



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

Buenos Aires, de mayo de 2017.- JIS

**Y VISTOS:** los autos señalados en el epígrafe, venidos a despacho para dictar sentencia, de cuyas constancias

**RESULTA:**

I.- Que a fs. 2/32 se presenta el Dr. Alejandro E. Fargosi, en su carácter de abogado y Consejero de la Magistratura de la Nación, y promueve demanda contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 18, 26, 28 y 30 de la ley 26.855 y de los arts. 2 -inc. 2-, 3 -inc. 2-, 4, 5, 8, 9, 10, 13, 14 y 15 de la ley 26.854 (Ley de Medidas Cautelares en los casos en que el Estado Nacional es parte).

En torno a la vía procesal elegida, sostiene que se cumplen los requisitos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues la sanción de la ley 26.855 genera un estado de incertidumbre tal que causa un evidente perjuicio a su parte, en la medida en que modifica radicalmente la estructura del Consejo de la Magistratura, por lo que su voto como Consejero sufrirá una evidente licuación. También la convocatoria a elecciones de Consejeros afectaría su poder de voto y representatividad del estamento de los abogados.

Se observa pues una perturbación concreta y actual a sus derechos constitucionales de elegir, en su carácter de abogado, a representantes de ese estamento para el Consejo de la Magistratura, a la vez que se impide el ejercicio de sus facultades constitucionales como Consejero, porque su capacidad de oponerse a la voluntad del sector oficialista quedaría irremediabilmente dañada.

Con respecto a la legitimación, aclara que no promueve la presente demanda como un ciudadano que tiene un interés simple en el cumplimiento de la ley, sino que lo hace en defensa de un interés propio, concreto, personal y diferenciado que da lugar a una efectiva





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

colisión de derechos. Ello pues la aplicación de la ley 26.855 tendrá como resultado directo e inmediato, por un lado, impedirle en su carácter de abogado elegir un auténtico representante que actúe en el seno de un Consejo de la Magistratura equilibrado y, por el otro, como miembro de dicho órgano, se le causa un agravio personal y directo al alterarse de forma inconstitucional su integración, admitiendo la participación de miembros que no son idóneos y contrariando el equilibrio que manda el art. 114 de la CN.

Ingresando al fondo de la cuestión, expresa que el punto de partida para el análisis de cualquier ley que tenga como propósito el de regular el funcionamiento del Poder Judicial consiste en examinar si las medidas apuntan a fortalecer el principio esencial de la división de poderes y garantizar la independencia judicial.

Alega que los arts. 1 y 2 de la ley 26.855, en tanto disponen la elección popular de los Consejeros de la Magistratura, modifican la composición del Consejo y permiten que los académicos no sean abogados, violan el art. 114 de la CN. Añade que el art. 4 incorpora como art. 3 bis de la ley 24.937 un procedimiento de elección popular incompatible con la representación estamental dispuesta en la Constitución Nacional. Similar crítica dirige al art. 30 que dispone la convocatoria a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a Consejero de la Magistratura por los estamentos allí previstos.

A su modo de ver, la representación establecida en el art. 114 de la CN exige que para que estén verdaderamente representados los estamentos profesionales, los representantes deben ser elegidos por sus integrantes y no por otras personas. Por lo demás, la nueva norma propone un cuerpo absolutamente dependiente de los intereses políticos del partido que obtenga circunstancialmente la mayoría, lo que viola la letra y el espíritu de la CN. Y tampoco se respeta el equilibrio ordenado





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

por el art. 114 del texto constitucional, ya que el estamento político tiene más del doble de representantes que el estamento judicial y el de los abogados, a la vez que se asigna mayor representación al ámbito académico y científico.

Entiende que el art. 5, al sustituir el art. 4 de la ley 24.937 e instaurar requisitos para ser Consejero insuficientes para ser magistrado, viola el principio de idoneidad del art. 16 de la Carta Magna. Al mismo tiempo, crea inhabilidades de aplicación subjetiva incompatible con la igualdad ante la ley.

La eliminación del requisito de contar con título de abogado y ocho años de ejercicio de la profesión no puede ser admitida porque el Consejo de la Magistratura es un órgano que integra el Poder Judicial de la Nación y resulta irrazonable que una persona pueda decidir acerca del mérito profesional que tiene un postulante respecto de un cargo que él mismo no podría cubrir.

Por idénticos motivos, se opone a la modificación del art. 2 de la ley 24.937 en tanto elimina el requisito que los presentantes del estamento académico provengan del ámbito jurídico.

