

**ACUERDO N° 5172.**- En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre a los 21 días del mes de julio del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia, con la Presidencia de su titular, Doctor **OSCAR E. MASSEI** integrado por los Sres. Vocales, Doctores **RICARDO T. KOHON, ANTONIO G. LABATE, GRACIELA MARTINEZ DE CORVALAN y EVALDO D. MOYA,** con la intervención de la titular de la Secretaría de Superintendencia Doctora **ISABEL NANCY VAN DER WALT,** para resolver en los autos caratulados **"SEJUN SOBRE RECURSO ADMINISTRATIVO - CONCURSO DE INGRESO EN LA I CIRCUNSCRIPCION" expte. N° 11504/14,** en trámite por ante

la mencionada Secretaría de dicho Tribunal, y-----  
**VISTO: EL PLANTEO:** Que viene el Sindicato de Empleados Judiciales, representado por Claudio Salazar y Hugo Díaz, con patrocinio letrado, formulando recurso administrativo contra el punto 17 de la Acordada 5149 solicitando su revocación.-----

En el aludido resolutorio, se dispone: "1°) *Llamar a inscripción de postulantes para ingresar al Poder Judicial, en los organismos pertenecientes a la I Circunscripción Judicial, excluyendo los que tienen asiento de funciones en Rincón de los Sauces. 2°) Disponer que se sortearán de acuerdo al mecanismo aprobado mediante Acuerdo N° 5038 punto 4, 200 (doscientos) postulantes para ser capacitados con destino a los organismos con asiento de funciones en la I Circunscripción Judicial, excepto la Ciudad de Rincón de los Sauces. 3°) Facultar a la Secretaría de Gestión Humana a disponer lo pertinente para la realización de la convocatoria, tramitación y conclusión del proceso de selección dispuesto, en coordinación con la Escuela de Capacitación. 4°) Notifíquese. Cúmplase por la Secretaría*

de Gestión Humana y Programas especiales y la Escuela de Capacitación del Poder Judicial".-----

Expresa el Sindicato, que el punto que pone en crisis dispone la implementación de un sorteo "**a fin de determinar quienes podrán participar en el concurso**".-----

Luego, continúa diciendo que "mediante el mecanismo que se pretende implementar, se garantiza la participación del sorteo pero no se garantiza la participación en el concurso, la que quedará librada al resultado de un sorteo".-----

Refieren que "la modalidad adoptada, restringe el principio de libre concurrencia dado que tanto la participación en el concurso como en las capacitaciones depende en todo caso del resultado del sorteo".-----

Indican que esa disposición, resulta violatoria de lo expresado en el art. 153 de la Constitución Provincial.--

Entre los fundamentos que invocan, destacan que los procesos de selección de contratistas responden y están subordinados a los principios básicos de igualdad, publicidad y libre concurrencia.-----

Que dichos principios resultan a su vez garantías instrumentales tendientes a satisfacer por un lado el debido proceso legal y por el otro la eficiencia, la eficacia y la transparencia del procedimiento de selección.-----

Dicho principio -el de concurrencia-, supone para el recurrente que todo aquel que reúna las condiciones establecidas en la convocatoria tiene que tener posibilidades de participar en el concurso.-----

Entienden que siguiendo los conceptos doctrinarios que cita, la administración debe facilitar y garantizar la postulación al concurso en la máxima medida de sus

recursos, "ello con la finalidad de dotar al proceso de la más amplia participación (...)"-----

Desde el punto de vista de los ciudadanos, el principio de libre concurrencia tiende a garantizar que la participación en un proceso de selección no se impida en base a "discriminaciones irrazonables"-----

Dicen que la prohibición de participar solo es legalmente posible en base a requisitos que guarden un grado razonable de conexidad con las condiciones personales y las necesidades del servicio.-----

Sostiene que la modalidad del sorteo "no cumple con ninguna de las finalidades previstas en el ordenamiento, en la medida en que es altamente posible que su aplicación suponga la exclusión de postulantes calificados para el cargo con el consecuente sacrificio del parámetro de eficacia y que además la exclusión se realice sobre bases aleatorias que no guardan ningún tipo de conexión ni con las cualidades personales ni con los requerimientos del cargo a cubrirse"-----

Luego se plantea la *ausencia de ejecutoriedad propia* fundada en el art. 55 y 57 de la Ley 1284 fundada en que el Poder Judicial no estaría autorizado por ninguna norma, a ejecutar sus propios actos.-----

Y subsidiariamente, plantean la suspensión de la ejecución en los términos del art. 58 de la misma norma legal.-----

**Y CONSIDERANDO: EL TRAMITE: 1.- PRIMER DICTÁMEN FISCAL** - planteo de ausencia de ejecutoriedad, suspensión de la ejecución.-----

En la primer vista que se le corre al Ministerio Público Fiscal, a fin de resolver el planteo cautelar aludido, el órgano expresa:-----

El 16 de octubre del año 2013, mediante Acuerdo 5064

punto 14, el Tribunal aprobó el programa de capacitación que tenía como finalidad "nivelar a los aspirantes a ingresar al Poder Judicial y posibilitar un acceso igualitario a la información y formación necesarias para rendir un examen de ingreso.-----

