

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 25 de noviembre de 2009, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Soria, Hitters, Kogan, Domínguez**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para dictar sentencia definitiva en la causa B. 61.752, "B.J. A. y otro contra Provincia de Buenos Aires (Poder Judicial). Demanda contencioso adminis-trativa".

## **A N T E C E D E N T E S**

I. Los señores J.A.B. y R.A.R., por derecho propio, promueven demanda con-tencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires, procurando la anulación de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia 1774/99 y 1514/00, por las que, respectivamente, les fue denegado el reclamo administrativo de transformación de sus cargos a la categoría de Jefe de Despacho y se rechazó por extemporáneo el pedido de reconsideración contra dicha denegatoria.

Piden que, como consecuencia de la revocación solicitada, se condene a la demandada a ejecutar las transformaciones requeridas y se les abonen las diferencias salariales existentes entre ambos cargos desde el 23-VI-1999 -fecha del dictado de la resolución 1774/99- con

intereses. Requieren que las costas sean impuestas a la accionada.

II. Corrido el traslado de ley, se presenta a juicio Fiscalía de Estado, oponiendo reparos formales a la admisibilidad de la pretensión.

Considera que no existen en el presente resoluciones susceptibles de habilitar la vía contencioso administrativa, por cuanto la decisión que intenta recurrirse ha quedado firme y las presentaciones posteriores resultan extemporáneas.

Luego, y en subsidio, controvierte la procedencia sustancial del reclamo articulado en la demanda, solicitando su rechazo.

III. Contestado por los demandantes el traslado oportunamente conferido (fs. 96/99), agregadas las actuaciones administrativas, así como el cuaderno de prueba de la parte actora, incorporados los alegatos de ambas partes e integrado definitivamente el Tribunal (fs. 144), la causa quedó en estado de dictar sentencia, por lo que corresponde plantear y votar las siguientes

#### **C U E S T I O N E S**

1ª) ¿Es fundada la oposición a la admisibilidad de la pretensión?

En caso negativo:

2ª) ¿Corresponde hacer lugar a la pretensión

deducida?

#### V O T A C I O N

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

I. El representante de la Fiscalía de Estado sostiene la inadmisibilidad de la pretensión por no existir en la presente resoluciones susceptibles de habilitar la vía contencioso administrativa.

Aduce que los actores han interpuesto los recursos administrativos fuera del plazo legal, deviniendo firme la decisión cuestionada, y extemporáneas las presentaciones posteriores.

Manifiesta que a pesar de la negativa de los accionantes a reconocer la existencia de plazo legal alguno para recurrir las decisiones de la Suprema Corte dictadas en el marco de un concurso cerrado para proveer cargos administrativos, las resoluciones impugnadas se ajustan a derecho y no han sido recurridas en tiempo útil.

Menciona, en refuerzo de su postura, las disposiciones del Acuerdo 2605 de este Tribunal, que reglamenta los llamados a concursos en el sistema de ingreso y promoción para algunos sectores funcionales. El aludido Acuerdo -remarca- establece en su art. 5 el término perentorio de tres días para efectuar impugnaciones, normativa que entiende aplicable al presente.

Sin perjuicio de ello y ante la eventualidad de que se entendiera que en la presente resultan de aplicación las disposiciones del decreto ley 7647/1970, afirma que en dicho caso también se encontraría vencido con exceso el plazo de diez días que se establece para la interposición del recurso de revocatoria (arts. 86 y 89, dec. ley 7647/1970).

II. Los actores, al contestar el traslado que se les confiriera, señalan que los argumentos esgrimidos por la accionada fueron omitidos durante la tramitación de las actuaciones administrativas, transgrediendo la naturaleza del presente proceso, el que tipifica como de revisión.

Por otra parte, afirman que mediante su planteo se intentan subsanar los vicios que adolecerían las resoluciones impugnadas respecto de su falta de fundamentación en derecho, transgrediendo en forma evidente el deber de motivación de los actos administrativos.

En tal sentido advierten que no se trataría de una mera ausencia de cita legal sino de la omisión de toda referencia de hecho y de derecho que permita concluir que las presentaciones efectuadas resultaban extemporáneas.

Entienden que recién en esta instancia agregan la cita legal y su aplicación a las resoluciones cuestionadas, supliendo de tal forma las omisiones que los referidos actos presentaban.

IV. 1. Resulta esencial para la resolución de esta cuestión, determinar la ley aplicable al procedimiento que culminó con el dictado de las resoluciones 1774/99 y 1514/00 de la Suprema Corte de Justicia; en particular su régimen de impugnación.

El Fiscal de Estado alega la aplicación de las disposiciones del Acuerdo 2605 del 26-VII-1994.

Dicho Acuerdo reglamenta los llamados a concursos en el sistema de ingreso y promoción para algunos sectores funcionales que componen el Poder Judicial provincial, previéndose allí que toda impugnación a los concursos deberá ser realizada en el término perentorio de tres días hábiles a partir de la fecha de toma de conocimiento del acto reservado, bajo apercibimiento de ser rechazado **in limine** (art. 5).

