

TOMO XCI - SENTENCIA  
REGISTRO N° 3231  
FOLIO N° 144/159  
PROT. ELECT. A101-50 S.171

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la provincia de Santa Cruz, a los Quince días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete se reúne la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, Secretaría N° Uno, integrada por el señor Juez Dr. Carlos E. Arenillas con la Presidencia de la Dra. René G. Fernández, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Stoessel Javier A. c/Estado Provincial s/amparo", Expte. N° 18.548/17 (17.089/17), venidos del Juzgado de Primera Instancia Número Dos en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con asiento en la ciudad de Río Gallegos en virtud de los recursos de apelación interpuestos y fundados por la Dra. Romina Gaitán a fs. 138/160 vta. y el Estado Provincial a fs. 161/176 vta. y fs. 177/184 vta., contra la sentencia de fs. 109/133. Se fija el siguiente orden de consideración: 1°) Dra. René G. Fernández, 2°) Dr. Carlos E. Arenillas y las siguientes cuestiones a tratar: Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?, Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

-----A la primera cuestión la Dra. Fernández dijo:

I.- Mediante la sentencia dictada a fs. 109/133 el juez de la anterior instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida, declarando la nulidad -por inconstitucionalidad- de la designación de la Dra. Romina Gaitán como Vocal del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Cruz, aplicó una

sanción a los Dres. Tanarro -Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Cruz- y Askenazi -Fiscal adjunta- consistente en una multa de Pesos Cuatro Mil Cuatrocientos Treinta (\$4.430,00) a cada uno de ellos, haciéndoles saber que en lo sucesivo deberán abstenerse de incurrir en conductas irrespetuosas, calificaciones despectivas o cualquier otro tipo de lenguaje excesivo o violento y ordenó librar oficio -una vez firme lo anterior- al Tribunal Superior de Justicia (Secretaría de Superintendencia) para que tome conocimiento de lo dispuesto previamente y se deje constancia del antecedente. Además, impuso las costas causídicas a la autoridad demandada, eximió de éstas a la Dra. Gaitán y difirió la regulación de los estipendios profesionales.-

II.- Contra ese pronunciamiento, se alzan la Dra. Gaitán a fs. 138/160 vta. y el Estado Provincial mediante dos piezas impugnaticias: la primera de ellas, obrante a fs. 161/176 vta. y la segunda de ellas a fs. 177/184 vta.-

Los recursos son concedidos a fs. 185, en los términos del art. 14 de la ley N° 1117.-

### III.- Agravios.-

#### III.- a) Agravios de la Dra. Gaitán.-

La recurrente cuestiona que el juzgador haya considerado justificada la legitimación activa del amparista, en su doble condición de ciudadano y Vocal del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Cruz. Asimismo, denuncia la inexistencia de un "caso" o "causa" que justifique la

intervención judicial.-

Arguye que no existe impedimento legal ni constitucional que impida o prohíba su designación y afirma que los arts. 12 y 13 de la ley N° 500 regulan un medio más idóneo para la protección jurídica de los principios jurídicos que se invocan.-

Sostiene que no se ha acreditado en autos la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.-

Puntualiza que el acto que se impugna es un acto discrecional, político - institucional y, por ende, exento de control judicial.-

Se agravia de la escasa argumentación con la que el a quo funda su fallo, realizando una única remisión a una convención internacional, sin poder citar una norma local o cláusula constitucional que contrarie lo establecido en la norma que cita o menoscabe de manera alguna el principio de transparencia.-

Asevera que la resolución en crisis afecta su crédito y honor, al presumir que su accionar podría generar un daño de difícil reparación ulterior sin ningún sustento legal que lo respalde. Pone de manifiesto que las palabras empleadas por el a quo denotan un accionar difamatorio y agravante hacia su dignidad personal, al argüir un posible accionar ilegal en virtud de su estado civil, sin efectuar un mínimo análisis legal. De igual modo, expresa que el decisorio afecta su derecho al trabajo y a percibir un salario.-

Postula que el juzgador ha realizado una incorrecta aplicación del principio de transparencia en relación a la elección de los vocales del Tribunal de



Cuentas.-

Afirma que estamos en presencia de un accionar violento hacia su persona en razón del género, dado que no alega otra causal que no sea su estado civil, omitiendo analizar su capacidad técnica y jurídica, su experiencia laboral y su honorabilidad y reputación. Igualmente, estipula que se ha afectado su derecho a la integridad personal.-

III.- b) Agravios del Estado Provincial (escrito recursivo de fs. 161/176 vta.).-

El apelante sostiene que la sentencia en crisis carece de fundamentación, resultando arbitraria y susceptible de nulidad.-

Manifiesta que el amparo intentado es manifiestamente improcedente, en tanto no reúne las exigencias de la ley N° 1117 para su viabilidad y agrega que no hay "caso" que justifique la intervención del Poder Judicial.-

Postula que la designación de la Dra. Gaitán como Vocal del Tribunal de Cuentas se realizó de conformidad al procedimiento prescripto por el orden constitucional, habiéndose analizado debidamente sus condiciones personales. En esta línea, indica que la circunstancia de que sea esposa de un ministro no constituye una causal de incompatibilidad para el ejercicio del cargo aludido y, añade que, el juez crea un supuesto de incompatibilidad no contemplado en el plexo constitucional ni legal, sustituyendo su rol por el de un legislador. Ante este panorama, alega que el magistrado interviniente ha

generado un conflicto de gravedad institucional, impidiendo -en forma absolutamente ilegítima- que quien fuera designado para ocupar un cargo acceda al mismo.-