Afirma que el art. 6 introduce facultades de convocatoria a concursos con anterioridad a la producción de vacantes, orientados por fuero e instancia judiciales, de vigencia o validez temporal excesiva, incompatibles con la idoneidad que exige el art. 16 de la CN.

También indica que dicho artículo permite la adopción de numerosas y relevantes decisiones con mayoría absoluta en desmedro de los dos tercios que imponía el sistema constitucional y recomienda la propia lógica institucional, violándose así la independencia del Poder Judicial al otorgar su mayoría al partido político dominante en cada momento.

Entre ellas se destacan la facultad de dictar los reglamentos para designación de jueces subrogantes y de designarlos en





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

los casos de licencia o suspensión del titular, y en casos de vacancia para los tribunales inferiores (inc. 9); la de decidir la apertura del procedimiento de remoción de jueces titulares, subrogantes y jubilados convocados de acuerdo al art. 16 de la ley 24.018, para formular la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento y para ordenar, en su caso, la suspensión del magistrado (inc. 15); y la de aplicar sanciones a los jueces titulares, subrogantes y jubilados convocados de acuerdo al art. 16 de la ley 24.018 a propuesta de la Comisión de Disciplina y Acusación (inc. 16).

En sentido similar, apunta que el art. 7, al sustituir el art. 9 de la ley 24.937, introduce la regla de la mayoría absoluta para materias que deben decidirse por las dos terceras partes de sus miembros, en desmedro de lo impuesto por el sistema constitucional y lo que recomienda la propia lógica institucional. Así, se afecta la independencia del Poder Judicial por dejarlo sujeto al partido político dominante.

Argumenta que el art. 9 introduce el requisito de aprobación por parte del Ministerio de Justicia de los cursos de la Escuela Judicial, lo cual resulta violatorio de la división de poderes establecida en la CN. Reitera la mera mayoría absoluta para aprobar los resultados de los concursos, en violación a la regla de los dos tercios que rige la materia.

Pone en tela de juicio la validez del art. 18, el cual, al sustituir el art. 33 de la ley 24.937, consagra un sistema eleccionario que viola el art. 114 de la CN. También tacha de inconstitucional al art. 26 por otorgar al Poder Ejecutivo facultades de reglamentación de temas propios del Poder Judicial, en clara violación de la independencia de poderes.

Finalmente, critica el art. 28 pues condiciona al Consejo de la Magistratura a designar subrogantes de una lista de conjueces





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

elegidos por el Poder Ejecutivo, lo cual viola el sistema de elección de magistrados -aún subrogantes- establecido en la Constitución Nacional.

II.- Que a fs. 127/135 se presenta el Estado Nacional y contesta la demanda impetrada en su contra, solicitando su rechazo.

En forma preliminar señala que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Rizzo” resolvió declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855 y del decreto 577/13, y la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley 26.855 en relación al quórum previsto en el art. 7 al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura de conformidad con lo previsto en el art. 29 de dicha ley. De esta forma, sin perjuicio de la inconstitucionalidad decidida respecto de los arts. 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855, el fallo determina que no serán aplicables aquellos artículos que aluden al quórum, régimen de mayorías y composición e integración de las distintas comisiones. Por ende, carece de virtualidad pronunciarse sobre las cuestiones que fueron tratadas en el citado precedente.

Además, la convocatoria a elecciones para la integración del Consejo de la Magistratura ha quedado sin efecto y con ello diversas previsiones contenidas en la ley 26.855. En consecuencia, entiende que corresponde el tratamiento de los cuestionamientos vinculados exclusivamente con lo dispuesto en los arts. 5, 9 y 26 de la ley 26.855.

Luego, plantea la falta de legitimación activa del actor, ya que, si se confronta el contenido de su pretensión con las previsiones de los arts. 5, 9 y 26 de la ley 26.855 surge con evidencia que aquél carece de agravio concreto y actual respecto de ellas, limitándose a expresar una opinión contraria a la que sustentó dicha regulación.

Estima que no resulta adecuada la vía procesal intentada, en tanto de los términos de la demanda surge claramente una situación de confrontación ajena al estado de duda que activa la acción





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

declarativa, ya que se reclaman condenas de hacer o dejar de hacer y con alcances propios de un proceso colectivo.

Respecto del fondo de la cuestión, comenzando por el art. 5 de la ley 26.855, reseña distintos instrumentos internacionales que establecen la igualdad de oportunidades y la capacitación como determinantes para todo ciudadano que desee participar en las funciones públicas. La norma impugnada, que exige para ser miembro del Consejo de la Magistratura las condiciones mínimas requeridas para ser diputado, es una reglamentación adecuada, por lo que no puede haber contradicción con la Constitución Nacional.

