


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 38

Año: 2018 Tomo: 1 Folio: 266-274

EXPEDIENTE: 6950419 -  - LUDUEÑA, MARIA EMILIA C/ PROVINCIA DE CORDOBA (TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA) - AMPARO (LEY 4915)

AUTO NUMERO: 38. CORDOBA, 14/06/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "**LUDUEÑA, MARIA EMILIA C/ PROVINCIA DE CORDOBA (TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA) AMPARO (LEY 4915) - RECURSO DE APELACION**", Expte. N° 6950419,

DE LOS QUE RESULTA:

1. La parte actora interpuso a fs. 41/64 recurso de apelación en contra del proveído dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de esta ciudad con fecha 6 de febrero de 2018 (f. 37 y vta.), por el que resuelve: "*1) Rechazar in límine la acción de amparo intentada por la Señora María Emilia Ludueña...*".
2. Concedido el recurso mediante Auto n.º 21 de fecha 15 de febrero de 2018 (f. 65 y vta.), se elevaron las actuaciones por ante esta Sede (fs. 68), evacuando a fs. 71/73vta. el señor Fiscal General (Dictamen E n.º 51 incorporado con fecha 26/02/2018) el traslado que le fuera corrido al Ministerio Público a fs. 70.
3. A fs. 75 se dictó el decreto de autos que, firme, deja la causa en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I. Recurso de Apelación

En su escrito el recurrente enuncia que el proveído opugnado le ocasiona los siguientes agravios: a) denegación del derecho de acceso a la justicia; b) falta de fundamentación lógica y legal; c) omisión de análisis de los derechos constitucionales lesionados; d) existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas; e) omisión y falta de análisis de la razonabilidad del Acuerdo Reglamentario (sic) n.º 1035 Serie 'A'; f) falta de concesión de la medida cautelar solicitada.

Funda sus agravios a continuación, expresando que uno de los derechos humanos más trascendentes es el del acceso a la jurisdicción, el que implica no solamente la posibilidad de interponer una demanda o un reclamo por ante los organismos judiciales, sino también, el derecho de los particulares a ser oídos, lo que involucra que dichos organismos analicen los hechos y el derecho aplicable a la causa y, una vez cumplidas las instancias pertinentes y analizada la prueba, dicten un pronunciamiento conforme a derecho. Añade que la facultad de rechazar *in limine* la acción opera con criterio estricto, y por ello el tribunal debe obrar con cautela y prudencia, estando por la admisibilidad en caso de duda. Tal limitación, continúa, en la aplicación de la norma bajo análisis se justifica esencialmente por tres razones: a) Garantizar lo máximo posible la tutela de los derechos constitucionales; b) Preservar el derecho de acceso a la jurisdicción; y c) Evitar adelantar o anticipar el juzgamiento de fondo del asunto.

Afirma que se le deniega el acceso a la justicia, desde que no cuenta con otra vía procesal idónea para la defensa de sus derechos fundamentales; así, al negarse la sustanciación de la acción interpuesta, se ve desprovista de la protección de la Justicia.

Advierte que el rechazo liminar debe ser dispuesto por resolución fundada en los términos de los artículos 117 del CPCC y 155 de la CP. Acusa que la resolución recurrida se limita sólo a mencionar un requisito de procedencia de la acción, lo que en modo alguno puede resultar ser fundamento de una decisión jurisdiccional, sin efectuar ningún análisis de hecho ni de derecho, ni dar ningún tipo de fundamentación lógico legal que permita inferir el por qué del decisorio al que se arriba, sin siquiera tratar o mencionar alguno de los sólidos argumentos que se dieron.

Alega que la arbitrariedad e ilegalidad manifiestas requeridas legalmente para la procedencia del amparo no son conceptos que deban quedar en una nebulosa, sino que su análisis requiere imperiosamente su contrastación con los derechos y/o garantías que se afirman lesionados. Sostiene que de allí deriva la importancia del análisis pormenorizado de los mentados derechos.

En orden a ello, aduce que la única distinción que debe haber a la hora de ser admitido en un empleo público, son las derivadas de la capacidad, virtud y talento de los ciudadanos. Añade que la

discriminación prejuiciosa diferencia categorías basadas en datos inadecuados e implica hostilidad contra grupos de personas o contra individuos de esos grupos; y que en lo que aquí respecta, la prohibición expresa de imposibilitar a abogados de participar en el concurso para ingresar al Poder Judicial, importa en la práctica hostilidad y discriminación prejuiciosa y maliciosa contra su persona, dada su calidad de abogada, es decir, debido a la particularidad de disponer de título universitario. Declama que el primer obligado a igualar es el Estado.