Teniendo en consideración tal precepto, el representante fiscal entiende que no habiendo sido impugnados los actos vinculados a los llamados a concursos, al momento de interponer los respectivos recursos, los plazos se encontrarían en exceso vencidos.

Tal razonamiento no puede ser receptado, puesto que las presentaciones efectuadas, que concluyeran con el dictado de la resolución 1774/99, se refieren a un pedido de transformación de cargos por haberse omitido la debida notificación de diversos llamados a concursos, ello en

razón de la licencia gremial que les fuera concedida oportunamente a los actores.

Como se advertirá, las disposiciones del Acuerdo 2605 resultan de aplicación a las impugnaciones de los concursos, más no, como sucede en autos, respecto de una pretensión de transformación de cargos, la cual si bien tiene como antecedente la existencia de diversos concursos de los cuales no habrían sido debidamente notificados, no se encuentra referida a uno en particular.

2. Resuelto así que el régimen impugnatorio previsto en el Acuerdo 2605 no es aplicable en el **sub lite**, cabe analizar si el remedio recursivo intentado contra lo resuelto a través de la resolución 1774/99 -rechazado por extemporáneo mediante la resolución 1514/00- debió regirse por las disposiciones del decreto ley 7647/1970 de Procedimientos Administrativos.

Este Tribunal ha decidido que el decreto ley 7647/1970 no resulta directamente aplicable al Poder Judicial, en tanto ejercite funciones administrativas, ámbito reglado por Acordadas y Resoluciones reglamentarias de la Suprema Corte de Justicia (conf. B. 57.171, "Castro Galván", sent. del 21-VI-2000).

En el orden nacional, no obstante la exclusión implícita del Poder Judicial de la Nación del ámbito de aplicación de la ley 19.549 y su decreto reglamentario

(conf. art. 1º, L.N.P.A.), la jurisprudencia ha resuelto cubrir dicho vacío normativo derivado de la falta de normas en ese sector -tal como fuera decidido en relación con el Poder Legislativo (conf. C.N.C.A.F., Sala III, **in re** "Llanos", sent. del 2-XI-1982; Sala IV, "González", sent. del 2-VI-1992; "Persoglia", sent. del 11-VIII-1994)- mediante la aplicación analógica de aquellas disposiciones que fueron dictadas para el Poder Ejecutivo (C.N.C.A.F., Sala III, **in re** "Carmas S.R.L.", sent. del 22-II-2000).

En sentido concordante con lo expuesto, esta Suprema Corte resolvió que ante la inexistencia de una legislación específica en materia de procedimientos administrativos y en cumplimiento de una necesaria hermenéutica, debían aplicarse supletoriamente los contenidos de la legislación administrativa (doct. causas B. 48.572, "Papelera Alsina", sent. del 25-IX-1990; arts. 171 Const. prov. y 16 del Cód. Civil), y más recientemente, el Tribunal ha señalado que el régimen general establecido en el decreto ley 7647/1970, resultaba de aplicación analógica a los fines de determinar cuales eran los efectos derivados de la interposición de un recurso administrativo en el marco del Acuerdo 2300 (conf. causa B. 59.885, "Ciglia", sent. del 23-II-2005).

3. De la enumeración mencionada puede concluirse que si bien el dec. ley 7647/1970 no es de aplicación

supletoria al caso de autos, sí lo es por el método de interpretación analógico, en razón de no existir norma expresa que rija el punto (arts. 171, Const. prov. y 16 del C.C.).

Las pautas para la utilización del método propuesto indican el examen de un doble aspecto de la cuestión: el puramente lógico, es decir, el razonamiento por analogía y el aspecto axiológico, que importa su valoración como expresión de justicia. La analogía jurídica es pues la estimación de que la analogía lógica es justa (Juan Francisco Linares, "Caso Administrativo no previsto", Edit. Astrea, pág. 42).

Por ello, dado que de aplicarse analógicamente la Ley de Procedimiento Administrativo se le impondría al particular una carga impugnativa no prevista legalmente, requerimiento que resulta contrario al principio **in dubio pro actione o favor actionis** (C.S.J.N., Fallos 311:689; 312:1017 y 1306; entre otros; esta Suprema Corte, causas B. 51.979, "Choix", sent. del 21-VI-2000; B. 57.700, "Montes de Oca", sent. del 10-IX-2003; B. 58.720, "Di Santo", sent. del 14-IX-2005) que se halla comprendido en la amplia regla de accesibilidad jurisdiccional que fluye del art. 15 de la Constitución de la Provincia, pues conduciría a una situación evidentemente frustratoria del derecho constitucional de defensa, no puede prosperar la oposición



a la admisibilidad de la pretensión realizada por Fiscalía de Estado.

Costas por su orden (arts. 17, ley 2961; 78 inc. 3, ley 12.008, texto según ley 13.101).