III.- c) Agravios del Estado Provincial obrantes a fs. 177/184

vta.-

Mediante este escrito recursivo el apelante critica la sanción impuesta por el juez de la anterior instancia a sus letrados (Dres. Tanarro y Askenazi), solicitando que sea dejada sin efecto y que se abstenga de comunicar a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia hasta tanto se agoten las instancias recursivas.-

Alega la falta de atribuciones del magistrado para sancionar a un funcionario de rango superior, como lo son el Fiscal de Estado y la Fiscal adjunta en tanto se encuentran equiparados a los miembros del Tribunal Superior de Justicia.-

Cuestionan la cuantía del monto de la sanción, subrayando la inexistencia de un llamado de atención previo y que el sentenciante haga uso de una formula arbitraria y no prevista en la ley.-

Finalmente, arguyen que las frases que el juez señala como ofensivas no hacen más que poner de resalto hechos objetivos, por lo cual no puede imponerse la censura a través de sanciones pecuniarias, evitando que su parte exponga situaciones objetivas.-

IV.- Tratamiento de los agravios.-

Inicialmente corresponde advertir que las piezas impugnaticias de ambos apelantes coinciden sustancialmente en los motivos recursivos que motivan la intervención de esta Alzada, con la singularidad de que el Estado Provincial también cuestiona la sanción pecuniaria aplicada al Fiscal de Estado y la Fiscal de Estado adjunta. En razón de ello, se torna conveniente su tratamiento conjunto.-

Igualmente resulta oportuno apuntar que como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (cfr. C.S.J.N., Fallos: 300:522 y 1163; 301:602; 302:1191, entre otros).-

IV.- a) A fin de abordar los agravios reseñados primigeniamente conviene trazar el itinerario u hoja de ruta -parafraseando al maestro Morello- que guiará la presente decisión, debiéndose abordar primigeniamente los relativos a la inexistencia de un caso y la falta de legitimación para obrar del amparista, aspectos íntimamente vinculados conforme se explicará a continuación.-

Sabido es que los magistrados no pueden emitir opiniones consultivas, declaraciones en abstracto o interpretaciones generales acerca del



Expte. N° S-18.548/17 (17.089/17)

alcance de la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes sino que, por el contrario, su intervención únicamente resulta habilitada ante la existencia un caso concreto. Ello surge diáfananamente del art. 116 de la Constitución Nacional que encomienda a los tribunales de la República el conocimiento y decisión de todas las "causas", "casos" o "asuntos" que versen sobre puntos regidos por la Constitución y las leyes de la Nación. Dichas causas son aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, el que debe estar fundado en un interés "específico", "concreto", "directo" o "inmediato" atribuible al litigante (cfr. Fallos: 322:528 y 324:2381, entre otros).-

A partir de esta premisa resulta de capital importancia examinar la legitimación procesal del actor, puesto que su dilucidación constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por un tribunal, según lo ha expresado en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Fallos: 322:528; 323:4098, entre otros).-

Con especial énfasis, el Alto Cuerpo ha sostenido que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutivas y legislativas -como se pretende en el presente amparo- requiere que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes (cfr. Fallos: 306:1125; 307:2384; 310:2342; 330:3109). Y es que si para determinar la

jurisdicción de tribunal no existiese la limitación derivada de la necesidad de una contienda entre partes, los órganos jurisdiccionales dispondrían de una autoridad suprema sobre el gobierno de la República, supeditando a los demás poderes del Estado con mengua de la letra y el espíritu de la Constitución.-

De acuerdo a las condiciones delineadas, la verificación de un "caso" en el sentido antes expuesto exige considerar la doble condición de ciudadano y vocal del Tribunal de Cuentas que invoca el amparista para sustentar su legitimación activa (cfr. fs. 16/17 vta.).-

El magistrado de la anterior instancia pretende justificar la legitimación del amparista asentando su razonamiento en el célebre fallo "Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro s/ inconstitucionalidad" de la Corte federal. Esta forma de decidir aparece como una magra consideración que descansa exclusivamente en el voluntarismo del juzgador.-

Cierto es que el seguimiento de los precedentes garantiza la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica. Incluso trasladando a nuestro derecho patrio las enseñanzas de Mitidiero sobre el valor de los precedentes en el derecho brasileño, resulta dable advertir que —bajo determinadas circunstancias— las justificaciones adoptadas en una decisión judicial sirven para reducir la indeterminación del discurso jurídico, operando como reconstrucciones concretas de mandatos normativos (cfr. Mitidiero, Daniel, "Precedentes, Jurisprudencia e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro" en