Menciona que cualquier restricción que no se base pura y exclusivamente en la idoneidad, es una restricción indebida por mandato constitucional, por tanto, arbitraria. Agrega que lo arbitrario, lo irrazonable, lo injusto, está dado en que la limitación a participar del concurso obedece a su condición de abogada, siendo esta limitación establecida en función a un título universitario o calidad profesional, es decir una limitación que nada tiene que ver con la exigencia constitucional de la idoneidad.

Esgrime que el criterio o pauta para determinar la arbitrariedad de una conducta consiste en atender a su razonabilidad, es decir, verificar la existencia de razones de hecho o de derecho que justifiquen la conducta censurada. Aclara que, al no sustanciarse la demanda de amparo entablada, dado su rechazo liminar, el informe circunstanciado del artículo 8 dispuesto por la Ley n.º 4915, no se produjo, viéndose este Tribunal relevado de su obligación de dar razones suficientes en torno a la razonabilidad del Acuerdo en cuestión.

Recuerda que en relación a la noción de razonabilidad, la decisión discrecional del funcionario es ilegítima, a pesar de no transgredir ninguna norma concreta y expresa, si es irrazonable. Ello ocurre cuando, por ejemplo, no se dan los fundamentos de hecho o de derecho que la sustentan o no guarda una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea, o sea, que se trata de una medida desproporcionada, excesiva con lo que se quiere lograr.

Destaca que en los considerandos del Acuerdo n.º 1035 Serie 'A', es decir, en la motivación o fundamentación del mismo, no se dan los fundamentos de hecho o de derecho que lo sustenten; nada dice –continúa– sobre el por qué de la exclusión expresa a participar del concurso a abogados, ni de la

conveniencia o razón de tal decisión, limitándose a remitirse a otros acuerdos que nada argumentan ni fundamentan sobre la cuestión. Concluye que el acto carece de fundamentación, lo que deviene en irrazonable.

Se exploya argumentando que si la decisión no guarda una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea, o sea, que se trata de una medida desproporcionada, excesiva con lo que se quiere lograr, también deviene en irrazonable. Desarrolla que el llamado a concurso es facultad del Tribunal Superior de Justicia, ya que como cabeza del Poder Judicial, debe velar por un servicio de justicia que resulte eficaz y eficiente, es decir, el servicio de justicia, amén de ser uno de los pilares esenciales de toda República, debe procurar la satisfacción de los intereses de la sociedad en su conjunto, a través de un sistema que resulte equilibrado, imparcial, justo, dinámico, transparente, dotado de personal idóneo, tanto en sus funcionarios, como en su personal en general, garantizando la legalidad, independencia, lealtad, celeridad, eficiencia y eficacia. De todo ello, explica, se deriva que la exigencia constitucional de acceso a los empleos públicos, sin otro requisito que la idoneidad, a los fines de dotar a las instituciones republicanas de personal diligente y con excelencia técnica, es una garantía y exigencia para beneficio de toda la comunidad.

Se pregunta si excluir por la sola condición de abogado a participar del concurso guarda una razonable relación con el objetivo de un servicio de justicia con las cualidades antes mencionadas; si no tiene una joven abogada el derecho a participar del llamado a concurso para demostrar la idoneidad requerida; y si la calidad de abogada no denota conocimiento jurídico, pilar básico para integrar el Poder Judicial. Estima que las respuestas a esos interrogantes son simples, básicas y de puro sentido común. Juzga que sostener la prohibición expresa de participar de abogados, por el simple hecho de serlo, no sólo que no guarda una relación razonable con el llamado a concurso, sino que resulta a todas luces desproporcionado y excesivo con lo que se pretende lograr.

Se agravia finalmente por cuanto, mediante el rechazo liminar de la demanda de amparo, la medida cautelar solicitada ni siquiera fue tratada, y la demora en la tramitación de la acción, tornaría ilusorios sus derechos, consumándose la irreparabilidad.