**a)** Luego, se llamó a inscripción de postulantes para las Ciudades de Rincón de los Sauces y Cutral Có.-----

**b)** El 11 de noviembre de 2013 se estableció el plazo de inscripción.-----

**c)** El 3 de abril del año en curso, por acuerdo N° 5129 Punto 9 se tomó conocimiento del acta de examen y se tuvo por aprobado el procedimiento de selección convocado por acuerdo 5064 punto 14.-----

Sentado ello, explica que la ejecutoriedad es la facultad atribuida por el ordenamiento a los órganos estatales que ejercen la función administrativa para disponer *per se* la realización o el cumplimiento de sus actos.-----

En virtud de lo cual y contrariamente a lo sostenido por el SEJUN, entiende que el Acuerdo N° 5149 punto 17 ostenta ejecutoriedad, cfr. Art. 240 inc. a) de la Constitución Provincial.-----

Luego, analizando el planteo fundado en el art. 58 de la ley 1284, advierte que el recurrente omitió absolutamente con la carga de observar los recaudos que habilitan acceder a la medida solicitada: como es acreditar sumariamente cual es la verosimilitud del derecho que invoca, cumplir con la obligación de fundar el peligro en la demora o indicar cuál es el perjuicio **irreparable** (recaudos éstos ineludibles para la seriedad de las decisiones que se adopten). Cita fundamentos normativos, jurisprudencia del propio Tribunal en sede Jurisdiccional y reconocida doctrina.-----

**2.- EL PASE A RESOLUCIÓN Y LA MODIFICACIÓN EN EL**

**PROCEDIMIENTO:** Con fecha 27 de junio, se había dispuesto el pase a resolución con la finalidad de resolver el planteo cautelar.-----

En fecha 15 de julio, se recibe el pedido de informe de Fiscalía de Estado, en virtud del planteo realizado en sede jurisdiccional tramitado en autos: "SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN SOBRE ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte: 4930 año 2014 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias.-----

En dicho planteo, el SEJUN solicita cautelarmente la suspensión de la ejecución hasta tanto se resuelva la impugnación formulada.-----

En función de ese anoticiamiento, es que el Presidente de Feria, dispuso dejar sin efecto el pase a resolución dispuesto con la finalidad de resolver la cautelar administrativa planteada, dar trámite al reclamo, cumplida la incorporación de los elementos de juicio dar vista al Sr. Fiscal del Cuerpo a fin de resolver el fondo y a la Subsecretaría Legal y Técnica a fin de que emita dictamen.-----

**3.- LOS ELEMENTOS INCORPORADOS AL PROCEDIMIENTO:-----**

**I.-**A fs. 14 a 41, se incorpora el pedido de informe formulado por la Fiscalía de estado, a fin de responder la acción cautelar incoada que justifican la modificación del trámite.-----

**II.-**A fs. 42, se incorpora el Testimonio del **Acuerdo N° 4905 Punto 11** de fecha 15 de agosto del año 2012, en el que se pasa a estudio el proyecto de modificación del proceso de selección de Auxiliares Administrativos.-----

**III.-** A fs. 43, se incorpora el Testimonio del Acuerdo N° 4908 punto 13 de fecha 22 de agosto del año 2012, que

aprueba por un lado la descripción de puesto de auxiliar administrativo y por otro el esquema general del proceso de selección.-----

**IV.-** A fs. 44 a 50, se incorpora el Testimonio del Acuerdo N° 5038 punto 4, que modifica el Acuerdo indicado en el punto iii, eliminando los requisitos preferentes del cargo, y la experiencia laboral que se solicitaba en el perfil anterior, en virtud de los fundamentos que mas adelante se retomarán.-----

**V.-** A fs. 51, se incorpora el Testimonio del Acuerdo N° 5064 punto 14, que aprueba el programa de capacitación para ingresantes de los llamados a concurso. En cumplimiento de lo oportunamente dispuesto por Acuerdo N° 5038 punto 4, y este caso, para dar trámite a los llamados a concurso de Rincón de los Sauces y Cutral Co.-

**VI.-** A fs. 53, se agrega Testimonio del Acuerdo N° 5072 punto 23, que aumenta la cantidad de postulantes que se sortearan en Cutral Co y Rincón de los Sauces.-----

**VII.-** A fs. 54 y 55, se agrega Decreto N° 709 en el que el Presidente del cuerpo en ese momento, en cumplimiento de la facultad conferida por el Acuerdo 5038, dispone las fechas del proceso que se estaba desarrollando.-----

**VIII.-** a fs. 56, se agrega Testimonio del Acuerdo 5088 punto 18, que aprueba el programa de capacitación para las localidades en las que se estaba llamando a concurso.

**IX.-** A fs. 57, se agrega copia de la nota del Sindicato de Empleados judiciales, de fecha 27 de marzo de 2014, en la que designa Veedores gremiales para el concurso que se estaba desarrollando en Cutral Co y Rincon de los sacues.