Revista de Processo, Thomson Reuters, Año 40, vol. 245, julho 2015).-

Ahora bien, cuando se invoca un precedente es imprescindible comprobar que efectivamente existe analogía entre el mismo y el caso a decidir (cfr. C.S.J.N., Fallos: 338:1498). Esta faena requiere que los tribunales indiquen de modo cuidadoso y claro (i) los hechos o circunstancias que determinan la interpretación que asignan a la ley que aplican, porque el caso de hoy puede ser el precedente de mañana, (ii) los hechos y circunstancias del caso a resolver, (iii) si los hechos y circunstancias del precedente y los del caso a resolver, guardan la necesaria analogía, y (iv) distingan la ratio decidendi del precedente de sus expresiones obiter dicta (cfr. Cappagli, Alberto C., "Precedentes judiciales e incertidumbre", Diario La Ley del 18-07-2017, AR/DOC/1862/2017).-

El pronunciamiento del Máximo Tribunal en la causa "Colegio de Abogados de Tucumán" no resulta aplicable al caso sub examine, puesto que el mismo se dictó en condiciones que no guardan punto de contacto alguno con los hechos que aquí se ventilan.-

En esa oportunidad, la Corte reconoció que todo ciudadano tiene derecho a cuestionar judicialmente el proceso de reforma constitucional provincial cuando alega que fue realizado en violación a las normas preestablecidas para ello.-

Así, el voto mayoritario de los Dres. Lorenzetti y Maqueda dejó sentado que "...en este caso no está en debate la interpretación de las normas de la Constitución, sino las mismas reglas que permiten modificarla..." y que "...no

está en juego la pretensión de utilizar el texto constitucional para fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan, sino que peligra el mismo derecho fundamental a que la Constitución se mantenga" (cfr. Consid. 8º).-

Además, se expuso que: "...en supuestos como el examinado no se está frente a un problema de legitimación corriente, pues lo que se invoca es la afectación de la fuente misma de toda legitimidad... [e]n estas situaciones excepcionalísimas... la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés 'especial' o 'directo'. Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales 'no cabe hablar de dilución de un derecho relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho...' (cfr. Consid. 9º).-

En definitiva, el Alto Tribunal reconoció la legitimación procesal del Colegio de Abogados de Tucumán, al haber considerado que no estaba frente a un problema de legitimación corriente, dado que no se debatía sobre la interpretación de normas de la Constitución, sino sobre las reglas que permiten modificarla. Nada de estos ocurre en nuestro caso, en el que no se encuentra en tela de juicio la vigencia o mantenimiento de la Constitución Nacional o Provincial, sino que lo que se debate es su interpretación armónica con normas positivas de orden legal y supralegal destinadas a designar un vocal en el Tribunal de Cuentas de la Provincia.-

Tampoco resulta válida la legitimación del amparista por el mero hecho de que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia haya invocado el

fallo "Colegio de Abogados de Tucumán" en la causa "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/Estado de la Provincia de Santa Cruz s/amparo" (T° XVII -Sentencia- T.S.J., R° 590, F° 3.383/3.393, 17-07-2015), en tanto los hechos y circunstancias del precedente provincial y los del caso a resolver no guardan la analogía requerida para aplicar sine die sus consideraciones, las que -dicho sea de paso- fueron sostenidas como obiter dictum. En efecto, en esa ocasión se encontraban sometidas a debate judicial una serie de pretensiones dirigidas a cuestionar la constitucionalidad del sistema denominado "de lemas", en lo que respecto a su aplicación para la elección de gobernador y vicegobernador de acuerdo a lo dispuesto por la ley N° 3415.-

Por idénticos argumentos, debe desestimarse cualquier conexión con la sentencia dictada por este órgano jurisdiccional en la causa "Reyes Roxana Nahir Claudia y otros c/Estado Provincial s/amparo" (cfr. esta Cámara, T° VII -Sentencia- R° 178, 22-08-2016), desde que en aquella oportunidad los accionantes pretendían la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la ley N° 3474 que aprobaba un convenio de asistencia financiera suscripto entre el Estado Nacional y el Estado Provincial.-

Por otra parte, cabe puntualizar que la mera invocación de la calidad de ciudadano, sin demostrar cuál es el perjuicio concreto que afecta su derecho no alcanza para justificar la legitimación activa en pleitos como el sub examine. Ello, desde que la condición de ciudadano -más allá de su axial valor en el sistema democrático- es un concepto de notable generalidad, pues su



comprobación no basta para demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o "sustancial" que permita tener por configurado un "caso contencioso" (cfr. Fallos: 317:335; 322:528; 323:1432; 324:2388).-

Además, una concepción laxa en la materia que admita sin más la legitimación activa con la sola invocación del título de ciudadano -sin que titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio- llevaría a introducir sin habilitación normativa la acción popular, en abierta contradicción a nuestra tradición jurídica.-

Tampoco resulta apta la condición de vocal del Tribunal de Cuentas del amparista para justificar su legitimación activa, desde que la parte actora no acreditó de qué modo la designación de la Dra. Gaitán le impide el ejercicio de sus atribuciones o afecta el funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Desde luego que la invocación genérica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, sin el correlato de un supuesto de hecho que se subsuma ciertamente en sus normas no permite verificar una afectación suficiente que acredite su legitimación.-

Además resulta menester recordar que la representación de ese cuerpo colegiado ante las autoridades judiciales se encuentra expresamente en cabeza de su Presidente (cfr. art. 24 de la ley N° 500).-

Las consideraciones vertidas hasta aquí denotan a todas luces la carencia de legitimación activa suficiente para poner en marcha el presente

proceso, lo que permite verificar la inexistencia de un "caso" susceptible de revisión judicial.-