II. Análisis

Reseñados en estos términos los agravios fundantes del remedio articulado, se logra advertir que la confrontación entre la resolución impugnada y los motivos de apelación desarrollados por la recurrente conducen al rechazo del recurso, toda vez que no logran conmover la fundamentación brindada por el tribunal *a quo* para disponer el rechazo *in limine* de la acción de amparo intentada. Por el contrario, una detenida lectura permite avizorar con meridiana claridad que sólo anima a la recurrente una interpretación diversa de las normas invocadas por la Cámara en fundamento de su decisorio, circunstancia insuficiente para justificar la recepción del remedio intentado.

En efecto, ha sostenido la doctrina que *“el recurso de apelación no constituye un simple medio de someter el proceso al parecer de otro tribunal, sino que se trata de un medio de revisión de lo que el recurrente se agravia. Por ello se requiere del apelante la formulación de un análisis crítico de la resolución impugnada, y lo que ha sido objeto de crítica es sobre lo que debe pronunciarse el tribunal de alzada”*. Se aclara que *“a los fines del recurso de apelación, ‘criticar’ no es lo mismo que ‘disentir’, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida”*^[1]

.

En similares términos se ha pronunciado desde antaño la jurisprudencia, señalando que *“la expresión de agravios no puede limitarse a una mera discrepancia de lo decidido por el magistrado de la instancia anterior, sino que debe consistir en una presentación que efectúe una crítica razonada de la sentencia impugnada, demostrando los motivos que se tienen para considerarla equivocada o injusta”* ^[2].

En autos, no obstante las citas de jurisprudencia y de doctrina efectuadas por la recurrente, se observa en cada punto de agravio una mera discrepancia con lo resuelto por el tribunal de grado. Se ha expuesto sobre el punto que *“Resulta carente de fundamentación el recurso de apelación que se limita a citar fallos o a transcribir decisorios de jurisprudencia o a reproducir opiniones doctrinarias, o*

inclusive a mencionar un conjunto de disposiciones legales, sin crear respecto de todo ello el necesario eslabonamiento crítico entre estas citas, la sentencia, las particulares circunstancias del caso bajo juzgamiento y lo que es objeto de los agravios”[3].

Así, y a pesar del esfuerzo argumentativo desplegado, no logra poner en evidencia la ilegalidad y/o arbitrariedad de la que acusa al Acuerdo n.º 1035 Serie ‘A’, dictado por este tribunal convocando a los postulantes a concurso de oposición y antecedentes a los fines de confeccionar la nómina de aspirantes en condiciones de ser designados en cargos de meritorios del Poder Judicial de la Provincia, cuando ha sido pacífica y hartamente declarado por la jurisprudencia[4], con apoyo de doctrina[5], que es el accionante quien debe invocar y acreditar la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto o conducta que procura enjuiciar por medio de la acción de amparo que intenta.

Acusa por el contrario a la Cámara de un pronunciamiento infundado al limitarse a mencionar un requisito de procedencia de la acción, cuando en rigor de verdad el proveído impugnado, no obstante que no satisfaga las aspiraciones del impugnante, vincula el acto cuestionado y su contenido, con aquellas afirmaciones que sustentan luego su decisión de rechazar la acción intentada. Así, señala la Cámara con suficiente contundencia que: *“Del análisis de la presente demanda no se advierte esa ilegalidad o arbitrariedad palmaria o patente que es necesaria para habilitar la vía del amparo”*.

Lo expuesto hasta aquí es suficiente para rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, confirmando el proveído impugnado dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación con fecha 6 de febrero de 2018 y mediante el cual dispuso rechazar *in límine* la acción de amparo intentada (fs. 37 y vta.).

No obstante ello, a mayor abundamiento y para mayor satisfacción de la recurrente, advirtiendo la trascendencia institucional que la decisión importa, estimamos conveniente formular las siguientes precisiones.

III. Procedencia de la acción de amparo

La Cámara sentenciante ha dado razones que abonan el rechazo del amparo interpuesto, las que se revelan de forma manifiesta al iniciar el examen de la cuestión.

Lo esencial en el caso es la ausencia de los presupuestos habilitantes de la acción de que se trata, la que se presenta a todas luces como improponible a los fines de su tramitación.

En efecto, los antecedentes de la causa muestran que la Administración del Poder Judicial al dictar el Acuerdo n.º 1035, Serie 'A', de fecha 4 de diciembre de 2017, ha actuado en un marco de razonabilidad y juridicidad, que no admite reproche alguno[6].