**X.-** Fs. 66 a 72, se incorporan las actas de exámen, de las que surge la labor desarrollada, con la participación de los veedores gremiales designados para ello.-----

**XI.-** A fs. 65 a 68, se agrega la edición 3366 del boletín oficial de fecha 30 de agosto del año 2013, en la que se publica el acuerdo 5038 punto 4 que establece el mecanismo que hoy el sindicato impugna.-----

**XII.-** a fs. 69 y 70, se deja constancia por secretaría de la incorporación de esos elementos y se cumple con el pase en vista al Sr. Fiscal.-----

**4.- EL SEGUNDO DICTAMEN FISCAL.** A fs. 71 a 73, luce dictamen emitido por el titular del Ministerio Publico Fiscal.-----

En el referido dictamen el Sr. Fiscal centra el rechazo de la impugnación formulada en dos aspectos fundamentales:-----

**I.-** Extemporaneidad del planteo y contradicción del Sindicato en virtud de haber convalidado el mecanismo con su participación.-----

**II.-** Garantía de la libre concurrencia que surge palmaria del mismo proceso llevado a cabo.-----

Sobre la primera cuestión refiere que fue aprobado y publicado en el mes de agosto del año 2013, 9 meses antes del planteo en el que se alega "peligro en la demora".---

En este sentido, el Sr. Fiscal, hace hincapié en la contradicción que asume el propio SEJUN, al convalidar con su presencia y participación el llamado a concurso de Cutral Có y Rincón de los Sauces - proceso llevado a cabo exactamente con la misma metodología de selección que aquí cuestiona-.-----

Así, dice textualmente: "*Lo hasta aquí analizado me inclina a traer al presente, por resultar plenamente aplicable, la doctrina de los 'actos propios'. Mairal enseña que fue enunciada por Enneccerus en los siguientes términos: "A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta*

conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe". (aut. cit., 'La doctrina de los Propios Actos y La Administración Pública', pág. 4, Ed. Depalma 1.988). Continúa el autor explicitando que, la Corte Suprema aplicó estas premisas por primera vez en 1.869 en autos 'Arigós c. Villanueva' (Fallos 7-138), señalando en tal ocasión el Alto Tribunal, que el demandante no podía ponerse 'en contradicción con sus propios actos'.-----

En otros términos y en derredor de ella, la jurisprudencia ha sostenido que "es un principio de derecho que impide a un sujeto colocarse en un proceso judicial en contradicción con su anterior conducta, se impide con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación, le impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas. No es permisible posibilitar que alguien asuma pautas que suscite ciertas expectativas o confianza en un desarrollo ulterior y que luego se autocontradiga en los reclamos en justicia..." ( cfr. autos: 'Levalle, José c/ Saverio Helados S.A. s/ Despido', Jurisp. Nacional Laboral, Sala III, del 19/02/97; en Lex Doctor).-----

Continúa diciendo que: "Ello así, va de suyo que si SEJUN -aún teniendo una participación activa en su rol de veedor- no consideró en las anteriores oportunidades que se empleó la modalidad de SORTEO, que en tales ocasiones se lesionaba derecho de los postulantes a la libre participación, mal puede entender en esta ocasión -en el que mecanismo de selección es exactamente el mismo- que ahora sí se quebrante derechos de los interesados".-----

Luego, y con relación a la garantía de **libre concurrencia**, expresa el Sr. Fiscal en su dictamen, que es oportuno citar a Vázquez Vialard cuando dice: "Una de las aspiraciones del ser humano es lograr una ocupación que, al par que le permita obtener los ingresos necesarios para su sustento y el de su familia, le facilite el desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, si bien cada hombre no tiene un derecho subjetivo para que un empleador determinado le 'dé trabajo', uno de los presupuestos básicos de la política socioeconómica que debe orientar al gobierno, es el de dar posibilidades (crear condiciones) para que todos los que tienen aptitud para trabajar puedan hacerlo en una actividad en armonía con su habilidad y deseos" (aut. cit., 'Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social', Tomo 1, pág. 49, Ed. Astrea).-----

Expresa que analizado el proceso llevado a cabo, y considerando que se registraron 15.794 gestiones de inscripción en el presente concurso, de los cuales 8931 postulantes concluyeron la primer etapa de inscripción al acercar el formulario, puede decirse sin lugar a dudas, que el principio de libre concurrencia se ha ejercido y garantizado con creces.-----

Luego indica que "La excesiva cantidad de interesados en formar parte del plantel del Poder Judicial (situación que ya se había verificado en el anterior concurso, con los consecuentes trastornos que implicó llevarlo adelante), conlleva la necesidad práctica de generar un mecanismo racional y lógico para seleccionar a un número de personas a las que resulte viable capacitar y evaluar, con los recursos con que cuenta la institución. Dicho mecanismo no resulta arbitrario ni desigual, pues todos

los inscriptos pueden ser sorteados en igualdad de condiciones".-----

**5.- EL DICTAMEN DE LA SUBSECRETARIA LEGAL Y TECNICA:-----**

A Fs. 74 a 78, luce dictamen de la Subsecretaría Legal y técnica, requerido en los términos del artículo 50 inciso a) de la Ley 1284, que establece que con carácter previo a la emisión del Acto Administrativo, en aquellos casos en que pudieran estar en juego derechos subjetivos públicos, deberá requerirse dictamen del órgano asesor.--  
Luego de mencionar los antecedentes que se tendrán en cuenta al momento de emitir el dictamen, expresa: "*Los actos administrativos mencionados, marcan el derrotero por el cual se fue diseñando con la participación activa de las distintas Dependencias involucradas, la conformación del perfil requerido para desempeñar funciones en este Poder del Estado.*"-----

