



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
21719/2019/CA1 “Guarinoni, Ricardo Víctor c/ EN – M Justicia DDHH –
Consejo de Magistratura de la Nación s/ amparo ley 16.986”

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2019.

VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación deducido por el Estado Nacional y por el Consejo de la Magistratura de la Nación a fs. 36/44 y vta. contra la resolución de fs. 20/24 y vta, que hizo lugar a la medida cautelar, previa caución juratoria, y dispuso el mantenimiento precautorio del juez en su cargo hasta tanto el Senado de la Nación se expidiera en torno a la propuesta de nueva designación efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional; y

CONSIDERANDO:

1º) Que, el 29 de abril de 2019, Ricardo Víctor Guarinoni promovió la presente acción de **amparo**, con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad de la resolución 521-E/2017 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y de la resolución 511/18 del Consejo de la Magistratura de la Nación, por entender que vulneraban las garantías de inamovilidad e intangibilidad previstas en el art. 110 CN, además de discriminar injustamente a los jueces cuya solicitud de nuevo acuerdo se encontraba pendiente de tratamiento ante el Senado de la Nación, en tanto algunos debían cesar en sus funciones al cumplir la edad de 75 años y otros podían continuarlas hasta que finalizara el período ordinario de sesiones 2020. Asimismo, solicitó una medida **cautelar** de no innovar con el objeto de que no le fuese requerida su renuncia ni se viera impedida su tarea judicial por motivos de edad, hasta que el pedido de nueva designación por 5 años efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional fuera aceptada o rechazada por el Senado de la Nación, o finalizara el período ordinario de sesiones del año 2020, a fin de no tornar ilusorio tal tratamiento pendiente, se designara un juez subrogante en su lugar o se dejaran sin efecto sus sentencias.

2º) Que, el 6 de mayo de 2019, el **juez de grado** estimó la cautelar y fundó su decisión en el cumplimiento por el accionante del régimen aplicable a los magistrados mayores de 75 años (inicio del trámite



pertinente con un año de anticipación a los fines de obtener el nuevo nombramiento al que alude el art. 99, inc. 4° de la Constitución Nacional). Para así decidir, sostuvo que, más allá del cambio de posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Schiffrin” y de la validez constitucional del límite de edad para el ejercicio de la magistratura, correspondía ponderar la particular situación de incertidumbre suscitada en autos a la luz del tratamiento pendiente del nuevo acuerdo por parte del Senado de la Nación, con cita de un precedente cautelar análogo emitido por la Sala V de esta Cámara en la causa 20847/17, “Converset”, resol. del 8/6/18 (fs. 20/24 y vta).

3°) Que, en lo sustancial, el **recurrente** se agravió de la omisión de requerimiento del informe previo exigido por el art. 4° de la ley 26.854 y de la falta de valoración del *interés público* comprometido (consecuencias de gravedad institucional). Asimismo, cuestionó el examen que mereció la *verosimilitud de la ilegitimidad*, ya que los demandados no adoptaron ninguna acción u omisión que merezca reproche (el Poder Ejecutivo Nacional remitió el mensaje 76/19 postulando el otorgamiento del nuevo acuerdo y el Consejo de la Magistratura no instrumentó medida alguna para la cobertura del cargo hasta que el Senado se expidiese al respecto), mientras que el Senado no fue demandado en autos. Tampoco entendió acreditada la verosimilitud del derecho a mantenerse en el cargo o a obtener una nueva designación (mera expectativa), en tanto se encuentra expresamente prevista la situación planteada en el marco de un reglamento que se presume legítimo (silencio denegatorio del Senado previsto en el art. 6° de la resolución MJ 521/17). Por su parte, se agravió de la valoración del *peligro en la demora*, recaudo que entendió ausente en la medida en que no fue siquiera individualizado y se encuentra desmerecido a la luz del tiempo que insumió el accionante en notificar la medida cautelar (el 31/10/19) ordenada el 6/5/19. Finalmente, criticó la caución meramente juratoria y la infracción al art. 10 de la ley 26.854 (fs. 36/44 y vta).