Defiende la validez del impedimento para ser Consejero basado en haber desempeñado cargo o función pública jerárquica durante la dictadura cívico militar, puesto que hace a las condiciones éticas de respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos esperables de quienes integran el Consejo de la Magistratura.

En cuanto al art. 9 de la ley 26.855, explica que no resulta excluyente de otros mecanismos o antecedentes relevantes para la designación de magistrados, por lo que no desconoce ni obstaculiza las facultades del Poder Judicial.

Rechaza la impugnación al art. 26 de dicha ley, ya que el actor no podría discutir facultades de reglamentación que el Poder Ejecutivo, junto con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estarían a cargo de ejercer. A ello cabe sumar que se ha omitido señalar cuál es el perjuicio concreto e inmediato que la reglamentación le ocasiona.

Por último, observa que no se entiende por qué razón el accionante tacha de inconstitucional el art. 28 de la ley 26.855, cuando en ella se reproduce el criterio de selección contenido en el punto b) de la ley 26.379, la cual no ha merecido observación alguna de su parte. La nueva regulación simplemente determina que el Consejo de la Magistratura efectúe la designación de los jueces subrogantes, que en la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

redacción anterior del art. 1 de la ley 26.376 correspondía a la Cámara respectiva.

III.- Que a fs. 85/100 se presenta la Asociación por los Derechos Civiles y realiza una presentación en calidad de “amigo del tribunal” en la que efectúa diversas consideraciones relativas a diversos principios y argumentos constitucionales en apoyo a la posición de la parte actora.

IV.- Que a fs. 201/204 dictamina la Sra. Fiscal Federal.

V.- Que a fs. 219/225 se presenta el Sr. Ruperto Godoy en su carácter de Consejero de la Magistratura de la Nación y solicita su intervención en este proceso en los términos del art. 90, inc. 2 del Código Procesal y Civil de la Nación, manifestando que fue designado Consejero en representación del Honorable Senado de la Nación y que no posee título de abogado, por lo que podría ser perjudicado por la sentencia a dictarse en la causa.

Contestando demanda, señala que la vía procesal utilizada resulta inadecuada, pues no permite un amplio debate y prueba sobre la cuestión trascendental que significa la declaración de inconstitucionalidad de una ley. La no admisión de alegatos se constituye en un límite inaceptable en una discusión tan compleja y trascendente, que involucra los requisitos exigibles para integrar un órgano constitucional.

Explica que la Constitución Nacional, cuando establece el Consejo de la Magistratura de la Nación en su art. 114, no dispone ningún requisito especial respecto de los integrantes, sólo exigiéndoles que sean representantes de distintos estamentos o personas del ámbito académico y científico. En concreto, respecto de los representantes del Congreso de la Nación, no exige otro requisito más allá de los fijados constitucionalmente para acceder a sus cargos.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

Al respecto, la Carta Magna sólo exige el título de abogado y el ejercicio de la profesión para ser integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 111). El Consejo de la Magistratura no ejerce funciones jurisdiccionales en causas judiciales. Pero al mismo tiempo se admite que el Poder Judicial sea desempeñado por jurados, de modo que se acepta que algunas funciones judiciales sean ejercidas por ciudadanos legos.

Añade que en el proceso de selección de jueces, los Consejeros cumplen un rol complejo que excede el análisis del conocimiento técnico de los postulantes, pudiendo ser relevantes otras disciplinas y experiencias de trabajo, que exceden el ámbito jurídico.

Sostiene que la ley –incluso antes de la sanción de la norma cuestionada- no exige que los legisladores integrantes del Jurado de Enjuiciamiento fueran abogados. Teniendo en cuenta que el órgano que en definitiva remueve a los magistrados es integrado por miembros que no son letrados, no existe razón para que no puedan serlo los miembros del Consejo de la Magistratura que únicamente formulan la acusación de los jueces sin mayor poder de decisión.

En similar sentido, la Cámara de Diputados tiene competencia para acusar a los jueces de la Corte Suprema de Justicia y la Cámara de Senadores para juzgarlos, sin que se requiera que sus miembros sean abogados y hayan ejercido dicha profesión. Por ello considera que no existen razones funcionales, constitucionales ni legales para exigir que los integrantes del Consejo de la Magistratura ostenten el título de abogado y el ejercicio de tal profesión.