Indica que: "*El Sindicato de Empleados Judiciales cuestiona el nuevo andamiaje normativo de selección de los aspirantes a ingresar como personal administrativo a este Poder Judicial, el que pretende nulificar. Esgrime como argumento central que la implementación del nuevo sistema afecta en forma palmaria los principios de libre concurrencia y razonabilidad que gobiernan dichos procedimientos y que vulnera la tutela judicial efectiva.*"-----

Haciendo un resumen del planteo, indican que el agravio fundamentalmente lo advierte en: "**a)** que mediante el mecanismo que se pretende implementar se garantiza la participación del sorteo, pero no se garantiza la participación en el concurso, la que quedará librada al resultado de un sorteo. **b)** Que la modalidad adoptada (sorteo) restringe el principio de libre concurrencia dado que la participación en el concurso como en las

capacitaciones depende de su resultado. **c)** Que el hecho de que los listados existentes tengan cuatro años de antigüedad responde exclusivamente a la falta de cobertura de vacantes dispuesta u ordenada por el propio Poder Judicial, lo que de ninguna manera puede constituirse en un argumento legal para justificar la restricción azarosa y aleatoria del principio de libre concurrencia. **d)** Que los procesos de selección responden y están subordinados a los principios básicos de igualdad, publicidad y libre concurrencia, los que resultan garantías instrumentales tendientes a satisfacer el debido proceso legal y la eficiencia, eficacia y transparencia del procedimiento de selección. **e)** Que el principio de libre concurrencia implica que todo aquel que reúna las condiciones establecidas en la convocatoria tiene que tener posibilidades de participar en el concurso, como así, que dicha participación no sea impedida en base a discriminaciones irrazonables. **f)** Que el sistema implementado resulta violatorio de los principios de la Organización del Estado, cfr. artículo 153 de la Constitución Provincial. **g)** Que la modalidad adoptada adolece de los vicios reglados por el artículo 66, inc. c), artículo 67, de la Ley 1284 y afecta el interés público."-----

Luego expresa que el Sejun: "Plantea que se vulnera el artículo 16 de la Constitución Nacional, que establece a la idoneidad como único requisito para el acceso al empleo y que resulta irrazonable toda vez que el sorteo no constituye una medida idónea para alcanzar la finalidad legítima dado que existe un alto grado de posibilidades de que se excluya arbitrariamente a un cúmulo de postulantes idóneos e incluso ideales para los cargos públicos."-----

Analizado el acto dictado, la Subsecretaría Legal y técnica, indica: "Conforme surge de los actos administrativos cuestionados, la innovación dispuesta por el Alto Cuerpo se enmarca en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales de Superintendencia, reconocidas por el artículo 240, inc. a), de la Constitución Provincial. A su vez, que el objetivo de tales decisiones fue reglar esenciales pautas de razonabilidad, enderezadas a otorgar mayor eficiencia al procedimiento de selección de su personal."-----

Al analizar el planteo que realiza Sejun respecto al requisito de idoneidad expresa: "La idoneidad, como único requisito constitucional para acceder al empleo público - cfr. artículo 16 y artículo 158 de la Constitución Nacional y Provincial respectivamente-, ha sido especialmente tomada en cuenta por el nuevo proceso de selección adoptado, toda vez que, el Tribunal Superior de Justicia dispuso una capacitación específica, a su cargo, a los efectos de dotar de la formación necesaria a quienes pretendan ingresar a trabajar en su ámbito."-----

"El Alto Cuerpo dispone de prerrogativas administrativas indispensables para la organización del servicio, las cuales se justifican en la finalidad de interés público que está llamado a cumplir."-----

El organismo técnico resalta que: "Resulta consolidada doctrina de este Tribunal Superior de Justicia, el reconocimiento en la máxima autoridad administrativa de diversas herramientas para garantizar la efectiva prestación del servicio: establecer el horario laboral, disponer traslados y permutas, los mecanismos de selección de personal y cobertura de vacantes, el control y fiscalización de la labor judicial, y toda otra medida vinculada con el correcto funcionamiento de este Poder

*del Estado (cfr. art. 240° Const. Prov. y 34 de la L.O.J.) -Cfr. por todos, Acuerdo N° 5158/14, del Registro de la Secretaría de Superintendencia-."-----*

*Cita doctrina jurisdiccional que expresa: "...en el ejercicio de las facultades atinentes a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes de los agentes, ha de reconocerse a la Administración Pública una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego, en aras de lograr un mejor servicio. La Administración tiene amplias facultades para reestructurar y renovar sus cuadros directivos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, facultades que, sin hesitación alguna, pertenecen al ámbito de discrecionalidad del poder administrador" (cfr. Acs. 1595/09, 1642/09, 1651/09, y 22/10, entre otros, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).-----*