El **traslado del memorial** fue contestado por la contraria, oportunidad en la que minimizó la falta de informe previo y destacó el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
21719/2019/CA1 “Guarinoni, Ricardo Víctor c/ EN – M Justicia DDHH –
Consejo de Magistratura de la Nación s/ amparo ley 16.986”

carácter inaudita parte de las cautelares. Asimismo, negó que el mantenimiento del *status quo* vulnere el interés público y destacó el perjuicio que le ocasiona la incertidumbre respecto de su continuidad como juez de cámara suscitada por una arbitrariedad manifiesta de la parte demandada (fs. 52/57).

4º) Que antes de examinar la apelación es necesario precisar el alcance de la pretensión precautoria solicitada, toda vez que su dilucidación condiciona la intensidad de los requisitos de procedencia, cuya aplicación habrá de revisarse ante esta alzada.

Contrariamente a la calificación atribuida por la actora y por el juez de grado anterior, los términos de la tutela requerida no reviste carácter de no innovar, sino **suspensiva de un reglamento**.

Si bien el amparo se encuentra excluido —con excepciones— del ámbito de aplicación material de la ley 26.854 (art. 19), la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaboró una doctrina vinculada con los diferentes tipos de medidas cautelares y precisó sus recaudos. En este sentido, destacó que la suspensión precautoria no procede, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (CSJN, Fallos: 323:3277 y 3326; 326: 2741 y 4888; 327:4301). Si bien esa regla admite excepciones cuando se los impugna sobre bases que aparecen *prima facie* verosímiles, de aquel principio se deriva la obligación de adoptar un criterio de *particular estrictez* en el examen de medidas suspensivas de los efectos de tales actos. En este orden de razonamientos, todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de *verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora*, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 329:3890; 4161 y 5160, entre otros). Asimismo, en los procesos contencioso administrativos, a los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar, debe agregarse la ineludible consideración del *interés público* (Fallos 307:2267 y 314:1202; conf. también, esta sala *in re* “Cohelho Guillermo”, del 14/5/85; entre otros).



5º) Que, sobre dicha base, la Sala tiene dicho que, en principio, el otorgamiento de medidas precautorias con este alcance no sería posible frente a un caso de mera apariencia; sino ante una verosimilitud calificada por la existencia de indicios serios y graves respecto de la ilegitimidad invocada, con fundamento en la presunción establecida en el art. 12 del decreto ley 19.549.

La aplicación de estos criterios en el caso concreto de autos permite adelantar que no se verifica la **verosimilitud del derecho** del actor a mantener su cargo de juez de cámara a partir de que cumplió los 75 años de edad, a tenor de lo dispuesto por el art. 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de Fallos: 340:257 y la resolución MJ 521-E/2017. Por lo demás, el Tribunal debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión —aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso de apelación— (doctrina de Fallos: 331:1869; 330:1291; 329:1487, 333:1474; entre otros), circunstancia que exige tener en cuenta que *ya finalizó el período de sesiones ordinarias del Senado, a los efectos del tratamiento del acuerdo del accionante.*

Tampoco se advierte, *prima facie*, la **verosimilitud de la ilegitimidad** de resolución MJ 521-E/2017 ni de la resolución CM 511/18, sin perjuicio del examen definitivo que se efectúe en la sentencia de mérito.