Agrega que la Corte Suprema de la Justicia de la Nación en la causa “Rizzo” revisó la constitucionalidad de la ley 26.855 y, pudiendo hacerlo incluso de oficio, no objetó su art. 5.

Por último, manifiesta que en el eventual supuesto de que el H. Senado de la Nación o la Cámara de Diputados de la Nación no





Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6**

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

tengan integrantes con título de abogado y los años de ejercicio de la profesión requeridos se produciría la vacante total o parcial de un estamento en el ámbito del Consejo de la Magistratura, lo que resulta inaceptable a la luz del texto constitucional.

VI.- A fs. 256/257 se hace lugar al pedido de intervención del Sr. Godoy y pasan los AUTOS PARA SENTENCIA; y

**CONSIDERANDO:**

I.- Que ante todo cabe recordar que los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos de las partes, sino tan sólo aquéllos que estimen pertinentes para decidir la cuestión planteada, ni tampoco ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando los que resulten conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 278:271; 291:390; 300:584, entre muchos otros).

II.- En cuanto al planteo de falta de legitimación procesal de la parte actora, debe precisarse que el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la concurrencia de la afectación de un interés jurídicamente protegido o tutelado y susceptible de tratamiento judicial (CNACAF, Sala V, in re: “Dalbón, Gregorio Jorge y otro”, del 22/08/06, entre otros).

En igual sentido se señaló que la inexistencia del derecho subjetivo a la legalidad determina que -salvo hipótesis excepcionales- la reacción impugnatoria no pueda ser promovida por quien no se encuentra personal y directamente perjudicado. Este factor opera como límite negativo. No basta cualquier interés, concretamente, no alcanza el interés en la legalidad, sino que se torna indispensable un interés calificado (CNACAF, Sala III, in re: “Carrió Elisa y otros”, sentencia del 27/03/07 y “Movimiento de Recuperación de Energía Nacional Orientadora”, del 13/09/07, entre otros).





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

En tales términos resulta claro que la parte actora acreditó en el presente caso una real afectación de su derecho que permite considerar la tutela requerida, porque se encuentra personal y directamente perjudicado por la norma cuya constitucionalidad cuestiona en la presente causa, en la medida que se encontraba vulnerado el ejercicio de sus funciones como Consejero.

III.- Con relación a la vía intentada, cabe recordar que la acción declarativa es de naturaleza preventiva y de ahí que el interés en abrir la instancia esté dado por la condición de que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión.

De esta forma, lo más importante es examinar si la acción declarativa será eficaz como modo de implantar el imperio del derecho y de la consiguiente paz civil entre las partes.

Sobre la base de ello la acción meramente declarativa exige tres requisitos para su procedencia: a) que concurra un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, b) que haya un interés jurídico suficiente en el accionante, en el sentido de que la falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y c) que el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente.

Además, se ha señalado que su admisibilidad se encuentra supeditada a “...la necesaria satisfacción, rigurosa, de las cargas técnicas de procedencia que establece el art. 322 del código procesal y su incumplimiento juega como una válvula de descarte o desestimación de las mismas. ... condiciones que han de reunirse y considerarse existentes, con plena actualidad, al momento de su planteamiento y decisión.” (conf. Augusto Mario Morello, “Precisiones en torno de la acción meramente declarativa de constitucionalidad en el orden nacional”, E.D., 123, pág. 421).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

En el caso, los requisitos de la acción formulada se encuentran configurados, ya que se presenta la existencia de una controversia actual, efectiva y concreta vinculada con distintos aspectos de la ley 26.855 referidos a la integración y funcionamiento del Consejo de la Magistratura.

IV.- Que, ingresando al fondo de la cuestión, debe destacarse que el actor solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 18, 26, 28 y 30 de la ley 26.855.

Al respecto, es preciso recordar que es principio de nuestro ordenamiento constitucional que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido conferidas expresamente (CSJN, Fallos: 137:47, entre otros). La regla según la cual es inválido privar a alguien de lo que la ley no prohíbe ha sido consagrada en beneficio de los particulares (artículo 19 de la Constitución Nacional), no de los poderes públicos. Estos, para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación (CSJN, Fallos: 32:120, entre otros).

Sobre esas bases, y con sustento en las previsiones constitucionales que establecen la supremacía de la Constitución Nacional y la función que le corresponde a los jueces (artículos 31, 116 y 117), desde 1888 hasta la actualidad se ha sostenido *“...que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

*entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución,  
contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”*  
(Fallos: 33:162).