*En este punto, indica que: "La vulneración al principio de concurrencia alegada carece de asidero toda vez que el esquema diseñado garantiza la inscripción de quienes deseen postularse como aspirantes a ingresar a este Poder Judicial. El sorteo por el que se determinará quienes serán capacitados en las herramientas y conocimientos necesarios vinculados con la idoneidad requerida, respeta el principio de igualdad de todos los postulantes y configura, además, un parámetro objetivo indiscutible. En este sentido, el masivo grado de concurrencia al concurso convocado, permite advertir que el sistema previsto se aviene adecuadamente a las necesidades de una correcta administración de los recursos y del personal judicial."*

*Analizando en concreto el punto de acuerdo que se impugna expresa: "El acto administrativo cuestionado ha sido dispuesto por la autoridad competente, respetando las*

*formas en la emisión de su voluntad, siendo su objeto, alcance y procedimiento, respetuoso del plexo normativo tanto Constitucional como legal aplicable.*-----

***Enfatiza en que la decisión que se cuestiona ha sido emitida con expresa valoración de las circunstancias de hecho y derecho aplicable, siendo proporcional y adecuada al fin perseguido: que quienes accedan a prestar funciones en este Poder del Estado cuenten con la idoneidad necesaria -cfr. 28 de la Const. Nac. y art. 44 de la Ley 1284-.***-----

En conclusión indica el organismo técnico que: *"Sintetizando y a juicio de este órgano asesor, el ejercicio de las mentadas facultades ha sido ejecutado de acuerdo al plexo normativo aplicable, en forma razonable y con expresa ponderación y respeto de los derechos implicados. Ello así, las alegaciones formuladas no revisten entidad jurídica suficiente que permita avalar la derogación del nuevo sistema instaurado, pues constituye un reclamo que carece de elementos objetivos que logren desvirtuar la presunción de legitimidad de la que goza todo acto administrativo."*-----

**6.- LA RESOLUCIÓN:** *Corresponde a este cuerpo en esta instancia, resolver el planteo formulado.*-----

*Una mención especial, merece el hecho de que SEJUN ha participado tal como se desprende de la prueba producida, como veedor en el proceso de selección de Rincón de los Sauces y Cutral Có. En esos llamados a concurso, se utilizó el mismo mecanismo de sorteo que aquí se impugna.*-----

*En este punto, coincidiendo con el dictamen Fiscal, se remarcará la contradicción que existe entre la conducta desplegada y el planteo que realiza: "Parece necesario recordar que la teoría de los actos propios constituye*

una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria respecto del propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. Es que debe exigirse a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –merced a tales actos anteriores– se ha suscitado en otro sujeto. Ello es así por cuanto no sólo la buena fe sino también la seguridad jurídica se encontrarían gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura cancelar parcialmente sus consecuencias para aumentar su provecho. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, y no puede –por tanto– ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente. (Borda, Alejandro **Cita Online:** AR/ DOC/ 4671/ 2013)-----

Con la finalidad de no reproducir los contundentes argumentos que se han reflejado –tanto en el dictamen del Sr. Fiscal ante el Cuerpo, como de la Subsecretaría Legal y Técnica, cada una de ellas dentro de sus respectivas competencias–, se abordará lo que para este Tribunal ha sido el **fundamento de la decisión adoptada, la razonabilidad del mismo y en consecuencia por qué debe ser sostenido.**--

**CONTEXTO HISTÓRICO DEL ACTO ADMINISTRATIVO CUESTIONADO:**

Para analizar la decisión adoptada, lo primero que debe hacerse es considerar el contexto histórico en el que se ha tomado la decisión que hoy el Sindicato cuestiona.----  
Para eso, repasaremos muy brevemente como era el proceso de selección antes de implementar el presente.-----

Para eso además diremos, que se relacionaba con una función prácticamente jurisdiccional, en la que el empleado administrativo desarrollaba tareas que le eran delegadas dentro del trámite del proceso. Eso es lo que se ha cambiado.-----

Volviendo al relato, en primer lugar es llevaba a cabo la inscripción: en el último llevado a cabo en 2010 se presentaron 4000 personas y en el anterior 2000 - lo que claramente indicó al cuerpo que **como mínimo** la cantidad iba a duplicarse:-----

**I.-** Se hacía la inscripción vía web, con un formulario (Mucho más complejo que el utilizado hoy).-----

**II.-** La totalidad de los postulantes debían imprimir el formulario, adjuntar la documentación que se les requería (fotocopia de DNI, Partida de Nacimiento, título secundario, certificado de antecedentes penales) y presentarla en alguna de la gran cantidad de jornadas que debía disponerse para ello.-----

El tiempo de recepción era extenso, en virtud que las personas tenían que acompañar la documentación **certificada** o en su defecto, se certificaba en ese momento.-----

**III.-** Este mecanismo, insumía la totalidad de los recursos humanos del organismo administrativo en el que se llevaba a cabo el proceso, con una recarga de cantidad de horas para controlar y recepcionar toda esa documentación.-----

