de la Ciudad. Asimismo, en tanto el constituyente local ha establecido que corresponde a la Legislatura, con la mayoría absoluta del total de sus miembros, sancionar las leyes sobre organización del Poder Judicial (art. 81, inc. 2, CCBA); lo mismo cabe concluir respecto de la facultad de establecer la cantidad de tribunales en un determinado fuero.

Fue precisamente en ejercicio de tales potestades que resultó sancionada la ley n° 7, que previó tanto la conformación “*paulatina*” del fuero contravencional y de faltas, como la existencia de una “*primera integración*” constituida, como mínimo, por una Cámara de seis miembros divididos en dos Salas, ello de acuerdo con las *necesidades del servicio* (Título IV, Cláusula Transitoria Tercera).

La CSJN tiene establecido que no corresponde a los magistrados juzgar sobre la oportunidad, conveniencia o eficacia de las medidas implementadas por los otros poderes del Estado en ejercicio de las funciones que le son propias, sino que es su misión esencial efectuar el control de compatibilidad de la ley o reglamento en juego con las garantías y derechos amparados por la Constitución Nacional (CSJN, 20-8-1996, “Steinman, Santiago c/ Sarribe, Pedro J.”; JA, 2000-III, síntesis).

2. Ya he fundamentado normativamente que, según la CCBA, la facultad del Parlamento local en lo que se refiere a la organización del Poder Judicial, es una potestad típica, privativa y soberana. En consecuencia, resultaría inválida la creación por vía jurisdiccional de las unidades encargadas de garantizar el servicio de justicia, o cualquier modalidad que implique la modificación de la planta existente, por ejemplo por reducción, incremento o sustitución.

Al aplicar el análisis hasta aquí expuesto al objeto de este amparo, se advierte que las accionantes pretenden su designación a través de la creación de un cargo por vía jurisdiccional, acción vedada por las razones que he señalado y en las que he profundizado *supra*. De confirmarse la sentencia del Tribunal apelado, serían los jueces quienes ejercerían la competencia de crear cargos y designar nuevos magistrados en ellos.

Cuanto más, las amparistas podrían alegar expectativas eventualmente frustradas que podrían sustentar una reparación pecuniaria, si decidieran invocar la responsabilidad patrimonial del Estado local por actividad lícita, sujeto ello, a su vez, a que logran acreditar los extremos que originarían dicha responsabilidad; pero, nuevamente, bajo ningún supuesto podrían lograr la creación, por vía jurisdiccional, de los cargos que conciernen a la medida de sus respectivos reclamos.

Por lo tanto, discrepo —en general— con la inconstitucionalidad declarada en la sentencia en crisis (punto 1, fs. 289, autos principales) referida a los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley n° 1086 y, conforme a ello, con la decisión expuesta en el punto 3 de esa sentencia (fs. 289 vuelta), que debe ser revocada. Sin embargo, como se verá, coincido sustancialmente con el voto de mis colegas que, en virtud de la situación imperante (aprobación ficta de los pliegos ya operada), consideran que la Legislatura excedió sus atribuciones, únicamente, al fijar para estos jueces ya designados un plazo límite de duración de sus concursos y sus propuestas.

3. En lo que respecta a la pretendida inconstitucionalidad del art. 1° de la ley n° 935, como es sabido, la cuestión ha sido materia de reciente pronunciamiento del Tribunal *in re* “Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2671/2003, sentencia del 20/10/2004. Ello es así por cuanto se ha configurado el supuesto que prevé el art. 24 de la ley n° 402, para el caso de declaración de inconstitucionalidad de una ley: “Si dentro de los tres meses de notificada a la legislatura la sentencia declarativa, la ley no es ratificada por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes, pierde su vigencia desde el momento de la publicación en el Boletín Oficial de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad”. Precisamente, la ley n° 935, declarada inconstitucional por mayoría de este Tribunal, no ha sido ratificada por la Legislatura local, con los recaudos previstos en la norma *supra* citada. Carece de sentido, entonces, toda la discusión acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 1 de la ley n° 935: lo cierto es que, operada ya su expulsión del seno normativo de la Ciudad de Buenos Aires, los actores pueden considerar válidamente que la actividad de la Legislatura en su nombramiento —aceptación o rechazo del pliego— ya culminó por el efecto de su omisión. De este modo, carece de sentido y de razonabilidad la parte final del art. 2 de la ley n° 1086 (sustitutiva de la disposición transitoria tercera de la ley n° 7) en tanto fija el “plazo de tres años contados a partir de la publicación de la presente ley” durante los cuales “mantienen su vigencia” “los concursos públicos” referidos a las aquí actoras. En efecto, si quedara una vacante en los cargos que ellas reclaman, en el futuro, o si se crearan nuevos cargos, las actoras deberán ocuparlos conforme a la aprobación ficta del pliego que les corresponde, antes mencionada. En síntesis, como lo han decidido mis colegas, ésta es la única parte de la sentencia de Cámara que debe conservar vigencia.

4. Sobre las costas, creo justo que, como existen vencimientos recíprocos, conforme a las particularidades de la acción y de la causa, y toda vez que las amparistas pudieron creerse con derecho a litigar, ellas deben imponerse en el orden causado.

5. Por lo expuesto, voto en el mismo sentido que los demás jueces respecto de los puntos 1º, 2º y 3º del dispositivo propuesto, con la salvedad —que aquí no interesa a la solución práctica del caso— de que, según mi opinión, ya dada a publicidad, las llamadas declaraciones de inconstitucionalidad forman parte de los fundamentos de una sentencia — para el caso del fundamento normativo que aplica o deja de aplicar ciertas reglas— y, por lo contrario, no integra la parte dispositiva de la sentencia (salvo el caso especial de la acción de inconstitucionalidad, CCBA, art. 113, inc. 2).

En cambio, discrepo con el dispositivo 4º de la mayoría, en tanto, como puede verse en el punto anterior, yo distribuyo las costas por el orden causado (coincidencia con el voto de la Sra. jueza Ruiz).

Por ello, oído el Sr. Fiscal General, por unanimidad salvo en lo que respecta a las costas que se deciden por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Tener presente el desistimiento de la actora María Laura Garrigós de Rébora.

2. Hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Procuración General de la Ciudad y **confirmar** la sentencia de Cámara en cuanto tiene por designadas como juezas de cámara a las actoras Marta Paz y Silvina Manes.

3. Revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley nº 1086 y ordenó al Consejo de la Magistratura que disponga lo que corresponda a los efectos de que se reciba el juramento a las actoras y se asignen o readecuen las partidas presupuestarias necesarias para ponerlas efectivamente en funciones.

4. Imponer las costas a la demandada en todas las instancias.

5. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.