Voto por la **negativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Tal como expresa el ponente, no es posible que por vía de interpretación analógica -en el caso, del dec. ley 7647/1970- se imponga a quien accede al órgano judicial una carga impugnativa no prevista legalmente (doc. causa B. 64.553, "Gaineddu", res. de 23-IV-2003). Entender de otro modo la cuestión importaría el sostenimiento de una concepción incompatible con la regla de accesibilidad jurisdiccional que fluye del art. 15 de la Constitución de la Provincia y con el diseño que el art. 166 otorgó al enjuiciamiento de los casos administrativos.

Ello no obsta, sin embargo, la posibilidad de recurrir a dicho ordenamiento cuando la configuración del caso presenta ribetes que encuentran adecuado tratamiento en sus disposiciones (doc. causa B. 59.885, "Ciglia", sent. del 23-II-2005).

Por tal motivo, adhiero al voto del doctor Negri y doy el mío también por la **negativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez**

**doctor Hitters dijo:**

Teniendo en consideración que al tiempo en que se desarrolló el procedimiento administrativo que culminó con el dictado de la Resolución de este Tribunal 1514 (17-V-2000), no había sido sancionado el Acuerdo 3308 (21-III-2007), el desarrollo argumental formulado por el distinguido colega que abre el Acuerdo es suficiente para justificar el rechazo de la oposición a la admisibilidad de la pretensión esgrimida por la representación fiscal.

No obstante, creo necesario poner de resalto que a partir del dictado del mentado Acuerdo, la aplicación del decreto ley de procedimiento administrativo 7647 -o el que en el futuro haga sus veces- a las actuaciones administrativas que tramiten por ante este Tribunal en el ejercicio de la función administrativa, ya no resulta analógica sino supletoria.

En efecto, según lo establece el art. 2, entre las funciones de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos se encuentra: "Promover el contralor del ajuste de los trámites administrativos a la Constitución y normas que lo regulen, aplicando ante la ausencia de normativa expresa las disposiciones y principios que resulten pertinentes contenidos en el decreto Ley 7647/1970 o el que haga sus veces en lo sucesivos" (inc. f) (el subrayado me pertenece).

Con la precisión que antecede, reiterando mi adhesión al voto del doctor Negri, doy el mío por la **negativa**.

Costas por su orden (art. 17, C.P.C.A., ley 2961 en función del art. 78 inc. 3, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la primera cuestión también por la **negativa**.

**A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor Domínguez dijo:**

Adhiero al voto del doctor Hitters -y agrego- que los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prestan sobrados fundamentos para rechazar la oposición del representante fiscal.

A través del primero de los artículos mencionados aparece reconocido y garantizado el derecho a la jurisdicción, hoy también llamado derecho a la tutela judicial efectiva -que no puede resultar menoscabado- por la normativa traída por la demandada para pretender desestimar el reclamo de los actores sobre la base de una alegada improcedencia formal cuando media tutela constitucional al respecto (C.P. art. 15; Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos art. 14; conf. Germán Bidart Campos en Revista La Ley del 13-VI-2002).

A su vez el principio **pro homine** implica que toda disposición legal deba interpretarse de la manera que más beneficie a la persona humana, razón por la cual, toda normativa que restrinja los derechos de la persona deberá ser interpretada restrictivamente (conf. arts. 30, C.A.D.H.; 29.2 y 30 Declaración Universal de Derechos Humanos; 5.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Dicho principio contiene un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (conf. El principio **pro homine**. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. Mónica Pinto, "La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales", Cels. Editores del Puerto S.R.L., Impreso 2004, pág. 163).

Desde la reforma de 1994 y la vigencia de los instrumentos internacionales (art. 75 inc. 22, C.N.), todo

opera para que en cada caso se sepa buscar y encontrar la norma que otorgue una solución más favorable a la persona y garantice el respeto al sistema de derechos.

Voto por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

I. Los actores pretenden se declare la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia mediante los cuales se les denegó la transformación de sus cargos.

Los señores B. y R.A.R., según relatan, ingresaron al Poder Judicial en los años 1955 y 1963, respectivamente. Señalan que en virtud de las participaciones que les cupo en la actividad gremial, fueron elegidos para distintas representaciones y que, al resultar electo el señor B. como Secretario Gremial de la Comisión Directiva Provincial de la Asociación Judicial Bonaerense y el señor R.A.R. como Secretario General de la Comisión Directiva de la Departamental La Plata, obtuvieron licencia gremial, otorgada por el Tribunal.

Sostienen que, no obstante la existencia de numerosas vacantes que se generaron en los dos niveles superiores del agrupamiento al que pertenecen, hasta el momento de la interposición de la demanda no fueron promovidos a una categoría superior a la que revistaban al momento de que les fuera concedida la licencia gremial.

Las vacantes mencionadas, refieren, fueron cubiertas mediante concursos cerrados. Dicho sistema de promoción establecería como recaudo ineludible la notificación personal a quienes tuvieran derecho a concursar, el que, según alegan -salvo en una oportunidad- no habría sido cumplido respecto a los actores en los concursos convocados en los cuales podrían haber participado. Afirman que como consecuencia de esa omisión no han podido culminar sus carreras en el grado máximo previsto (Jefe de Despacho).

