



RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 61.-

NEUQUEN, 29 de agosto de 2023.-

V I S T O:

Los autos caratulados "**AIELLO, VICENTE RODOLFO c/ PROVINCIA DE NEUQUÉN s/ RECURSO LEY 2533**",

Expediente SNQDOT 6897 - Año 2023, en trámite ante la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia y

CONSIDERANDO:

I.- Que, de acuerdo a la vista ordenada en la RI 52/2023, emitió dictamen el Fiscal General Subrogante (fojas 187/189vta.).

Después de repasar las constancias de la causa, se expidió sobre la competencia de este Tribunal para entender en el proceso.

Advirtió, en primer lugar, ciertos reparos formales. En ese orden, destacó que la presentación se encuentra fundada en la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo Provincial, otorgándosele a la misma carácter de recurso administrativo; a título de ejemplo, indicó que se solicitó la suspensión de la ejecución del acto administrativo, Acordada 74/2019, con cita del artículo 58 de la Ley 1284. Añadió que se recurría un acto del Consejo de la Magistratura y se consignaba a la Secretaria de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia como demandada; y que se confundía -en forma reiterada- la naturaleza jurídica del acto de renuncia y la del acto de aceptación de ésta -a los que achaca vicios de nulidad-.

En mérito a esas confusiones, estimó que era necesario realizar un repaso de la Ley del Consejo de la Magistratura y de la doctrina sentada por este Tribunal en relación con la naturaleza de la actividad desplegada por ese órgano; del procedimiento recursivo en sede administrativa; de la



extensión de la facultad judicial revisora; y la vía procesal apta para lograr la misma.

Dijo que el Consejo de la Magistratura es un órgano extrapoder al que se le han asignado las funciones detalladas en el artículo 251 de la Constitución Provincial -entre las que se encuentra aceptar la renuncia de los magistrados y miembros de los Ministerios Públicos-; que éste no se encuentra vinculado jerárquicamente con ninguno de los Poderes del Estado Provincial; que los actos que emite están sujetos al control de legalidad y constitucionalidad por parte del Poder Judicial; que la Ley 2533 prevé el procedimiento administrativo y la recurribilidad de la designación ante este Tribunal, como recurso directo jurisdiccional, y nada establece en relación con la función de aceptación de renuncia -tampoco lo hace el reglamento-.

Adunó que, de la garantía de tutela judicial efectiva (artículo 58 de la Constitución Provincial) emerge que debe contarse con una vía procesal para efectivizar la revisión de los actos administrativos del Consejo de la Magistratura que no sean los específicos de designación -que expresamente tienen establecido el recurso directo previsto en el artículo 18 de la Ley 2533-.

Puntualizó que la ley y el reglamento no establecen un proceso específico que garantice tal revisión en sede administrativa ni en sede judicial y mientras no se cuente con un procedimiento ni proceso específico, la impugnación del acto de aceptación de la renuncia se puede encauzar por la vía de la Ley 1284 y de la Ley 1305, dado que los actos del Consejo de la Magistratura son actos administrativos susceptibles de ser revisados. Trajo a colación el precedente "Gago" de este Tribunal al respecto (RI 10/2011).



Estimó que la aceptación de la renuncia de jueces y funcionarios del Ministerio Público es de naturaleza administrativa y, por ende, la actividad que cumple el órgano queda sujeta al Derecho Administrativo, siendo el cauce formal para su desarrollo el procedimiento administrativo.

Aclaró que la vía administrativa se agota en el mismo organismo y no ante la Secretaria de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia, como parece entender el actor.

Señaló que el accionante instó el agotamiento de la vía administrativa -Acordada 36/2023-; que tal decisión está sujeta a control de la justicia con arreglo a la extensión y límites que deriva de la índole reglada o discrecional de las atribuciones ejercidas (citó doctrina) y, retomando lo que venía exponiendo, expresó que el control judicial puede ser encauzado por la vía de la Ley 1305, por comprender materia procesal administrativa.