Incluso si sostuviéramos la existencia de un "caso" lo cierto es que ante la plataforma fáctica que lo motiva éste debe considerarse insusceptible de revisión judicial, tal como postulan los apelantes. Ello es así, en la medida de que las cláusulas fundamentales supuestamente infringidas carecen de relación directa e inmediata con la cuestión ventilada en esta liza y con las normas legales que regulan el mecanismo de designación de un vocal del Tribunal de Cuentas.-

Si como se sugiere en el libelo postulatorio del amparista y en la resolución en crisis, bastara con invocar que se han desconocido principios jurídicos derivados del sistema republicano de gobierno que, por imperio del art. 5 de nuestra Ley Fundamental, las provincias deben asegurar en el juego de sus instituciones, el juicio definitivo del nombramiento de autoridades públicas llevado a cabo en los departamentos ejecutivo y/o legislativo concluiría bajo el control judicial. Sin embargo, esta lógica resulta insostenible puesto que desconoce las vigas maestras sobre las cuales se estructura la parte orgánica de nuestro plexo constitucional, conculcando la división de poderes y colocando en manos de los jueces la decisión final sobre la designación de las autoridades provinciales. Ello llevaría indudablemente a un vaciamiento institucional de inusitados alcances.-

Cábe traer a colación las ilustres enseñanzas de Joaquín V. González al sostener que: "La experiencia universal, bajo los principales sistemas

políticos, ha sancionado la triple división como la más propia para el cumplimiento de los fines de todo gobierno, y como la mejor forma de defender y garantizar contra las tentativas de la tiranía los derechos y libertades de los hombres" (cfr. González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Angel Estrada y Cia. Editores, Bs. As., 17ª ed., pág. 310. *Itálicas añadidas*).-

La designación de un Vocal del Tribunal de Cuentas representa un acto institucional-político impuesto en ejercicio de funciones discrecionales de los poderes administrador y parlamentario, por lo que los jueces no pueden revisar ni sustituir la apreciación política del mérito, oportunidad y conveniencia, porque ello conllevaría una violación al principio de división de poderes y su zona de reserva. En este sentido se ha pronunciado la Corte federal, al sostener que "...el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse..." (cfr. Fallos: 329:5567, dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte).-

La gravedad institucional de la pretensión del amparista requiere indefectiblemente que el nombramiento concretado por los poderes ejecutivo y legislativo sea absolutamente incompatible con el ordenamiento constitucional y suprazlegal y que haya entre ellos una evidente oposición, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, lo que obviamente no acontece en el sub judice.-

Por otro lado, cabe puntualizar que tampoco se ha demostrado



la existencia de un acto de ostensible arbitrariedad o ilegalidad que torne admisible la puesta en marcha de este mecanismo procesal.-

- En este sentido, asiste razón a los recurrentes en cuanto sostienen que la designación de la Dra. Gaitán en el cargo de Vocal del Tribunal de Cuentas se ha llevado a cabo con ajuste al procedimiento constitucional y legal previsto para tal cometido.-

En efecto, la cláusula constitucional contenida en el art. 123 de la Carta Magna local así como el art. 5 de la ley N° 500 disponen que los miembros de ese órgano colegiado serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Honorable Cámara de Diputados, salvo uno que lo será a propuesta del partido político que constituya la primera minoría de la Provincia. Esto es justamente lo que ha sucedido en el caso sub examine.-

- Tampoco se ha invocado ninguna de las causales de incompatibilidad previstas en el art. 7 de la norma legal citada, por lo que cualquier cuestionamiento que se pretenda generar en torno a la designación instrumentada mediante el Decreto N° 1.047/17 excede palmariamente el acotado marco cognoscitivo del amparo. Y es que el debido respeto por los poderes que concurren al nombramiento de las autoridades previstas en nuestro sistema constitucional impone que una declaración como la pretendida por el amparista solo encuentre cauce ante una "discordancia substancial y manifiesta" entre esa designación y los preceptos de la Constitución Provincial.-

No se patentiza como es debido la inexistencia de otra vía más

idónea para procurar la protección de los principios y derechos presuntamente infringidos, omitiéndose soezmente toda alusión a los institutos de la excusación y recusación previstos explícitamente en los arts. 12 y 13 de la ley N° 500, los que vienen a garantizar la imparcialidad de los vocales integrantes del Tribunal de Cuentas y el ajusto de la normativa provincial al principio de transparencia contenido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Existe, entonces, un doble sistema de reaseguro: en primer lugar, el autoapartamiento del funcionario cuando advierte que se halla incurso en una causal establecida de inhabilidad y, en segundo lugar, la recusación, que habilita a los funcionarios o ex funcionarios cuyas cuentas se juzguen a peticionar el desplazamiento del vocal que se encuentre incurso en alguna de las causales previstas en el art. 13.-

No resulta un hecho controvertido la circunstancia de que la Dra. Gaitán ha sido designada para ocupar la Vocalía relativa a los Entes Municipales y Comisiones de Fomento. A juicio del amparista y del sentenciante esto atenta contra el principio republicano de gobierno y con el de transparencia en los actos de gobierno, adoleciendo de razonabilidad, puesto que la letrada designada sería esposa del actual Ministro de Gobierno, quien tiene a su cargo todo lo relacionado con las Comisiones de Fomento.-