En primer lugar cuestionan la legitimidad de la Resolución 1514/00, mediante la cual se rechazó por extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 1774/99.

A continuación, critican la Resolución 1774/99 en cuanto deniega el pedido de transformación de cargos, poniendo de resalto que de los considerandos del referido acto surge un expreso reconocimiento del derecho a ser notificados en cada uno de los concursos y de su reiterada vulneración.

Consideran que la transformación solicitada supone un procedimiento alternativo a los sistemas de promoción por concurso, invocando su anterior uso en la Resolución del Tribunal 787/97 -caso similar, según entienden, al reclamado- en el cual un agente que no fue notificado de la realización de un concurso cerrado de oposición y

antecedentes fue ascendido mediante el aludido mecanismo.

Aducen que en virtud de tal resolución, el argumento de la falta de oposición escrita invocado en la Resolución 1774/99 deviene inapropiado y carente de razonabilidad.

Concluyen advirtiendo que la anulación pretendida debe conllevar la transformación de cargos solicitada, reestableciendo la operatividad del derecho a la promoción, el cual se aplicó en la Resolución 787/97 antes referida.

II. En su contestación, la Fiscalía de Estado sostiene la inatendibilidad de la pretensión, por lo cual solicita se la rechace en su totalidad.

En primer término señala la insuficiencia de la demanda incoada en punto a la identificación de los concursos cerrados cuya falta de notificación motivó los pedidos de transformación de cargos, no resultando suficiente la mera afirmación que ellos deben ubicarse a partir del año 1984, razón por la cual, no habiendo sido planteada en el escrito de demanda, y no pudiendo ser suplida tal omisión por aclaraciones posteriores ni considerarse que se encuentra comprendida implícita o genéricamente en la pretensión inicial, corresponde su desestimación.

A continuación, pone de relieve la ausencia en la norma que rige la cuestión de una forma de notificación

personal a aquellos agentes que no se encuentren desempeñando funciones efectivas en el ámbito del Poder Judicial.

En tal sentido menciona que los arts. 3 y 13 del Acuerdo 2605/94 establecen, respectivamente, que "... La Suprema Corte de Justicia ... a través de su Presidente en los concursos cerrados determinará los requisitos ... así como también los distintos medios que aseguren una adecuada publicidad..." (art. 3), y que "... en caso de no ser posible la notificación personal por ausencia del empleado, la misma se hará al Jefe de la respectiva dependencia, quien será responsable de su destino..." (art. 13).

Por otra parte, adentrándose al pedido de transformación de los cargos sin previo concurso efectuado por los actores, advierte que en el art. 10 del acuerdo antes mencionado se ha establecido que en los concursos para cargos de Oficiales 3° o superiores resulta menester la confrontación de los antecedentes así como también de una oposición escrita, razón por la cual el pedido de transformación a un cargo superior sin participar del procedimiento correspondiente, resulta improcedente.

Niega asimismo que exista un derecho subjetivo al asenso, como pretenden los accionantes, con base en la "operatividad del derecho a la promoción".

Por último señala la inaplicabilidad de la Resolución 787/97 por no existir identidad objetiva de



situación, dado que en el supuesto allí contemplado el agente judicial que pretendía la transformación pertenecía a la categoría 6 solicitando su transformación a la categoría inmediatamente superior -cargos que no correspondían al nivel superior de la estructura del Poder Judicial- señalando, a todo evento, que la circunstancia de que existan precedentes administrativos contradictorios no resulta relevante para decidir el litigio a favor de la pretensión actoral, careciendo de fuerza vinculatoria para la Administración.

Afirma que tampoco se conculca el derecho sindical toda vez que los accionantes, a pesar de no desempeñar prestación efectiva en ámbitos del Poder Judicial tenían derecho a presentarse a concurso, no observándose en la legislación norma alguna que sostenga la postura alegada por los actores y menos aún, que constriña a la Administración a no aplicar la normativa específica en materia de concursos.

III. De las actuaciones administrativas agregadas a la presente se desprenden los siguientes elementos útiles para la decisión de la causa:

1. Con fecha 26-II-1999 los señores J.A. B. y R.A.R. solicitaron al Presidente de la Suprema Corte de Justicia la aplicación a su respecto del criterio seguido por el Tribunal al dictar la Resolución 787/97, y en

consecuencia, requirieron la transformación de sus cargos de Oficial 1° y Oficial 2° en la categoría de Jefe de Despacho (fs. 47/48 de la presente causa).

2. El Tribunal, mediante Resolución 1774 del 23 de julio de 1999, consideró que sin perjuicio de la extemporaneidad del pedido efectuado, la Resolución 787/97 no resultaba de aplicación al caso, ello por cuanto en los concursos para cargos superiores resulta menester la confrontación no sólo de los antecedentes sino la oposición escrita, rechazando en consecuencia el pedido de transformación de cargos efectuado.