**IV.-** Luego TODOS los inscriptos eran sometidos a un examen de dactilografía en el que se les exigía que tipeen como mínimo 25 palabras por minuto, a continuación un examen múltiple choice de acuerdo al temario que se brindaba, y luego un examen de computación de redes de windows, word y excel.-----

V.- Por último, se realizaba una entrevista a la totalidad de los postulantes que habían atravesado las instancias anteriores.-----

VI.- El volumen de concursantes sometidos a ese proceso azaroso, impedía que desde el organismo administrativo se ejerciera un control directo, el que debía delegarse en personal del mismo organismo interviniente y de otros como por ejemplo de la Secretaría de Informática.-----

VII.- Por otro lado, era habitual que apenas el Poder Judicial convocara a inscripción de postulantes, surgían "cursos de capacitación" particulares no autorizados por el Tribunal Superior de Justicia, que generaba grandes costos a la totalidad de los interesados en participar.--

**POR QUE SE ELIGIÓ EL MECANISMO ACTUAL:** Tal como expresa el Acuerdo N° 5038 punto 4 (que es el acto administrativo que establece el **mecanismo de sorteo** que hoy se impugna, más allá que -evidentemente por estrategia -SEJUN impugna el Acuerdo N° 5194 punto 17), al momento de tomar la decisión se evaluaron los siguientes aspectos:-----

I.- Se dispuso fijar un criterio inicial de **plena y absoluta igualdad** entre los postulantes que aspiraran a ingresar al Poder Judicial. Por ese motivo, solamente se dejaron los requisitos mínimos de ingreso (edad, formación secundaria completa y no poseer antecedentes penales) retirándose los requisitos *preferentes* de formación académica terciaria o universitaria y *excluyente* de experiencia laboral previa. Ello, para que la totalidad de los ciudadanos, aún quienes recién terminaron su secundario, tengan la posibilidad de acceder a un cargo público.-----

II.- Se dispuso además: "Teniendo en cuenta que por la experiencia en concursos anteriores- y por el que actualmente se encuentra llevando a cabo de ordenanzas-,

el número de inscriptos rondará por lo menos los 4000, debe establecerse un mecanismo de selección que tenga las siguientes características: **a)** Que sea totalmente transparente y público. **b)** Que brinde a **todos** los inscriptos, las mismas posibilidades de formar parte del cupo de personas. **c)** Que el mecanismo no requiera que los postulantes deban ponerse por su cuenta a estudiar un temario que no les resulta familiar y que genera un gran negocio por fuera del Poder Judicial, para aquellos que se dedican a dictar cursos para entrar a la justicia. **d)** Que los inscriptos -sea cual fuere la cantidad- no sean sometidos a un proceso de evaluación estresante y casi azaroso, denominado "prueba de nivel", con el correlativo esfuerzo humano, de recursos y de tiempo por parte de la Secretaría de Gestión Humana que debe llevar a cabo el mismo".-----

Al margen de indicar que las expectativas más exageradas que se hubieran podido tener, fueron superadas con creces -lo que queda reflejada con las más de 15 MIL gestiones de inscripción efectuadas-, debe destacarse que la decisión adoptada por el cuerpo tuvo como fundamento **garantizar la libre concurrencia e igualdad de oportunidades**, de todos quienes deseen acceder a un cargo público.-----

En aquel momento, se dispuso además: "A los fines de la realización del sorteo, y con la finalidad de que los resultados sean claros, se preverá la utilización de bolilleros (uno por unidad, decena, centena o unidad de mil, si fuera necesario). El sorteo será público y videograbado para luego ser colgado en la Página Web. Se contará en ese momento con el listado de inscriptos y su número de gestión, por lo que en el momento se obtendrá el listado de personas que - de cumplir con la

documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos del cargo- participarán de la capacitación."-- Debe destacarse puntualmente, que el Cuerpo analizó la posibilidad de que el mecanismo no conformase a todos los involucrados al decir: "Utilizar este mecanismo,- aún cuando no sea el óptimo, en este contexto y con las herramientas que actualmente se posee, es el más idóneo) si bien quienes no salgan sorteados, no podrán realizar la capacitación, garantizará que **todos los inscriptos** tengan exactamente las mismas posibilidades integrar dicho cupo y que la selección no esté sujeta a condiciones no objetivas."-----

Se agregó allí: "Y por el contrario, nos garantizamos contar con aquellas personas que se ajusten al perfil de auxiliar administrativo que el Poder Judicial necesita, **ya que sólo quienes aprueben el proceso de capacitación, evaluación y examen psicofísico, se encontrarán en condiciones de acceder al cargo.**"-----

De igual modo se expresó: "Otro aspecto que es necesario considerar, y que se relaciona con la participación del **Sindicato de Empleados Judiciales**, en el marco del rol que les compete como representantes del Personal Judicial. En tal sentido, la definición del perfil de descripción de puesto y contenido de la capacitación, es resorte del Tribunal Superior de Justicia, pero es fundamental la participación de la asociación sindical en todo el proceso de evaluación, en carácter de veedores y conf. art. 2 del Reglamento de la Escuela de Capacitación."-----