Ante la reiteración genérica de diversos principios que a juicio del amparista y el a quo resultarían directamente aplicables al sub judice, resulta útil realizar una serie de consideraciones en torno al esquema de razonamiento

que debe guiar toda decisión judicial. En su obra "Teoría del Decisión Judicial"

Lorenzetti construye tres grados distintos:

Los casos fáciles, es decir, los que son resueltos mediante la deducción de reglas;

- Los casos difíciles que deben utilizar principios para acotar la discrecionalidad y;

Los paradigmas que constituyen guías políticas que requieren de la compatibilización de los modelos en el marco del orden social.-

Sobre estos grados sucesivos de argumentación explicita su opinión "...señalando que se debe comenzar por el método deductivo (prioridad argumentativa) aplicando una regla formalmente válida al supuesto de hecho que ella describe. Fallar en contra de una regla de este tipo es hacerlo *contra legem* y omitir sus pasos puede dar lugar a la arbitrariedad de la sentencia (arbitrariedad normativa y fáctica) [...] Cuando el caso presenta dificultades en el elemento normativo (determinación de la norma aplicable, interpretación) o en el fáctico o en la deducción (calificación), estamos en presencia de un caso 'difícil' [...] En estos supuestos postulamos la argumentación jurídica basada en principios [...] Este objetivo puede verse oscurecido con la utilización de paradigmas, porque la interpretación de las mismas reglas y principios puede llevar a conclusiones diferentes por la 'ideología' de quien toma la decisión. Estamos aquí ante un caso de 'discreción fuerte' que, en nuestra opinión, debería ser por lo menos expuesta para su conocimiento y debate." (cfr. Lorenzetti,



Ricardo Luis, *Teoría de la Decisión Judicial*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, 1ª ed., págs. 191 a 193).-

En prieta síntesis, el esquema transcripto demuestra que para justificar una decisión judicial debe acudirse en primer término al método deductivo subsumiendo el cartabón fáctico en la norma (regla) correspondiente. Solo en los casos en que este método se muestre insuficiente, debe acudirse a la aplicación de principios, justificando previamente la presencia de un "caso difícil" y, finalmente, podrá acudirse a los paradigmas (de acceso a los bienes primarios, protectorio, colectivo, consecuencialista, etc.) como una mera guía, cuidando de que la discreción judicial no se convierta en arbitrariedad.-

A tenor del esquema indicado, vale advertir que el caso sub examine puede ser resuelto mediante las distintas reglas presentes en nuestro ordenamiento jurídico (constitucional y legal), sin que puedan ser soslayadas elípticamente so pretexto de optimizar los principios jurídicos, que siempre se presentan como flexibles y abiertos y, por ende, deben ser utilizados con suma cautela.-

En este punto, cabe puntualizar que el art. 5 de la ley N° 3480 "Orgánica de Ministerios" establece que: "Compete al Ministerio de Gobierno...b) Entender en las relaciones con los Municipios". Este marco de atribuciones debe sintonizarse con nuestro plexo constitucional que reconoce la autonomía política, administrativa, económica y financiera a todos los Municipios (cfr. art. 140) y con el régimen instaurado por la ley N° 55 para las

Expte. N° 5-18.548/17 (17.089/17)

Comisiones de Fomento. Si bien es cierto que los arts. 82 y 97 de esta norma legal regulan relaciones específicas con el Estado Provincial (mediante el Ministerio de Gobierno) lo cierto es que ese contenido normativo debe armonizarse para el caso de las Comisiones de Fomento con el conjunto de atribuciones previstas en esa norma (cfr. arts. 83 a 90), sin que sea dable siquiera conjeturar que la gestión de ellas quede en "las exclusivas manos" de un Ministro de Gobierno y que, a la postre, altere el funcionamiento de las misiones de un organismo colegiado como el Tribunal de Cuentas, cuyas decisiones se adoptan mediante Acuerdos de sus miembros (cfr. art. 11 de la ley N° 500).-

No resulta baladí reiterar una vez más que la designación de la Dra. Gaitán se ha concretado con arreglo a lo dispuesto por el art. 123 de la Constitución Provincial y al art. 5 de la ley N° 500. El juez no ha tachado de inconvencional la cláusula constitucional mencionada ni tampoco ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de la norma legal citada. En este contexto, la sola invocación de un conjunto de principios genéricos, con total prescindencia de los textos que regulan la temática específica que nos convoca, aparece como insuficiente para revertir el nombramiento efectuado con el acuerdo de los poderes ejecutivo y legislativo.-

"Por supuesto, existen casos en los cuales la ley no es clara y el juez deberá innovar en el sentido de que su interpretación hará que el significado de la ley salga finalmente a la luz. Pero debemos tener mucho cuidado de no permitir que el juez cambie la ley cuando su interpretación literal le parezca

inapropiada, ya que la tarea del juez, particularmente en un Estado de Derecho democrático, es la de aplicar la ley que proviene del Congreso (por no decir nada de la Constitución) y no cambiarla..." (cfr. Rosler, Adrián, "Interprétame otra vez: la filosofía del derecho de Ronald Dworkin," en La Vanguardia Digital, <http://www.lavanguardiadigital.com.ar/index.php/2017/12/01/interpretame-o-tra-vez-la-filosofia-del-derecho-de-ronald-dworkin/>).