En dicha resolución, asimismo, el Tribunal hizo lugar al reclamo en punto a la pretensión de los agentes B. y R.A.R. de ser convocados en el futuro a los concursos en que pudieran participar, solicitando a la Secretaría de Personal que arbitrara los medios tendientes a cursar notificaciones a los agentes que hagan uso de licencias gremiales (fs. 61).

3. A fs. 63/64 obran agregadas notificaciones de la Resolución 1774/99 al señor B. y al señor R.A.R., las cuales fueron recepcionadas al 7 y el 12 de julio de 1999.

4. El 9-III-2000, los aquí actores solicitaron se reconsiderara la denegatoria expresada en la Resolución 1774/99, reiterando su requerimiento de transformación de cargo (fs. 65/66).

5. El Tribunal, mediante Resolución 1514 del 17 de mayo de 2000, rechazó los pedidos de reconsideración aludidos, ello en razón de la extemporaneidad del planteo.

IV. a) Expuestos así los antecedentes de la causa, corresponde ingresar al fondo de la cuestión planteada en autos.

Conforme surge de la reseña efectuada precedentemente, las pretensiones articuladas por los actores tienen por objeto la anulación de las resoluciones 1774/99 y 1514/99, por las que esta Suprema Corte de Justicia desestimó sus pedidos tendientes a las transformaciones de sus cargos y rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra tal decisión, respectivamente. Como consecuencia de ello, solicitan se disponga la efectiva transformación a la categoría de Jefe de Despacho, con retroactividad a la fecha del reclamo inicial.

b) En primer lugar cabe señalar que, a través del Acuerdo 2605 este Tribunal reglamentó el régimen de los llamados a concursos en el sistema de ingresos y promoción en el ámbito del Poder Judicial.

El art. 2 de la citada reglamentación establece -en lo que en la presente interesa- que "Toda promoción en cargos administrativos ... se realizará previo concurso según las normas del presente Acuerdo...".

Por su parte el art. 3 dispone que "... en

oportunidad de llamarse a los concursos a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior la Suprema Corte de Justicia, directamente en el caso de los concursos abiertos y a través de su Presidente en los concursos cerrados, determinará los requisitos, pruebas y antecedentes que se tendrán en cuenta a tal fin, así como los distintos medios que aseguren una adecuada publicidad, las condiciones de la presentación y el lapso de inscripción...".

Asimismo, el art. 13 prescribe que "En caso de no ser posible la notificación personal por ausencia del empleado, la misma se hará al Jefe de la respectiva dependencia, quien será el responsable del destino".

Es evidente que, a la luz de tales disposiciones, la falta de notificación a los accionantes de los diversos llamados a concursos de promoción a los que pudieron aspirar, se constituye en un vicio que acarrea la nulidad de las resoluciones impugnadas.

La formalidad exigida en los referidos preceptos es un imperativo ineludible para la legitimidad de la convocatoria y se revela como protección de la carrera administrativa del agente judicial, la que resulta afectada cuando, a raíz de su incumplimiento, se posterga indefinida y arbitrariamente el ascenso.

Al momento de emitir sus actos la Administración debe responder al bloque de legalidad vigente, desde que

aquél se erige como pilar del estado de derecho y, por ende, será siempre el límite general impuesto a todo obrar administrativo (B. 57.426, "Ferreiro", sent. del 29-IX-1998; B. 57.356, "González", sent. del 29-IX-1998).

Esta Suprema Corte ha sostenido que la jurisdicción configura el marco del cual no puede sustraerse la actividad del Estado. Por ello, es preciso que las decisiones estatales respeten los procedimientos esenciales previstos en las normas legales, cuyo cumplimiento se instituye en una garantía de los administrados que adquiere excepcional significación para la vigencia de la legalidad dentro de la Administración Pública (B. 54.852, "Pérez", sent. del 10-V-2000; B. 56.364, "Guardiola", sent. del 10-V-2000; B. 55.010, "Chaina", sent. del 2-VIII-2000, entre otras).

Siendo así, y toda vez que la correcta observancia del procedimiento aplicable representa, en la especie, un elemento inherente a la validez del acto, el Tribunal debió sujetar su actuación a las normas que regulaban la cuestión (conf. art. 103, dec. ley 7647/1970).

El deber de llevar a cabo la aludida notificación, de manera adecuada y oportuna, recaía exclusivamente en la autoridad demandada.

Y en ese orden, la circunstancia de que los agentes gozaren de una licencia gremial no pudo alzarse en

excusa que convalidase la apuntada omisión.

De allí que, ante la imposibilidad de notificarles personalmente la existencia de los mentados concursos, y más allá de la responsabilidad que pudiese caber sobre el Jefe de la repartición, la accionada debió extremar las medidas tendientes a su efectiva concreción, de modo de evitar frustrar las genuinas expectativas que aquellos pudieron tener respecto de la promoción.

La licencia gremial constituye una garantía para el desarrollo de la gestión sindical (art. 14 bis de la Const. nac.).

Y si bien el trabajador tiene el derecho de optar por hacer uso de ella, tal elección no le puede significar restricción de los derechos que dimanen de su condición de agente judicial.