Como se advierte del análisis realizado y para resumir, el Tribunal ha establecido un mecanismo que si bien consta de una etapa en la que está previsto el sorteo, ese sorteo NO ES para ingresar en forma directa como

empleado judicial, sino para ser CAPACITADO por el Poder Judicial y luego -una vez igualado en los conocimientos-, rinda un concurso en el que deberá demostrar la idoneidad para el cargo.-----

Debe considerarse, que esta idoneidad para el cargo, ha sido definida por el cuerpo al aprobar el perfil de descripción de puesto del Auxiliar Administrativo y al aprobar los contenidos de capacitación que se le brindarán. Estos contenidos, están directamente relacionados con el rol que tiene el Poder Judicial, y las nuevas funciones que debe desarrollar el personal administrativo en estos nuevos esquemas procesales, en los que el personal que desempeña funciones en la Justicia tiene como misión fundamental, ser comprender que su tarea implica el primer "acceso a la justicia" del ciudadano, desde que se acerca a una mesa de entradas de un organismo.-----

En este sentido, es interesante destacar la doctrina de Marienhoff, cuando trata el tema de la "elección" por sorteo de la persona que desempeñará un cargo público. Allí expresa que "el procedimiento del sorteo para seleccionar al funcionario público o al empleado público es insuficiente y no recomendable. Su aplicación estricta podría dar lugar a que personas carentes de las condiciones necesarias lleguen al ejercicio de la función pública." (MARIENHOFF Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, TOMO III b, Abeledo Perrot, Ed.1998, página 89)-----

Debe resaltarse aquí, que dicha doctrina resulta aplicable cuando la selección se produce **únicamente por sorteo. Este no es el caso.**-----

Ello, dado que el sorteo es exclusivamente para seleccionar una cantidad razonable de personas para

realizar la capacitación, y luego los postulantes deberán rendir un examen que los colocará en un orden de mérito para ingresar.-----

Ello, **excluye la posibilidad** -temida por el doctrinario, inquietud que este cuerpo comparte-, de que existiera la posibilidad de que alguien que no sea idóneo ingrese a la Administración Pública.-----

Ahora bien, para realizar el análisis de la razonabilidad de la medida adoptada debe considerarse si, dentro del abanico de posibilidades de medidas que podían adoptarse, el mecanismo que se eligió es el menos restrictivo de los derechos.-----

A esto la doctrina lo ha denominado "juicio de necesidad", dentro del cual se encuentra además el de "eficiencia".-----

Menciona Juan Cianciardo, que "Se exige, por tanto, la adopción de la 'alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos' (CIANCIARDO Juan, El principio de razonabilidad Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad, ED. Debajo de Rodolfo Depalma, 2004, pag.79)-----

Continúa expresando con cita del Tribunal Constitucional Español, que "(...) El control constitucional acerca de la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza (...) (Cianciardo, ob.cit. pag. 89)-----

Cuando analiza el alcance del *juicio de necesidad*, incorpora el de *eficiencia*. En él, "mientras el juicio de adecuación se presentaba como un juicio bilateral entre el medio empleado por el legislador para la consecución

del fin constitucional y dicho fin, el juicio de eficiencia aparece como un juicio plurilateral, vertical y horizontal simultáneamente entre el medio escogido, el fin buscado y otros medios hipotéticos. (...)Es un juicio de comparación que tiene lugar, primero entre cada medio y el fin, y después, entre el medio y los medios alternativos. La eficiencia presupone la adecuación. De la primera comparación, de la que tiene lugar aisladamente entre el medio escogido y el fin, y cada uno de los medios alternativos y el fin, surge la asignación de un grado de eficiencia. Por "grado de eficiencia" se entiende las posibilidades que brinda el medio de alcanzar el fin. (...) El juicio de eficiencia tiene una apariencia paradójica, por un lado representa un límite al juicio judicial de necesidad: dicho juicio no podrá realizarse teniendo como término cualquier medio alternativo, sino sólo aquel que resulte de una eficacia similar en la consecución del fin al empleado por el legislador" (Cianciardo, ob.cit.pag.90 y 91)-----

Finalmente expresa el autor que seguimos, al analizar la *elección de la medida necesaria*, que debe examinarse el grado de restrictividad de la norma iusfundamental en juego. Y concluye, que será constitucional cuando sea la menos restrictiva de todas las posibles.-----

Es bastante sencillo concluir, a la luz de lo que ha quedado demostrado con lo que va del procedimiento, que el hecho de que se hayan realizado 15794 gestiones de inscripción y presentado 8931 formularios, indica sin duda que el alcance de la posibilidad de participar en el proceso, ha superado la expectativa más optimista, siendo desde todo punto de vista la más amplia e igualitaria posible.-----

Ahora bien, al haber decidido el Tribunal realizar a su cargo, la capacitación de quienes rendirán el concurso para acceder a un empleo dentro del Poder Judicial, fue indispensable **escoger un mecanismo** que posibilite contar con un número razonable de postulantes.-----

Ese mecanismo, hoy cuestionado, es el que ha resultado -a criterio del Tribunal-, el menos restrictivo, más igualitario y más razonable posible.-----