En este estadio cabe advertir que el acto sentencial en crisis evidencia una serie de vicios insoslayables, puesto que el juez de grado omite precisar cuál es el acto que se considera nulo, y qué elementos de dicho acto considera que están viciados, como fundamento para declarar su inconstitucionalidad. Además, no define los efectos y alcances de la nulidad, lo que denota una carencia de motivación intolerable.

La alusión a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción no resulta suficiente per se para reprimir el designamiento discutido. Por el contrario, la hermenéutica de su texto debe armonizarse con las restantes normas aplicables a la cuestión y, consiguientemente, ante la falta de colisión entre ellas, no pueda concebirse legítimamente un nuevo supuesto de incompatibilidad no previsto por el art. 7 de la ley N° 500, máxime teniendo en cuenta que este tipo de restricciones debe ponderarse con criterio restrictivo. Además, la propia convención ajusta las obligaciones a cargo de los Estados Parte a "los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico" (cfr. arts. 5.1 y 6.2), lo que no han sido infringidos en el sub lite conforme se ha argumentado



a lo largo de la presente decisión.-

La supuesta infracción al principio de razonabilidad emanado del art. 28 de la Constitución Nacional padece de un severo error interpretativo. La ley N° 500 es una derivación de la aplicación de este principio y también del de transparencia efectuada por el Poder Legislativo a través del proceso de formación y sanción de leyes. Por lo tanto, el cumplimiento de sus normas no puede de ninguna manera transformar ningún acto de designación en una cuestión carente de razonabilidad.-

En la majestuosa obra "El federalista" John Jay -bajo el pseudónimo de Publius- analiza la cláusula según la cual el Presidente "...propondrá y, con el consejo y sentimiento del Senado, nombrará a [...] a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley (Art. 2, Segunda Secc. de la Constitución de los Estados Unidos de América) y expone que "[l]os que han reflexionado por cuenta propia acerca de este asunto [...] estarán de acuerdo, según creo, con que siempre habrá una gran probabilidad de conseguir que ocupe ese puesto un hombre de mérito o cuando menos digno de respeto. Partiendo de esta premisa, establezco la regla de que un hombre de buen juicio está mejor capacitado para analizar y justipreciar las cualidades peculiares que convienen a los distintos empleos, que un cuerpo integrado por hombres de igual o, si se quiere hasta de mejor criterio que él. La responsabilidad única e indivisa de un solo hombre dará naturalmente por

resultado un sentido más vivo del deber y un cuidado más estricto de su reputación. Por esta causa, se sentirá más fuertemente obligado y tendrá más interés por investigar con detenimiento las cualidades necesarias para los cargos que se deban cubrir [...] Entonces, ¿con qué finalidad se requiere la cooperación del Senado? Respondo que la necesidad de su colaboración tendrá un efecto considerable, aunque en general poco visible. Constituirá un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial y tenderá marcadamente a impedir la designación de personas poco adecuadas, debido a prejuicios locales, a relaciones familiares o con miras de popularidad. Por añadidura, sería un factor eficaz de estabilidad en la administración. Se comprende fácilmente que un hombre que dispusiera él solo de los empleos públicos se dejaría gobernar por sus intereses e inclinaciones personales con más libertad que estando obligado a someter el acuerdo de su elección a la discusión y resolución de un cuerpo distinto e independiente, y siendo dicho cuerpo nada menos que toda una rama de la legislatura, la posibilidad de un fracaso serviría de aliciente poderoso para proceder con cuidado al hacer su proposición." (cfr. Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John, *El Federalista*, trad. de Velasco, Gustavo R., FCE, México, 2001, 2ª ed., págs. 323 y 324).-

A partir de estas enseñanzas, cabe concluir que el mecanismo de designación instaurado por nuestro ordenamiento jurídico, garantizando la intervención de dos departamentos del Estado -el ejecutivo y el legislativo- instaura un sistema adecuado de equilibrio y contrapesos. Este sistema aparece



Expte. N° S-18.548/17 (17.089/17)

justamente más razonable y acorde con un régimen democrático que otro que instituya el "gobierno de los jueces", según el cual se podría atribuir a un magistrado de instancia ordinaria la potestad de nombrar o suspender nombramientos de funcionarios públicos (como lo son los Vocales de un Tribunal de Cuentas) en un juzgado cerrado e impenetrable a las miradas públicas.-

El desacuerdo del amparista y el juez a quo con el envío del pliego por parte del Poder Ejecutivo Provincial y la decisión de la mayoría legislativa para designar a la Dra. Gaitán no puede imponerse mediante arimañas judiciales, erosionando la interpretación de la ley y corrompiendo el mecanismo de designación de las autoridades institucionales. De ningún modo puede convalidarse en sede judicial una reedición de un debate que se ha perdido en el seno del parlamento local por el juego de las mayorías y minorías propias de ese poder.-

Si bien con distintos matices fácticos, cabe recordar que esta Cámara recientemente ordenó al Poder Ejecutivo de la Municipalidad de 28 de Noviembre que haga efectivo el juramento de la Dra. Débora Soledad Gonzalez en el cargo de Juez de Faltas de esa localidad, el cual había sido ilegítimamente suspendido por ese departamento estatal (v. "Gonzalez Debora Soledad c/Municipalidad de 28 de Noviembre s/amparo", T°. VII – Sentencia, R° 170, 27-06-2016).-