En las condiciones señaladas, el irregular obrar del Tribunal conduce a desplazar en el caso la exigencia contenida en el art. 10 del Acuerdo 2605 y a anular las resoluciones impugnadas, condenando a la demandada a transformar los cargos de los actores en la categoría pretendida, desde la fecha del primigenio reclamo, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del art. 2 del citado Acuerdo (texto según Ac. 3139) y a abonarles las diferencias salariales devengadas por tal concepto, dentro de los sesenta días de quedar firme este pronuncia-

miento (art. 163, Const. prov.).

Voto así, por la **afirmativa**.

Costas por su orden (arts. 17, ley 2961; 78 inc. 3, ley 12.008, texto según ley 13.101).

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Disiento con el colega preopinante. Por las razones que habré de exponer seguidamente, la pretensión incoada no puede prosperar.

1. El planteo de los actores tiene por objeto obtener la anulación de las Resoluciones 1774/99 y 1514/99 de esta Suprema Corte por las que se desestimó el pedido de transformación de cargos efectuado y se rechazó el recurso de reconsideración planteado, respectivamente. Como consecuencia de ello, solicitan que se disponga la transformación de sus cargos a la categoría de Jefe de Despacho, con retroactividad a la fecha del primigenio reclamo y el reconocimiento de las diferencias salariales.

Si bien los fundamentos de tal pretensión han sido expuestos por el ponente, resulta menester destacar ciertas circunstancias de relevancia para la resolución del conflicto.

i. Aducen que -a la fecha de promoción de la demanda- el señor B. registraba 45 años de antigüedad y 22 revistando en la categoría de Oficial 1° y el señor R.A.R.

36 años de antigüedad con 19 de permanencia en la categoría de Oficial 2º, y que no obstante la gran cantidad de vacantes que se fueron generando en esas dos décadas en los niveles más elevados siguientes y accesibles, ellos nunca ascendieron.

ii. Exponen que durante ese lapso se han realizado "decenas de concursos" en los que tuvieron oportunidad de participar. Mas consideran que tal derecho se ha visto frustrado pues dichas vacantes fueron cubiertas desde el año 1984 mediante el sistema de concurso cerrado, en el que se prevé la notificación personal a quienes revistan en las categorías con derecho a concursar, pero a pesar de ello, el requisito nunca fue cumplimentado a su respecto, excepto en un lejano caso al señor R.A.R..

iii. Si bien no impugnan ningún concurso en particular, atribuyen la irregularidad -falta de notificación personal de las convocatorias- al hecho de encontrarse gozando de licencia gremial.

iv. Conforme surge del informe de la Subsecretaría de Personal obrante a fs. 107 el señor R.A.R. gozó de licencia gremial desde el 22-III-1994 y el señor B. desde el 1-VI-1986.

2. Pues bien, cabe adelantar que la pretensión sustancial de los actores -tal como fue presentada en demanda, es decir, que se proceda a la transformación de



sus cargos en el de Jefe de Despacho- tropieza con ciertos escollos que no resulta posible sortear. Veamos.

En primer término, he de destacar que esta Corte reiteradamente ha decidido que los cargos no han sido creados por la ley para el empleado o funcionario sino en razón del servicio (doc. causas B. 52.299, "Sette", sent. de 30-VI-1992; B. 54.853, "Gil", sent. de 11-III-1997 y B. 57.517, "Devia", sent. de 26-X-2005). La ley que establece puestos o cargos de funcionarios y empleados públicos no crea derechos subjetivos para candidatos (doc. causas B. 52.299 cit. y B. 53.436, "Fiorenza", sent. de 12-X-1993).

En rigor, el derecho a la carrera se vincula con el derecho al ascenso y la posibilidad de todo agente público de mejorar la situación en que venía desempeñándose hasta entonces, pero en modo alguno otorga derecho a exigir un nombramiento, sino sólo cuando la ley expresamente así lo determine. Supuesto este último que no concurre en autos.

El caso analizado queda alcanzado por el art. 10 del Ac. 2605 que dispone: "Cuando se tratare de vacantes en cargos de Oficial 3° o superiores, los concursos respectivos serán de oposición y antecedentes (...)".

En tal sentido, el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de dicha norma -referido a los supuestos de imposibilidad de notificación personal- no puede traducirse

en la creación de un derecho del eventual concursante a acceder al cargo pretendido. La verificación de semejante vicio en el procedimiento acarreará las consecuencias jurídicas que sea menester establecer en cada concurso en particular, respecto de su legitimidad, o bien, la responsabilidad del funcionario al que incumbe la obligación de actuar la notificación supletoria prevista en la norma.

El genérico planteamiento de los actores, en este punto, se desentiende de las concretas circunstancias de los concursos -a los que se refieren meramente "por decenas"- lo cual constituye una plataforma fáctica de evidente insuficiencia para el logro del objetivo pretendido.