Asimismo, la Constitución Nacional debe ser interpretada de manera de no hacer impotente e inoperante y sí hacer efectiva la voluntad soberana de la Nación (Fallos: 313:1513). Debe ser examinada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de ser interpretada de acuerdo con el contenido de las demás (Fallos: 310:2733; 312:496 y 320:875).

En línea con lo anterior se ha señalado que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 334:13).

El método gramatical por el cual comienza la tarea interpretativa obliga al juez a atenerse a las palabras del texto escrito, en la comprensión de que ninguna disposición de la Constitución ha de ser considerada superflua, sin sentido o inoperante. El juez debe entender asimismo las palabras de la Constitución en el significado en el que son utilizadas popularmente y explicarlas en su sentido llano, obvio y común (confr. arg. Fallos: 262:60; 308:1745; 327:4241, entre otros).

Por tales razones, la interpretación de la Constitución Nacional debe ser respetuosa de su letra, atendiendo al sentido profundo de ésta, a fin de que, esclarecida cuál haya sido la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

finalidad perseguida por su intermedio, pueda dársele al litigio una solución que armonice con dicha finalidad (CSJN, Fallos: 316:2940).

En tales términos, cabe precisar en cuanto al examen de la pretensión de la actora referida a la inconstitucionalidad de numerosas disposiciones de la ley 26.855, que sólo será posible efectuar la declaración de inconstitucionalidad de una norma cuando un acabado examen conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o garantía comprometidos, toda vez que se trata del ejercicio de la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia (Fallos: 252:328).

Además, resulta claro que, si bien por principio las normas dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental gozan de presunción de legitimidad, ello obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, y únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (CSJN, Fallos: 314:424).

V.- Sobre la base de lo expuesto, cabe recordar que en la causa “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió “*I. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto 577/2013. II. Declarar la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley 26.855 con relación al quórum previsto en el artículo 7º, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de dicha ley. III. Disponer que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.*”





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

Así las cosas, se ha dicho que los jueces en sus sentencias deben contemplar las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque aquellas sean sobrevivientes a la deducción de la acción (CSJN, Fallos: 315: 2684 y sus citas; conf. CNACAF. Sala IV, in re: “Gatic S.A.I.C.F.I.A.”, del 2/12/1997; Riva S.A. –T.F.14217-I- c/ D.G.I”, del 31/08/1995, entre otros), de modo que, al momento de sentenciar se deberán valorar las pretensiones esgrimidas al iniciar la demanda con la realidad del momento de la sentencia, que marcará, sin lugar a dudas, la medida del derecho de las partes que permita sostener la utilidad de una sentencia condenatoria.

En tales términos, conforme lo ha sostenido la CSJN en reiterada doctrina, si lo demandado carece de objeto actual su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346), puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable de oficio (Fallos: 307:188; 308:1489; 311:787).

En efecto, puede concluirse que dicha situación se encuentra configurada con relación a los cuestionamientos dirigidos a los arts. 1, 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855, así como a las reformas introducidas por dicha ley con relación al quórum previsto en su art. 7, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura, por lo que el dictado de una sentencia al respecto implicaría una mera declaración abstracta o interpretación teórica, carente de contenido práctico (conf. CSJN, “Servicios Portuarios Integrados S.A. c/Chubut, Provincia del s/acción de amparo”, del 16/03/2010).

VI.- Una situación análoga se presenta con respecto al art. 28 de la ley 26.855, que sustituyó el art. 1 de la ley 26.376 sobre Procedimientos para la designación de jueces subrogantes, en caso de recusación, excusación, licencia, vacancia u otro





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

impedimento de los Jueces de Primera Instancia y de los integrantes de las Cámaras de Casación o de Apelación, Nacionales o Federales, y que luego fue derogada en su totalidad por la ley 27.145, que estableció un nuevo mecanismo para la designación de jueces subrogantes.

Posteriormente, la Corte Suprema en la causa “Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 4 de noviembre de 2015, declaró la inconstitucionalidad del régimen establecido por la ley 27.145. Sin embargo, lejos de restaurar la vigencia de la ley 26.376, el Alto Tribunal dispuso un detallado procedimiento a seguir para cubrir eventuales vacantes hasta tanto el Poder Legislativo sancione un régimen que se ajuste a las pautas del fallo (conf. especialmente, consid. 7), que es el que actualmente se encuentra en vigencia y que, como tal, excede el objeto de la presente causa.