Desde otro ángulo, el accionante sostiene que "[n]o hay



posibilidad de control efectivo y real si el vínculo entre el controlante y el controlado no es independiente"(v. fs. 21 vta.). Su premisa se asienta en el estado civil de la persona designada para ocupar la vocalía vacante. Aunque el tenor literal de sus palabras no lo expliciten, parecería que en la mente del amparista subyace un parecer de tintes tristemente anacrónicos según el cual la condición de esposa crea sometimiento y reverencia por su cónyuge, obnubilando su capacidad de formar un pensamiento propio y aniquilando todo sesgo de independencia. Esta idea que asoma subrepticamente en el texto de la acción, alimentando su espíritu, no hace más que reificar la condición de mujer, desconociendo que "...la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y complejo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz." (cfr. Preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).-

El art. 7 del tratado mencionado -que reviste jerarquía constitucional, en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- prescribe que: "Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y en particular, garantizarán en igual de condiciones con los hombres el derecho a... b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales".-

A su turno, el art. 16 de la misma convención dispone que: "Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...] g) Los mismos derechos personales como marido y mujeres, entre ellos *el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación*" (itálicas agregadas).-

A tenor de las normas transcritas resulta inaudito tener que precisar que en pleno siglo XXI las personas de género femenino se encuentran plenamente habilitadas a ejercer cargos de relevancia en los tres departamentos del Estado -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- sin que obste a ello la circunstancia de que su esposo sea verbigracia ministro, diputado o juez.-

La relevancia de las normas internacionales reseñadas se apoya en la dignidad intrínseca de toda persona (hombres y mujeres), como fundamento ontológico de todos los derechos humanos. En esta inteligencia, cabe poner también de resalto que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -ambos con jerarquía constitucional, conforme lo prescripto por el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna- tutelan la integridad moral, la honra y la dignidad de las personas (cfr. art. 5.1 y 11.1 de la primera y art. V de la segunda). Igualmente, el último de los pactos indicados, dispone en su art. XIV que toda persona tiene derecho a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las

oportunidades existentes de empleo.-

Para concluir, resta indicar que los jueces deben valorar de forma equilibrada los hechos del litigio, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de éstas. A la luz de ello, la medida dispuesta por el a quo (declaración de nulidad, por inconstitucionalidad, de la designación de la Dra. Gaitán) aparece como un remedio desproporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia. Ello es así, no sólo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y la gravedad de la medida ordenada, sino también porque el juzgador debió haber advertido que su decisión tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia debió ser evaluada con criterios esencialmente rigurosos.-

Los fundamentos esbozados hasta aquí llevan a receptrar favorablemente los planteos recursivos de los apelantes debiéndose concluir que la vía del no resulta apta para generar un debate judicial sobre la cuestión que se pretende someter a escrutinio de la magistratura judicial y, en consecuencia, revocar lo resuelto en el punto 1° del decisorio apelado, rechazando el amparo incoado.-

IV.- b) En razón de que los agravios proyectados resultaron debidamente atendidos mediante el andarivel de la apelación, debe reputarse



inoficioso el tratamiento del planteo de nulidad introducido por el Estado Provincial en su fundamentación recursiva de fs. 161/176 vta.-

IV.- c) Retomando la hoja de ruta anunciada ab initio, corresponde examinar los agravios dirigidos a cuestionar los puntos 2° y 3° de la parte dispositiva de la sentencia en crisis.-

Para llevar a cabo esta faena he tenido a la vista el escrito recursivo obrante a fs. 54/66 vta. del incidente caratulado "Estado Provincial y otro en autos 'Stoessel Javier A. c/Estado Provincial s/Amparo s/Incidente de apelación", Expte. N° 18.548/IA (17.881/17), del cual surgirían los términos que motivaron la sanción impuesta y la orden de librar oficio a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia para que asiente el antecedente.-

Entiendo que la dilucidación del recurso ha adoptarse tomando como punto de partida el razonamiento argumental plasmado por esta Cámara en los autos "Fregapane Angel Esteban c/Sucesores de Leoz Juana s/ordinario (prescripción adquisitiva extraordinaria" (T° VIII -Sentencia- R° 197, 19-10-2016: Sentencia no firme), cotejando las aristas en común y remarcando las diferencias existentes con el caso bajo estudio.-

En el marco de ese proceso ordinario se consideró que los letrados Huerga Cuervo y Stoessel habían incurrido en una serie de aseveraciones "...irrespetuosas, groseras [y] maliciosas por cuanto errostra[n] al juez de grado conducta[s] delectivas...". No obstante, se puntualizó que el

análisis del comportamiento descripto excede las facultades propias de este Tribunal, ordenando, en consecuencia, la extracción de copia certificada del escrito que contenía los términos indicados para su remisión a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia para su consideración y meritación pertinente. Adelanto desde ya que ésta ha de ser la solución ha adoptarse en el sub lite.-

La lectura de los vocablos empleados en el escrito de fs. 54/66 vta. (foliatura del incidente) y el mensaje que transmiten dan cuenta de una actitud indecorosa, irrespetuosa y reñida con una buena praxis jurídica. Ello en virtud de que sus expresiones distan -en algunos pasajes del texto- de una articulación seria, objetiva y que tenga por finalidad estrictamente evidenciar los errores del fallo impugnado.-