El Poder Judicial, no podría capacitar 15 mil personas (ni 8900 personas). Pero eso no es lo más importante. Lo que es verdaderamente interesante, -si por algún motivo a alguien se le ocurriera pensar que debe capacitarse a la totalidad de inscriptos, es preguntarnos:-----

- ¿Para que el Poder Judicial, le haría presentar documentación a 8900 personas, con el consiguiente gasto de dinero en sellados, certificaciones, trámites de reincidencia?-----
- ¿Para que el Poder Judicial capacitaría 8900 personas (que son las que han presentado al formulario de inscripción)?-----
- ¿Cuánto tiempo demandaría dicha capacitación?-----
- ¿Cuánto tiempo demandaría luego, el proceso de evaluación de 8900 personas?-----
- ¿para que serviría que queden más de 4000 personas aprobadas, cuando la planta de personal total del Poder Judicial de toda la provincia, asciende a 2000? (considerando que en general, de acuerdo a la experiencia obtenida en los concursos anteriores, aprueba entre un 50 y un 60% de quienes reciben la capacitación)-----
- ¿Con que fundamento el Poder Judicial va a hacer someter a los 8900 inscriptos a un proceso de capacitación y examen, cuando sabe perfectamente y

de antemano que la cantidad de vacantes que podrían producirse en la primera circunscripción, no alcanzaría en un año al 1 (UNO) % de esa cantidad.-- Es decir, el órgano responsable de tomar la decisión tiene la obligación de evaluar cuál de las decisiones posibles es la menos gravosa en el sentido de la restricción de los derechos de los interesados, y para el Poder Judicial y que correlativamente garantice el mayor grado de participación.-----

A la luz de los elementos tenidos en cuenta, ésta ha sido la más razonable, de eso no hay duda.-----

Ahora bien, el SEJUN impugna el mecanismo de sorteo, por que como expresa en su recurso "cercena la libre concurrencia". (al margen esta decir que es un mecanismo que convalidó con su participación sin objeciones)-----

Entonces cabe preguntarse: ¿Puede decirse que se ha cercenado la libre concurrencia, con 15794 gestiones de inscripción y 8931 formularios presentados?-----

Y lo más importante, SEJUN critica la decisión adoptada, pero cuál es su propuesta garantizadora de las libertades de los ciudadanos y participación masiva?-----

Es resumen, **cuáles son las opciones** que ha analizado el SEJUN -con sus pro y contras- para concluir de manera razonada y responsable, que ESTE mecanismo no es apto? Y en definitiva, ¿cuál sería su propuesta superadora?-----

El Tribunal Superior de Justicia tiene las atribuciones de gobierno y administración previstas en el art. 240 de la Constitución Provincial, las ha ejercido de manera razonable, escogiendo el mecanismo menos gravoso, más amplio y más transparente posible.-----

Por otro lado el Tribunal Superior de Justicia responsable del Gobierno del Poder Judicial, ha realizado un análisis responsable concienzudo y ha adoptado la

medida que más se adapta a las necesidades que tiene con la finalidad de seleccionar personal.-----

En síntesis: SEJUN ha impugnado 9 meses después de haberse aprobado, el procedimiento dispuesto por Acuerdo 5038 que prevé el sorteo de postulantes con la finalidad de ser capacitados.-(ello, a través de la impugnación del acuerdo N° 5149 punto 17, que dispone el llamado a concurso para la ciudad de Neuquén)-----

Ha impugnado un mecanismo que convalidó con su participación como veedores, con la designación de representantes para ello.-----

No ha realizado ninguna propuesta, ni analizado cual sería la alternativa al mecanismo previsto.

El Tribunal Superior de Justicia, ha dictado el Acto administrativo que se cuestiona en ejercicio de sus atribuciones de superintendencia.-----

No posee vicios, y se ha dictado tomando en cuenta los derechos constitucionales en juego y normativa vigente.--

Además, ha realizado *in extenso* una valoración de las alternativas posibles, y adoptado la medida que ha considerado más razonable amplia y garantizadora de los derechos. Ha hecho el juicio de razonabilidad, y escogido el mecanismo más idóneo posible.-----

En función de lo expuesto, haciendo propios los argumentos desarrollados por el Sr. Fiscal ante el cuerpo y Subsecretaría Legal y Técnica, **SE RESUELVE:1°) RECHAZAR** el reclamo administrativo planteado por el Sindicato de Empleados Judiciales de Neuquén contra el mecanismo de *sorteo con la finalidad de capacitar a los postulantes a ingresar al Poder Judicial* por los fundamentos desarrollados en los considerandos del resolutorio, que integran el presente. 2°) Notifíquese, cúmplase, comuníquese a la Secretaría de Demandas Originarias.-----

Expte. N° 11504/14

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados presentes, por ante mi Secretaria que certifico.-----

**Dr. OSCAR E. MASSEI**

**Presidente**

**Dr. RICARDO T. KOHON**  
**Vocal**

**Dr. ANTONIO G. LABATE**  
**Vocal**

**Dra. GRACIELA M. DE CORVALAN**  
**Vocal**

**Dr. EVALDO D. MOYA**  
**Vocal**

**Dra. ISABEL VAN DER WALT**  
**Secretaria**

Expte. N° 11504/14