Mencionó que con posterioridad a la puesta en funcionamiento del Fuero Procesal Administrativo, creado mediante la Ley 2979, este Tribunal se expidió sobre la competencia para la revisión judicial de los actos del Consejo de la Magistratura, justamente en el precedente "*Ohman*" citado por el presentante.

Transcribió pasajes de ese precedente donde se estableció que la competencia correspondía a los jueces de primera instancia con competencia procesal administrativa y, por compartirlo, propició a este Tribunal que se declare incompetente para entender en el presente.

II.- Devueltas las actuaciones, se dispuso el pase a resolución (foja 190).

III.- Ahora bien, en vistas al objeto de la



presentación que se examina, se adelanta que se comparte, en líneas generales, el dictamen del Ministerio Público Fiscal.

Y para aclarar el escenario que supone la revisión judicial de los actos del Consejo de la Magistratura, parece necesario realizar un breve repaso de lo que ha sido dicho por este Tribunal al respecto.

Se expresó que el Consejo de la Magistratura es definido en el artículo 249 de la Constitución Provincial como un "órgano extrapoder" al que se le han asignado las específicas funciones detalladas en el artículo 251; su existencia y competencia está definida en la Constitución Provincial; no se encuentra vinculado jerárquicamente con ninguno de los Poderes del Estado Provincial; carece de personalidad jurídica propia y, por ende, no puede ser parte de un proceso judicial; es el Estado Provincial el legitimado pasivo en los procesos en los cuales se cuestiona la actuación del Consejo de la Magistratura (cfr. RI 6616/2008 -"Demiz"- y 683/2014 - "Piedrabuena"-).

Después se reparó que el artículo 18 de la Ley 2533 si bien establece que **"las designaciones serán recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia, en caso de manifiesta arbitrariedad"**, no se había establecido en la Ley 2533 un procedimiento procesal específico; consecuentemente, mientras normativamente no se arbitre el medio adecuado, la "recurribilidad" garantizada por la referida ley podía ser encauzada por la acción procesal administrativa -con algunas adaptaciones- (cfr. RI 409/2012 -"Tangorra"-).

Luego se indicó que el artículo 18 de la Ley 2533 fijaba la oportunidad de la revisión judicial del acto de "designación" (que es el que tiene en miras dicho artículo); así, el momento oportuno para ocurrir judicialmente a fin de obtener la revisión del proceso de selección, es al culminar el mismo, con el acto de



designación del postulante que ha resultado primero en el orden de mérito definitivo (cfr. RI 50/2013 - "Mastracci"-).

Y, finalmente, esta Sala se pronunció en la causa "Ohman" (RI 34/2018) -que fue citada por el actor en la presentación pero sin advertir que la decisión que transcribió había sido revocada por este Tribunal-.

En esta última, se realizó un repaso de la doctrina sentada respecto a la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos encargados de llevar adelante los procesos de selección y designación de magistrados y funcionarios judiciales, la extensión de la facultad judicial revisora de dichas actividades y la vía procesal apta para lograr la misma.

En ese sentido, se trajo a colación el precedente "Gago" (RI 10/2011) donde se diferenció la naturaleza de las funciones que la Constitución le otorgó a cada órgano en el proceso de selección y designación de magistrados y funcionarios judiciales (es decir, la actuación de la Legislatura y del Consejo de la Magistratura); el precedente "Tangorra Egler" (409/2012) donde se pronunció sobre la vía procesal apta para lograr la revisión judicial de los actos del Consejo de la Magistratura; y el precedente "Mastracci" (RI 50/2013) en relación con la oportunidad del ejercicio de esa revisión prevista en el artículo 18 de la Ley 2533.

No obstante, se destacó que esa doctrina había sido elaborada con anterioridad a la puesta en funcionamiento del Fuero Procesal Administrativo, creado mediante Ley 2979 (B.O. 3507 de fecha 29/1/2016), con lo cual esa situación impactaba de lleno en la vía recursiva prevista en la Ley 2533, en tanto introducía modificaciones en el diseño institucional vigente al momento del dictado de la ley.