Por ende, resulta también inoficioso expedirse sobre la impugnación constitucional del art. 28 de la ley 26.855 efectuada por el actor.

VII.- Sentado lo anterior, corresponde examinar los planteos de la inconstitucionalidad de los arts. 5, 9 y 26 de la ley 26.855.

VII. 1.- Con relación al art. 5 de la ley 26.855, el actor se agravia, por un lado, porque instaura requisitos para ser Consejero que resultarían insuficientes para ser magistrado, lo que afectaría el principio de idoneidad consagrado en el art. 16 de la Carta Magna; y, por el otro, por crear inhabilidades que serían incompatibles con la igualdad ante la ley.

Al respecto cabe recordar que el art. 4 de la ley 24.937 disponía que: “Para ser miembro del Consejo de la





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

*Magistratura se requerirán las condiciones exigidas para ser juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.”*

Por su parte, el art. 5 de la ley 26.855 lo reemplazó por el siguiente texto: *“Para ser miembro del Consejo de la Magistratura se requerirá contar con las condiciones mínimas exigidas para ser diputado. No podrán ser consejeros las personas que hubieran desempeñado cargo o función pública jerárquica durante la última dictadura cívico-militar o respecto de quienes se verifiquen condiciones éticas opuestas al respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos.”*

Empezando por la primera de las impugnaciones, debe ponerse de relieve que, mientras el texto originario de la norma exigía que los Consejeros reunieran las condiciones requeridas para desempeñarse como magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el texto modificado limita dicha exigencia a reunir los requisitos para ser diputado de la Nación, entre los que no figura contar con el título de abogado.

De esta forma, se pasó de exigir ser abogado con ocho años de ejercicio de la profesión, tener la edad de treinta años y haber sido seis años ciudadano de la Nación (arts. 55 y 111 de la Constitución Nacional), a alcanzar con haber cumplido la edad de veinticinco años y tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio (art. 48 de la Constitución Nacional).

VII. 2.- El examen del planteo de inconstitucionalidad del accionante exige remitirse a la voluntad originaria expresada en la Asamblea Constituyente, ya que ella comporta una pauta de interpretación esencial (confr. arg. Fallos: 100:337; 220:689; 333:633). En este sentido, puede observarse que existió un consenso en introducir el Consejo de la Magistratura a fin de





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

despolitizar el procedimiento de selección de los magistrados y asegurar su idoneidad.

Por ejemplo, se afirmó que la creación de dicho órgano buscó garantizar “la independencia del Poder Judicial, la transparencia de los nombramientos, la idoneidad de aquellos miembros que se designen” (Convencional Constituyente Falbo, p. 2397). También se dijo que la reforma tendió a “otorgarle independencia e idoneidad al Poder Judicial” (Convencional Alfonsín, p. 2730) y que “se pretende asegurar el acceso a la función judicial con los mecanismos que aseguren los controles de idoneidad y de moralidad en la función judicial” (Convencional Cullen, p. 2757). Se agregó que existía “conciencia de que la designación de magistrados en un sistema que permita su selección mediante criterios de idoneidad y sobre todo, separada totalmente de la politización, es un avance” (Convencional Cullen, p. 2763). Así, se buscó instaurar un sistema “que tienda a privilegiar la idoneidad” (Convencional Rodríguez, p. 2797). En consecuencia, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “no ha dado lugar a controversias que la inserción del Consejo de la Magistratura como autoridad de la Nación ha tenido por finalidad principal despolitizar parcialmente el procedimiento vigente desde 1853 para la designación de los jueces, priorizando en el proceso de selección una ponderación con el mayor grado de objetividad de la idoneidad científica y profesional del candidato” (Rizzo, consid. 20°).

En tales términos, si el objetivo fundamental de la creación del Consejo de la Magistratura ha sido la instaurar un procedimiento predominantemente técnico de selección de magistrados, no resulta adecuado a tal fin que para ser Consejero no se exija al menos el título de abogado, puesto que resulta claro que no podría efectuar un examen satisfactorio de la idoneidad científica y profesional de los candidatos a magistrados quien no posee formación jurídica alguna, o





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

dicho en otros términos, el examen realizado por quien no posee el título de abogado no alcanza para cumplir con el requerimiento exigido en relación a la ponderación de la idoneidad científica y profesional del candidato.