Puntualmente, más allá de las alegaciones enderezadas a demostrar la incidencia en el conflicto de su situación vinculada a la licencia gremial, los actores han prescindido en su reclamo de tener presente lo específicamente dispuesto en las normas que rigen la promoción en la carrera judicial -básicamente referida al proceso de selección- y las consecuentes particularidades vinculadas a las calificaciones obtenidas por los agentes ascendidos y su propia situación en relación con ellos.

Sabido es que el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y la amplitud de las facultades otorgadas a las partes para

probar los hechos justificativos de la pretensión son particularmente amplias, imponían a la actora la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo (conf. arts. 77, C.P.C.A., ley 12.008 texto según ley 13.101 y 375, C.P.C.C.; doct. causa B. 61.867, "Schmidt", sent. de 7-III-2007).

Siendo así, cabe concluir que no existe elemento alguno en el **sub lite**, que permita suponer que los actores hubiesen sido promovidos en lugar de quienes fueron seleccionados para ocupar el cargo de Jefe de Despacho en cada una de las promociones.

Por el contrario, lejos de intentar a través de esta acción que se cumpla con el procedimiento dispuesto en el Acuerdo 2605, su pretensión se limita a que se le otorgue -sin mediar ningún procedimiento de selección basado en pautas objetivas y debida publicidad- la transformación en dicho cargo, cuando no es posible extraer del régimen aplicable semejante consecuencia. Tal circunstancia sella adversamente la suerte de su pedimento.

3. La condición vinculada al goce de licencia gremial durante la sustanciación de los concursos, no modifica la solución que se viene proponiendo.

La licencia gremial constituye una garantía de estabilidad especial para el cumplimiento de la gestión sindical (art. 14 bis, Const. nacional) que impide la

modificación de las condiciones de trabajo. El fin perseguido es tutelar la categoría laboral del agente y las tareas que le correspondían al relevárselo de la obligación de prestar servicios efectivos.

Mas a partir de su elección por la protección especial de la licencia gremial no puede instaurarse un privilegio que permita eludir las reglamentaciones comunes para promover a los agentes. Ello así pues el ejercicio de tal opción, en favor del uso de la licencia gremial, no dispensa del régimen general al que están sujetos los agentes judiciales y no constituye fuente de situaciones distinguidas y preferentes.

Una solución contraria afectaría gravemente el principio de igualdad, al singularizar la situación del dirigente sindical que opta por la protección de la licencia gremial y luego pretende sustraerse -a su amparo- del régimen concursal en materia de ascensos que rige para el resto de los agentes. No existe pauta objetiva alguna que otorgue andamiaje a tal distinción.

Para más, nada hace pensar que la particular situación de revista de los actores, les haya impedido desplegar conductas demostrativas de su voluntad de participar en los procedimientos concursales. Empero, con la pretensión de suplir esa falta de diligencia en el acceso a información básica vinculada a los movimientos del personal

-cuestiones que no parecen muy distantes de las que incumben a quienes participan en la actividad gremial- han optado por cuestionar en términos genéricos todos los concursos sustanciados para acceder al cargo que pretenden, lo cual se revela como una inadmisibles desnaturalización del instituto protectorio del que gozan.

En suma, su condición de delegados gremiales no les otorga una legitimación diferencial que les permita sustraerse a las condiciones generales que rigen los ascensos por concurso en el Poder Judicial.

4. En sustento de su pretensión, afirman que a su respecto resultaría aplicable el criterio seguido por el Tribunal en la Resolución 787/97 del 29 de abril de 1997.

En tal precedente, en virtud de la presentación efectuada por un agente que se desempeñaba en la categoría de Auxiliar 6° de la Dirección General de Asesorías Periciales, ante la falta de notificación de la existencia de un concurso cerrado de oposición y antecedentes para cubrir el cargo de Oficial 5° de dicha dependencia, el Tribunal dispuso la transformación del cargo de Auxiliar 5° a la categoría de Oficial 5°.

Empero, las circunstancias que presenta el **sub examine** impiden tachar de inválido el apartamiento del criterio sustentado en aquel precedente.

a. Si bien con arreglo a la reciente doctrina de

este Tribunal sentada en el caso "Nazar Anchorena" (B. 58.244, sent. de 27-II-2008) se ha dejado de lado la tradicional posición del Tribunal que negaba toda fuerza vinculante a los precedentes administrativos (por todos, causa B. 47.420, "González", "D.J.B.A.", 116:65), bien entendido, semejante posicionamiento conlleva evitar incurrir en la generalización que tal doctrina encerraba, mas no autoriza eludir las características de cada situación contenciosa.