Por ello, cabe sostener que las expresiones vertidas por los letrados se alejaron de una técnica recursiva adecuada para refutar las apreciaciones del aquo, fomentando la conflictividad del litigio.-

Ahora bien, si ante la adjudicación de hechos delictivos llevada a cabo por dos letrados contra un juez de primera instancia en el marco de un proceso ordinario como "Fregapane", se consideró que no cabía a este órgano jurisdiccional su revisión, no puede sostenerse en el acotado plano cognoscitivo de un amparo una tesis diferente, so riesgo de socavar la celeridad que ésta vía procesal impone.-

En el caso de autos corresponde subsumir el trámite dentro del

cauce administrativo pertinente, a fin de no producir ningún tipo de afectación al trámite procesal actual ni generar dispendios jurisdiccionales innecesarios, salvaguardándose de este modo los derechos en juego y asegurando una tutela judicial efectiva, eficiente y oportuna.-

Bajo este orden de ideas, debe revocarse lo resuelto en el punto 2° de la sentencia cuestionada -por exceder el marco litigioso de la controversia- y modificar el punto 3° de la misma, en cuanto corresponde que se extraigan por Secretaría las copias certificadas pertinentes para su posterior remisión a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia a efectos de que en el marco de un campo más amplio de debate se dilucide la presente cuestión.-

V.- En atención a los fundamentos desplegados, debe hacerse lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Dra. Romina Gaitán y por el Estado Provincial a fs. 138/160 vta. y 161/176 vta. respectivamente, revocando íntegramente el punto 1° de la sentencia de la anterior instancia. En consecuencia, corresponde rechazar el amparo incoado.-

Asimismo corresponde revocar el punto 2° y modificar lo resuelto en el punto 3°, ordenando que por Secretaría se extraigan las copias certificadas pertinentes para su posterior remisión a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia a efectos de que dilucide definitivamente la procedencia o no de una sanción a los letrados representantes del Estado Provincial.-



Atento a la forma en que se decide, corresponde imponer las costas de la anterior instancia en el orden causado y las de ésta instancia al amparista en su calidad de parte perdedora (cfr. art. 278 del C.P.C. y C. y art. 16 de la ley N° 1117).-

Igualmente, debe diferirse la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes hasta tanto se encuentren determinados en la anterior instancia (cfr. art. 24 de la ley N° 3330).-

Por lo expuesto, voto, pues a la primera cuestión por la  
NEGATIVA.-----

----- El Dr. Arenillas por los mismos fundamentos adhiere al voto precedente respondiendo en igual sentido a esta primera cuestión.-----

----- A la segunda cuestión la Dra. Fernández dijo:

Atento al sentido de mi voto a la anterior cuestión, propongo el siguiente pronunciamiento: 1º) Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Dra. Romina Gaitán y el Estado Provincial a fs. 138/160 vta. y 161/176 vta. respectivamente, revocando íntegramente el punto 1º de la sentencia de la anterior instancia y rechazando la acción de amparo incoada; 2º) Revocar el punto 2º y modificar lo resuelto en el punto 3º de la sentencia de la anterior instancia, ordenando que por Secretaría se extraigan las copias certificadas pertinentes para su posterior remisión a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia a efectos de que dilucide definitivamente la procedencia o no de una sanción a los letrados

representantes del Estado Provincial; 3°) Imponer las costas de la anterior instancia en el orden causado y las de esta instancia al amparista en su calidad de parte perdidosa; 4°) Diferir la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia hasta tanto se encuentren determinados en la anterior; 5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase. Así, lo VOTO.-----  
----- El Dr. Arenillas por análogas razones adhiere al voto que antecede respondiendo del mismo modo a esta segunda cuestión.-----

En virtud de lo cual se dicta el siguiente fallo:  
Río Gallegos, 15 de diciembre de 2017.-

**AUTOS Y VISTOS:**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto concordante de los señores Jueces, habiéndose cumplimentado con la intervención del Sr. Fiscal ante esta Cámara a fs. 190 y vta., la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

**FALLA:**

• 1°) Haciendo lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Dra. Romina Gaitán y el Estado Provincial a fs. 138/160 vta. y 161/176 vta. respectivamente, revocando íntegramente el punto 1° de la sentencia de la anterior instancia y rechazando la acción de amparo incoada.-

2°) Revocando el punto 2° y modificando lo resuelto en el punto 3° de la sentencia de la anterior instancia, ordenando que por Secretaría se

extraigan las copias certificadas pertinentes para su posterior remisión a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia a efectos de que dilucide definitivamente la procedencia o no de una sanción a los letrados representantes del Estado Provincial.-

3º) Imponiendo las costas de la anterior instancia en el orden causado y las de esta instancia al amparista en su calidad de parte perdedora.-

4º) Difiriendo la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia hasta tanto se encuentren determinados en la anterior.-

5º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley N° Uno (texto según Ley N° 2345).-

CARLOS R. ARENILLAS  
JUEZ

RENÉ C. FERNÁNDEZ  
PRESIDENTE

CECILEIA F. CAMBÓN  
SECRETARIA