Ello no implica desconocer el rol trascendente que poseen los estamentos políticos en el proceso de selección de magistrados, ya que obviamente la Constitución Nacional prevé que ellos sean parte del Consejo. Sin embargo, la exigencia de contar con el título de abogado se encuentra más en línea con el objetivo de la reforma y la intención del constituyente. Así, es preciso requerir que aún los Consejeros que actúan en representación de los órganos políticos posean ciertos estándares de conocimiento e idoneidad técnica en la ciencia jurídica, pues de lo contrario la finalidad de profesionalizar el proceso de selección de magistrados podría verse afectado.

VII. 3.- Al respecto, debe ponerse de relieve que en la actual composición del Consejo de la Magistratura, luego de haber declarado la Corte Suprema en la causa “Rizzo” la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 26.855, existen siete representantes del estamento político (tres por cada Cámara y uno por el Poder Ejecutivo), tres de los jueces, dos de los abogados y uno de los académicos.

De esta forma, de admitirse que para ser Consejero alcance con el mero cumplimiento de los requisitos para ser Diputado de la Nación, podría darse el supuesto de que los únicos Consejeros con título de abogado sean –por su propia profesión– los representantes de los abogados, de los jueces y el de los académicos, es decir, seis Consejeros sobre un total de trece. Así, los representantes de los estamentos técnicos verían reducida su participación a menos de la mitad de la totalidad de los miembros del Consejo, lo cual sin lugar a dudas atenta contra la finalidad que tuvo en miras la Convención Constituyente al crear dicho órgano que, como fuera dicho, consistía en





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

despolitizar y priorizar el carácter técnico del proceso de selección de magistrados.

Por ello, es posible afirmar que, mientras la versión original del art. 4 de la ley 24.937 –que requiere para ser Consejero las mismas condiciones que para ser Juez de la Corte Suprema- se presenta como razonable a la luz de la voluntad de la Convención reformadora, la modificación introducida por el art. 5 de la ley 26.855 –que limita los requisitos a los necesarios para ser Diputado de la Nación- se aparta de la intención del constituyente y resulta inadecuada para alcanzar el fin buscado con la creación del Consejo de la Magistratura, por lo que deviene inevitablemente inconstitucional.

VII. 4.- Asimismo, resulta oportuno recordar que la Sala II del fuero, en la causa caratulada “Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires y otro c/E.N.- Ley 26.060 – Dto. 816/99 y otros s/proceso de conocimiento” (Expte. N° 29.053/2006), resolvió –en pronunciamiento dictado el 19 de noviembre de 2015 y que aún no adquirió firmeza - que la integración del Consejo de la Magistratura dispuesta por la ley 26.080, esto es, la actualmente vigente luego de que la Corte Suprema declarara la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 26.855, resultaba inconstitucional por violar el equilibrio ordenado por el art. 114 de la Constitución Nacional, toda vez que establecía una mayoría de miembros de los estamentos políticos (siete en total) por sobre los técnicos (seis).

En este sentido, la combinación entre la composición del Consejo determinada por la ley 26.080 y la eliminación del requisito de poseer título de abogado y ocho años de ejercicio que dispuso el art. 5 de la ley 26.855, conllevan el disvalioso resultado de permitir, por un lado, que el Consejo esté integrado por una mayoría de representantes del estamento político y que éstos, por el otro, ni siquiera tengan que reunir ciertos requisitos mínimos de





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

idoneidad profesional, lo que desvirtúa palmariamente no sólo la finalidad ya mencionada de la reforma constitucional, sino que también afecta el equilibrio expresamente exigido por el art. 114 de la Constitución Nacional.

VII. 5.- Por otro lado, cabe hacer notar que el art. 2 de la ley 26.855 también modificó idéntico artículo de la ley 24.397 de forma tal que eliminó el requisito de ser abogado para los representantes del ámbito académico. Sin embargo, como fuera dicho, la Corte Suprema en la causa “Rizzo” declaró la inconstitucionalidad de la reforma y aclaró que retomaba vigencia el art. 2 de la ley 24.937 sin las modificaciones introducidas por la ley 26.855, con lo cual, en los hechos, ello implicó la reinstauración del requisito de ser abogado para el representante del estamento académico, solución que se encuentra en línea con lo resuelto en este fallo.

VII. 6.- El criterio expuesto se ve confirmado ni bien se observa que no sólo la ley 24.937 -esto es, la más próxima a la reforma constitucional de 1994 y que reglamentó originariamente la integración y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura- estableció en su art. 4 que para ser miembro de dicho órgano se debe cumplir con las condiciones requeridas para ser juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino que en las sucesivas reformas que se efectuaron se mantuvo la exigencia mencionada, la cual fue modificada recién por la norma impugnada.