En efecto, la aludida restricción constitucional —que limita el ejercicio de la función judicial sin nueva designación del Poder Ejecutivo y acuerdo del Senado después de los 75 años de edad— fue reglamentada por la **resolución 521-E/2017** (BO 24/7/17), que aprobó el “Reglamento para el Trámite del Nuevo Nombramiento de Jueces y Magistrados del Ministerio Público que Alcancen los 75 Años de Edad” y estableció la obligación de formular tal petición con un mínimo de un año de anticipación a la fecha en que alcance la edad aludida (art. 1º); los requisitos (art. 2º); la publicidad (art. 3º); la elevación del Ministerio al Poder Ejecutivo Nacional (art. 4º); y la comunicación al Consejo y al





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
21719/2019/CA1 “Guarinoni, Ricardo Víctor c/ EN – M Justicia DDHH – Consejo de Magistratura de la Nación s/ amparo ley 16.986”

Ministerio Público a fin de que se sustancie el concurso tendiente a cubrir la vacante si la Presidencia de la Nación decidiera expresamente no elevar la propuesta o no lo hiciera en la fecha en que el magistrado en cuestión alcanzare los 75 años (art. 5º). Finalmente, ese reglamento prevé que en caso de que el Honorable Senado de la Nación no prestare el acuerdo necesario en forma expresa, o no lo hiciera *a la fecha que el Magistrado en cuestión alcanzare los 75 años de edad*, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos notificará al Consejo de la Magistratura, a la Procuración General de la Nación, o a la Defensoría General de la Nación -según el caso- a fin de que se sustancie el concurso tendiente a cubrir la vacante (art. 6º, énfasis añadido).

A su vez, el Plenario del Consejo de la Magistratura de la Nación dictó la **resolución 521/2017** (BO 26/12/17), en ejercicio de su potestad reglamentaria vinculada con la franja de facultades que se encuentra entre la situación de cese por aplicación de la regla constitucional interpretada por la Corte y el nuevo nombramiento que puede o no disponer el Poder Ejecutivo y acordar el Senado en su caso y la sustanciación de los concursos en virtud de las vacantes originadas en la aplicación de la norma expresa de nuestra Constitución. En tal ocasión, dispuso implementar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia dictada en los autos “Schiffrin” y comunicar a cada uno de los magistrados que poseían una edad igual o superior a los 75 años que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 99, inciso 4º, de la Constitución Nacional, debían cesar en su función en el plazo de diez días hábiles judiciales contados a partir de la notificación personal de la presente resolución, con excepción de los siguientes casos: [...] *“d) magistrados que posean pedido de acuerdo por parte del Poder Ejecutivo Nacional para renovar su designación, en cuyo caso continuarán provisoriamente en el cargo hasta tanto se dicte decreto en tal sentido o se rechace el pedido de acuerdo, siempre que ello suceda antes de la fecha de cierre de sesiones ordinarias del Honorable Senado de la Nación correspondiente al año siguiente al envío del pedido de acuerdo, momento en el que caducará el nombramiento”*.



Sin embargo, el 8 de noviembre de 2018, el Plenario del Consejo de la Magistratura tuvo en cuenta el tiempo transcurrido desde el dictado de las resoluciones reseñadas y concluyó en que todos los magistrados en actividad se encontrarían oportunamente en condiciones de adecuar su situación al régimen allí previsto. Sobre dicha base, dictó la **resolución 511/2018** (BO 12/11/18), por la que decidió mantener la vigencia de la resolución 521/17 del Consejo *sólo en relación con los magistrados que fueron oportunamente notificados de aquélla* y que permanezcan en funciones por los supuestos de excepción antes reseñados (vgr. solicitud de acuerdo pendiente). Asimismo, estableció que, para los demás jueces en ejercicio de la función, resultaría de plena aplicación la reglamentación dictada mediante las resoluciones 521-E/2017 y 859-E/2017 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Así reseñadas las normas aplicables al caso, cabe precisar que el actor manifestó haber iniciado el trámite aludido en abril de 2018 y afirmó que el 3 de abril de 2019 ingresó en el Senado el mensaje con la solicitud de acuerdo enviada por el Poder Ejecutivo Nacional, en tanto cumplió los 75 años el 7 de mayo de 2018 y dedujo la presente acción, el 29 de abril de 2018. Corresponde agregar que el 30 de noviembre de 2019 concluyó el período ordinario de sesiones legislativas.