Con base en ello, en "Nazar Anchorena" se sostuvo que por resguardo a los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica y buena fe, la Administración debe respetar sus propios criterios fijados en casos análogos, siempre que medien determinadas circunstancias:

i. Que se trate de actos de alcance particular, ajenos entonces a la regla tradicional que repele la invocación de un derecho al mantenimiento de las leyes y normas reglamentarias, o a la inalterabilidad de sus prescripciones.

ii. La concurrencia de identidad subjetiva, en cuanto la autoridad de la cual procede el acto antecedente es aquélla contra cuya denegatoria (acto consecuente) se alza el reclamante.

iii. A la vez, que medie una identidad objetiva, esto es, de circunstancias y pretensiones; en tanto los

hechos, lo peticionado y acreditado ante la Administración debieron resolverse a la luz de un mismo ordenamiento aplicable y en un mismo contexto temporal.

iv. Por fin, y esencialmente, que las autoridades que intervinieron en el trámite administrativo no hayan expuesto en modo cabal razones suficientes de legalidad (v.gr. carácter contra **legem** del precedente) o de interés público para fundar el cambio de criterio interpretativo; en tanto, con apoyo en el principio de razonabilidad (o, en puridad, de interdicción de la arbitrariedad) es exigible a la autoridad administrativa una precisa, expresa y adecuada motivación de las razones por las cuales vuelve sobre sus pasos y decide tomar un curso de acción diferente al seguido en precedentes recaídos en actuaciones anteriores.

b. Pues bien, el precedente invocado por los actores no resulta idóneo para sustentar su pretensión en el **sub lite** debido a que no concurre la necesaria identidad objetiva o sustancial similitud en los hechos, extremo que autorizó al decisor a apartarse del criterio anterior, aportando además razones suficientes para desestimar el pedido de transformación de cargos (v. res. 1774/99, fs. 5).

En este sentido, advierto que la Resolución 1774/97, al señalar que no correspondía aplicar al caso el precedente invocado en razón de que en los concursos para

cargos superiores resulta menester confrontar no sólo los antecedentes sino también la oposición escrita, ha justificado adecuadamente la decisión del Tribunal de apartarse del criterio que siguiera al dictar la Resolución 787/97.

En la especie no es posible soslayar que normativamente se prevén disímiles mecanismos de promoción según se trate de cargos de Oficial 3° o superiores -como los requeridos por los actores- y cargos inferiores a Oficial 3° -tal como fue la situación que se consideró al emitirse la Resolución 787/97- (art. 10 del Acuerdo 2605/94), extremo que impide otorgar al precedente administrativo citado el efecto que pretenden los actores.

5. No habiendo los actores logrado acreditar ilegalidad en la Resolución 1774 ni violación de sus derechos subjetivos, la demanda debe ser rechazada. Costas por su orden (arts. 78 inc. 3, ley 12.008 -texto según ley 13.101- y 17, ley 2961).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters** y **Kogan**, por los fundamentos vertidos por el señor Juez doctor Soria, a la segunda cuestión planteada votaron por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Domínguez dijo:**

Adhiero al voto del doctor Soria y coincido que la falta de notificación personal del concurso no puede



traducirse en la creación de un derecho del eventual concursante a acceder al cargo pretendido mediante transformación. Ello no surge de las prescripciones del Acuerdo 2605.

Y como lo señala el representante de la Fiscalía de Estado no se ha determinado en la demanda cuáles han sido los concursos en los que se han visto imposibilitados de presentarse haciendo sólo referencia a la omisión de notificar sin precisar la fecha del concurso, cargo a concursar y resultado del mismo. Esto impide determinar la manera en que el legítimo interés de los postulantes podría haberse afectado en un caso concreto -de la misma manera- que no se habría vulnerado el derecho fundamental de los postulantes a acceder al cargo en condiciones de igualdad (C.N., art. 16).

El caso de transformación de cargo traído en carácter de precedente no se ajusta -como lo señala el doctor Soria- a las características del presente al contener un diferente contexto que permitió al Tribunal apartarse del antecedente invocado -ya que en los cargos aspirados- se tienen en cuenta diferentes mecanismos de promoción, circunstancia ésta valorada, por el Tribunal en la resolución 1774/97 -todo ello- sin perjuicio de las presentaciones efectuadas por Marcatili que dieron lugar a la formación de actuaciones administrativas ante la falta

de notificación en un específico supuesto e instrucción del pertinente sumario con el objeto de establecer el grado de responsabilidad de los funcionarios que omitieron efectuar la notificación del llamado a concurso (fs. 1/2).

Por otra parte, consta a fs. 49 el informe del Subsecretario de la Secretaría General donde manifiesta en relación a la Resolución 787/97 que el cargo concursado se dirima en los términos del art. 10 **in fine** del Acuerdo 2605.

Voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza la demanda.

Costas por su orden (arts. 17, C.P.C.A. y 78 inc. 3 **in fine**, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101).

Por sus actuación profesional en autos regúlense los honorarios del doctor Antonio M. Cortina, letrado patrocinante de la parte actora en la suma de pesos ... a cargo de cada uno de los coactores (arts. 9, 10, 13, 14, 15, 16, 22, 23, 28 inc. "a", 44 inc. "b", 2do. párrafo y 54, dec. ley 8904/1977), cantidad a la que se deberá adicionar el 10% (ley 8455) y la suma que corresponda, según sea la condición tributaria del profesional mencionado frente al

I.V.A., que deberá ser oportunamente denunciada en autos.  
Regístrese y notifíquese.

HILDA KOGAN

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

FEDERICO GUILLERMO DOMINGUEZ

JUAN JOSE MARTIARENA

Secretario