En efecto, cabe apuntar que el art. 5 de la ley 24.937 -que se encuentra en vigencia- dispone “*Los miembros del Consejo de la Magistratura no podrán concursar para ser designados magistrados o ser promovidos si lo fueran, mientras dure su desempeño en el Consejo y hasta después de transcurrido un año del plazo en que debieron ejercer sus funciones*”. Ello reafirma la noción de que los Consejeros deben ser abogados, ya que solo estos últimos pueden ser





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

designados magistrados. De lo contrario, la incompatibilidad establecida –sin distinción- por la ley carecería de todo sentido.

VII. 7.- En cuanto a la crítica dirigida a la exclusión como consejeros de personas “*que hubieran desempeñado cargo o función pública jerárquica durante la última dictadura cívico-militar o respecto de quienes se verifiquen condiciones éticas opuestas al respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos*”, debe destacarse que la parte actora la introduce brevemente al resumir las normas impugnadas en la acción (v. fs. 2 vta.), pero omite cualquier desarrollo posterior de su planteo de inconstitucionalidad, lo cual basta para justificar su rechazo al respecto.

VIII.- En similar sentido, respecto a la alegada inconstitucionalidad de los arts. 9 y 26 de la ley 26.855, resulta conveniente recordar que la trascendencia del planteo de inconstitucionalidad de la norma en crisis requiere de una mínima fundamentación que demuestre claramente de qué manera -esa norma- contraría a la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen (conf. CNACAF, Sala IV, *in re* “Goldhar, León c/ E.N. - Min. de Bienestar Soc. s/ cobro de pesos” del 18/2/93, entre otras), situación que no se encuentra cumplida en la causa.

IX.- Finalmente, en atención a la particularidades del caso, es preciso atender a las trascendentes consecuencias que -de modo inmediato- derivarán de la decisión que se adopta, en cumplimiento del deber constitucional de arbitrar las medidas apropiadas para evitar una situación de gravedad institucional, así como prevenir la eventual paralización de las decisiones que conciernen a la organización y funcionamiento del servicio de administración de justicia; ello es así, toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios ha de ser presidida por una especial





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 6

Causa N° 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

prudencia (conf. doctrina y criterio que emana del pronunciamiento de la CSJN en autos: "Tellezu" -Fallos: 308:552- y "Uriarte", fallo citado).

Por tales razones, corresponde determinar claramente los efectos del presente pronunciamiento; y por ello se dispone que:

- la autoridad institucional de este decisorio en modo alguno priva de validez (ni podrá ser interpretado ni asignados alcances a su respecto, en sentido contrario a la prevención aquí expuesta) a las decisiones que hubieran sido adoptadas con la participación del Sr. Ruperto Godoy (conf. doctrina de Fallos: 319:2.151 -"Barry"- y sus citas; 328:566 -"Itzcovich"-; 330:2.361 -"Rosza" , Causa N° 494/2013 (49-A)/CS1 "Anadón, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido", del 20/08/2015), ya que además no han sido puestas en tela de juicio en la presente causa;

- respecto de los requisitos para ser elegido Consejero, en virtud de la inconstitucionalidad aquí decidida, se deja específicamente establecido que, a partir del momento en que el presente pronunciamiento quede consentido o ejecutoriado, recobrará vigencia el régimen anterior previsto en el art. 4 de la ley 24.937, debiendo el Sr. Ruperto Godoy cesar inmediatamente en sus funciones y ser reemplazado por quien cumpla con las exigencias establecidas en el art. 4 de la ley 24.937.

X.- Que en cuanto a la imposición de costas, habida cuenta de la inexistencia de una causal justificante para apartarse del principio objetivo de la derrota, corresponde imponerlas a la demandada y al tercero (artículo 68, primera parte, del CPCCN).

Por las consideraciones expuestas, **FALLO:**

I.- Declarando inoficioso el tratamiento de las cuestiones referidas en los considerandos V y VI;





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 6

Causa Nº 21970/2013, FARGOSI ALEJANDRO EDUARDO c/ EN-  
PEN-LEY26855 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

**II.-** Haciendo lugar parcialmente a la acción intentada, declarando la inconstitucionalidad del art. 5 de la ley 26.855 y, en consecuencia, el Sr. Ruperto Godoy deberá cesar en sus funciones según los alcances y los términos establecidos en los considerandos VII y IX, con costas a la demandada y al tercero (artículo 68, primera parte, del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.-

ENRIQUE V. LAVIE PICO  
JUEZ FEDERAL