6º) Que, más allá del examen que oportunamente corresponda efectuar en relación con el vencimiento del plazo del **plazo de caducidad** establecido por el art. 2º de la ley 16.986 (en la medida en que el accionante pretende la impugnación directa de un reglamento que surtió efectos inmediatos y directos respecto del actor, quien no cuestionó actos individuales de aplicación), lo cierto es que recurrente, en este estado del pleito, no logra demostrar que exhibe algo más que una **mera expectativa** al acuerdo del Senado. Tampoco logra desvirtuar la presunción de legitimidad de las **categorías creadas** por el reglamento cuestionado (jueces que fueron notificados de la resolución CM 521/17 y jueces que no lo fueron), que no revestirían indicios serios y graves de una discriminación *injusta*. Por el contrario, tal examen exigiría determinar si la primera categoría de magistrados podrían invocar





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
21719/2019/CA1 “Guarinoni, Ricardo Víctor c/ EN – M Justicia DDHH –
Consejo de Magistratura de la Nación s/ amparo ley 16.986”

derechos subjetivos en curso de cumplimiento o la consolidación de una situación que les permita la invocación de un derecho a un régimen jurídico determinado, cuestión que excede el estrecho marco de conocimiento precautorio, pero resulta suficiente para desvirtuar el *fumus mali actis*.

En el caso, no se encuentra controvertido que el accionante cumplió los 75 años bajo el imperio del régimen derogado (7/5/19); es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la resolución 511/18 (12/11/18).

Sobre dicha base, no es posible sostener en esta oportunidad procesal que la *mera solicitud* de una nueva designación y acuerdo haya consolidado la situación del actor bajo el imperio de la resolución CM 521/17 (esta Sala, *contrario sensu*, causa n° 63672/2017/CA1 “Descalzo, Pablo c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986”, resol. del 25 de octubre de 2018).

Por lo demás, el precedente “Converset” de la Sala V, invocado por el juez de grado, resulta inaplicable al caso, en la medida en que fue dictado el 8/6/18, con anterioridad a la resolución 511/18 (BO 12/11/18).

7º) Que, en relación con el **peligro en la demora** invocado por el actor, el Tribunal no deja de advertir que la revocación de la cautelar implica su cese en el ejercicio de su cargo. Sin embargo, la desestimación de la medida y la ejecutoriedad de los reglamentos cuestionados no causan efectos jurídicos o materiales irreversibles, ya que —contrariamente a lo sostenido por el recurrente— una hipotética sentencia estimatoria le permitirá reincorporarse en su cargo hasta tanto el Senado se expida o finalice el período de sesiones ordinarias 2020. Por su parte, la designación de un juez subrogante en su lugar no tornaría ilusorio el tratamiento pendiente de su acuerdo por el Senado, ya que en tal hipótesis el accionante también podría reintegrarse en su cargo y ejercerlo por otros cinco años. Finalmente, la denegatoria de la tutela en modo alguno obsta a la validez de las sentencias dictadas por el accionante antes de la notificación de la presente (arg. Fallos: 319:2151, y sus citas).



8º) Que, si bien la validez de los *actos cumplidos* por un magistrado se encuentra a salvo de conformidad con la doctrina citada, existe una razonable aspiración del **interés público** de evitar este tipo de situaciones irregulares que requieran subsanación posterior en tales términos. Por el contrario, el interés del accionante de mantenerse en su cargo en las actuales condiciones se encuentra en oposición con el interés de los justiciables y del sistema judicial en general en la preservación de la garantía del juez natural, que se vincula con el respeto a las normas constitucionales que regulan la designación y mantenimiento de los jueces federales.

En este sentido, el magistrado omitió ponderar el interés público involucrado en el mantenimiento en su cargo de un juez federal que no obtuvo el acuerdo del Senado para continuar en el cargo habiendo ya cumplido los 75 años de edad.