Se indicó que la puesta en funcionamiento del Fuero exigía una nueva interpretación de la competencia del Tribunal, delineada en función del nuevo contexto constitucional y normativo.

En esa inteligencia se trazaron los nuevos lineamientos quedando establecido que *"hasta tanto no exista una definición legislativa en contrario, el recurso previsto en el artículo 18 de la Ley 2533 deberá interponerse y tramitar ante la primera instancia del fuero procesal administrativo, con posibilidad de revisión por esta Sala Procesal Administrativa mediante el recurso de apelación ordinario previsto en la Ley 2979"*.

En suma, ha quedado sentado ya que la revisión judicial frente al supuesto contemplado en el artículo 18 de la Ley 2533, es resorte de los Jueces de Primera Instancia con competencia Procesal Administrativa -no del Tribunal-.

IV.- En este caso, no es posible soslayar que la presentación es efectuada como un *"recurso de revocatoria"* y que, en ese contexto, se solicitó la suspensión de la ejecución del acto impugnado en los términos del artículo 58 de la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo Provincial.

Pero este Tribunal no es una instancia administrativa de revisión de las Acordadas del Consejo de la Magistratura; por ende, el recurso de revocatoria con el pedido de suspensión en los términos del artículo 58 de la Ley 1284, resulta nítidamente improcedente.

Por su parte, también es claro que no se está aquí frente al supuesto contemplado en el artículo 18 de la Ley 2533, toda vez que el acto del Consejo de la Magistratura que se intenta revisar no es la *"designación"*, sino la Acordada 36/2023 que rechazó el reclamo contra la Acordada 74/2019 -



por medio de la cual se aceptó la renuncia al cargo de Fiscal del Caso de Rincón de los Sauces-.

Vale observar que esta situación no ha pasado desapercibida para el accionante pues, aun ubicado en su posición, al fundar la "competencia" realizó una construcción en torno a una parte del artículo 18 de la Ley 2533 ("*serán recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia en caso de existencia de manifiesta arbitrariedad*") para proponer que, por analogía, si este Tribunal es el órgano al cual recurrir o al cual presentar un recurso por una Acordada del Consejo de la Magistratura, también sería quien debe resolver todo recurso de revocatoria contra cualquier Acordada que sea emitida con arbitrariedad manifiesta.

V.- No obstante, sin perjuicio de los errores y confusiones que lucen en la presentación que se está analizando, el compromiso de la garantía de *tutela judicial efectiva* -más concretamente la de *acceso a la justicia*- obligan a avanzar en el razonamiento.

En esa faena, puede repararse que, más allá de todo, en la cuestión que se ha intentado proponer subyace una pretensión de impugnación de actos con anclaje en la Ley 1284 -como las que, de ordinario, tramitan por la vía de la acción procesal administrativa (cfr. artículo 2, inciso "a", de la Ley 1305)-.

Por ende, si la presentación puede ser válidamente encauzada por la vía de la Ley 1305 en la que resultan competentes los Jueces de Primera Instancia con competencia Procesal Administrativa -no este Tribunal-, a fin de no comprometer la garantía de acceso a la justicia, se remitirán las actuaciones a la Oficina Judicial Administrativa de la 1era Circunscripción Judicial a los efectos de radicar allí la causa.

Por ello, habiéndose dado intervención al Ministerio Público Fiscal,



SE RESUELVE:

1°) Declarar la incompetencia del Tribunal Superior de Justicia para entender en autos y remitir las actuaciones a la Oficina Procesal Administrativa de la 1era Circunscripción Judicial.

2°) Regístrese, notifíquese y cúmplase, por Secretaría, con la remisión ordenada.

Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE
Vocal

Dr. EVALDO DARIO MOYA
Vocal

Dra. LUISA A. BERMUDEZ
Secretaria