En este sentido, cuando las exigencias del interés público involucradas en la ejecución del acto resultan de gran intensidad, sólo perjuicios de más elevada consideración aún podrán determinar la suspensión de su ejecución; mientras que cuando esta medida tenga bajo impacto en el interés público bastarán perjuicios de menor intensidad. Este criterio ha sido aplicado por todas las salas de esta Cámara cuando denegar la medida provocaba un daño mayor que concederla, y viceversa (Sala I, causas "Intercréditos", resol. del 22 de noviembre de 2011; y 47.861/11 "Shimisa", resol. del 24/01/12; Sala II, causa 22.503/2013 "Grana", resol. del 27/03/14; Sala IV, causas 18.357/11, "Pacheco", del 30/08/11; y 63650/2017/1/CA1, "Correa", resol. del 11/10/18; Sala V, causas "Thelonious", resol. del 28/12/11; 36.687/2015 "AGP SE", resol. del 12/07/16; y 8.137/2014, "Cámara Empresarial de Transporte Interurbano", resol. del 30/05/17).

Este balance arroja un saldo desfavorable a la procedencia de la tutela, en la medida en que los perjuicios personales invocados por el actor no revisten una entidad que justifique soslayar la gravedad institucional involucrada en el mantenimiento *sine die* de una situación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
21719/2019/CA1 “Guarinoni, Ricardo Víctor c/ EN – M Justicia DDHH –
Consejo de Magistratura de la Nación s/ amparo ley 16.986”

como la planteada en autos; máxime cuando el actor cumplió los 75 años
hace 7 meses y ya finalizó el período de sesiones ordinarias del Senado.

9º) Que el modo en que se resuelve la apelación torna inoficioso
examinar el agravio en torno a la **caución meramente juratoria** y la
denunciada infracción al art. 10 de la ley 26.854.

En mérito a lo expuesto, **SE RESUELVE**: admitir el recurso,
revocar la resolución apelada y denegar la petición precautoria. Con
costas por su orden en atención a las particularidades del caso
precedentemente reseñadas, que pudieron generar en el actor la
convicción de que le asistía el derecho (art. 68, segunda parte, CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE EDUARDO MORÁN

MARCELO DANIEL DUFFY

ROGELIO W. VINCENTI
(en disidencia)

Disidencia del señor juez Rogelio W. Vincenti:

1º) Que los antecedentes han sido adecuadamente reseñados en la
resolución que antecede, a cuyos términos me remito para evitar
reiteraciones.

2º) Que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga
que le incumbe al interesado de motivar y fundar su queja, señalando
punto por punto los errores en que se hubiera incurrido o las causas por
las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho
(art. 265 CPCC y esta Sala, causa 89230/2018/CA1, “Fang, Yunjuan”,
resol. del 3 de octubre de 2019).

3º) Que tales recaudos no se cumplieron en el caso, toda vez que
los términos del memorial, lejos de constituir una crítica concreta y
razonada, no controvierten el argumento central del pronunciamiento,
referido a la aplicación al caso del precedente “Converset” de la Sala V



de esta Cámara, en el que el juez de grado apoyó sustancialmente su decisión, con fundamento en que el accionante había dado inicio al trámite a fin de obtener un nuevo nombramiento con la anticipación reglamentariamente prevista y el Poder Ejecutivo oportunamente remitió el pliego al Senado, cuya aprobación se encuentra pendiente.

En este sentido, cabe recordar que se encuentra en cabeza de quien pretende el apartamiento de un precedente análogo la carga de argumentar en tal sentido, temperamento que no se verificó en el caso.

4º) Que, por lo demás, las circunstancias de aquel precedente se ajustaron a las constancias comprobadas en la causa, de modo que el magistrado pudo, razonablemente, aplicarlo para fundar su decisión de conceder la medida cautelar. Máxime, cuando al mismo tiempo ello permite al H. Senado ejercer útilmente su atribución constitucional.

En mérito a lo expuesto, corresponde declarar desierto el recurso, con costas en el orden causado, en atención a las particularidades del caso (art. 68, segunda parte, CPCCN, y art. 17, ley 16.986). **ASÍ VOTO.**

ROGELIO W. VINCENTI