El concurso comporta un procedimiento de selección de los más idóneos por oposición, garantizando los principios de publicidad, concurrencia e igualdad de oportunidades[7].

El concurso público, como todo procedimiento administrativo de selección, está integrado por una serie de etapas o fases, donde se evalúan distintos aspectos de la capacidad de los concursantes. Dichas fases constituyen actividades autónomas, separables, interligadas y preordenadas a la producción de un resultado jurídico, cual es la elección del personal.

Dicho sistema ha sido adoptado especialmente para el ingreso a la planta del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba mediante Acuerdo Reglamentario n.º 151, Serie 'A' del 29 de junio de 1988.

El respeto a la Constitución y el sometimiento de la Administración al orden jurídico se derivan del principio de supremacía constitucional (arts. 31 y 75, inc. 22, de la CN; 161y 174 de la CP) y se traducen en un deber general positivo de quienes ejercen los poderes públicos, de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten.

La actividad administrativa –entre la que se encuentra el procedimiento de concurso de antecedentes y oposición- debe subordinarse al orden jurídico y, por consiguiente, el acto administrativo debe respetar los requisitos de validez impuestos por las normas en vigor. De lo contrario nos enfrentamos a un acto viciado que hace necesaria su invalidación[8].

Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la Administración excluida de observar este deber.

Así, y al margen de que las administraciones públicas, vinculadas por el principio de mérito y capacidad, no pueden seleccionar libremente a su personal como las empresas privadas[9], es la

Administración la que, en vistas a las labores que quienes han de desempeñar el rol deben cumplir para asegurar el más eficiente ejercicio de la función administrativa que le permita al Estado alcanzar su finalidad de la mejor manera, la que delinea el perfil para el puesto mediante la delimitación legal o reglamentaria, con suficiente anticipación, de los requisitos que los postulantes deben reunir, siempre bajo la estricta observancia del mandato constitucional de la selección a base de los principios de igualdad ante la ley e idoneidad (art. 16 CN).

Ahora bien, es oportuno advertir a esta altura del desarrollo, que la idoneidad hace referencia a la cualidad de idóneo de quien se postula al cargo que la Administración procura cubrir, y lo idóneo es aquello adecuado y apropiado para algo^[10]. No necesariamente el mayor grado de desarrollo en cualidades o capacitación es lo más adecuado o apropiado para una función. La sobrecalificación laboral en materia de selección de personal se presenta cuando las habilidades, experiencia, preparación académica o conocimientos del postulante están por encima de lo que el puesto requiere y va en detrimento de la idoneidad buscada.

El concepto de idoneidad en el empleo público supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza (técnica, física, moral, etc.) que pueden ser estatuidos por la ley o el reglamento^[11].

En tales circunstancias halla su causa el Acuerdo n.º 1035, Serie 'A' del 4 de diciembre de 2017 y con ella, la justificación de los requisitos exigidos, puesto que la razonabilidad es una idea-fuerza constitucional que, no por ser implícita, es menos condicionante de la actividad legislativa, administrativa o jurisdiccional^[12].

Al respecto este Tribunal ha dicho que la razonabilidad implica congruencia, proporción, adecuada relación de medio a fin; mientras que el exceso identifica lo irrazonable^[13]. La constitucionalidad de la medida estará condicionada a la circunstancia que los derechos afectados sean respetados en su sustancia y, además, a la adecuación de las restricciones que se le imponen, a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas^[14].

En su proyección actual, la razonabilidad, proporcionalidad o congruencia es una técnica que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, pudiendo relacionarse con las más diversas modalidades del ejercicio de la función pública. Se refiere a la justificación teleológica de la medida administrativa adoptada, autorizando la distinción de tratamiento en razón de los objetivos que con ella se persiguen^[15].

Es atinente al respecto la doctrina que sostiene que *“si la razonabilidad de las leyes es la adecuación de todos sus factores con el sentido constitucional, esto significa que tanto las circunstancias del caso tenidas en cuenta por el legislador, como los medios elegidos y los fines propuestos, deben guardar una proporción entre sí (razonabilidad interna del acto) y, además, que las leyes deben ajustarse al sentido constitucional formado por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente, por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos (razonabilidad externa del acto). De modo tal que la restricción (reglamentación) de los derechos previstos en la Constitución (los derechos no son absolutos), no excedan el límite que asegure la subsistencia de los mismos”*^[16].

Lo razonable es aquello que está justificado, y resulta adecuado y proporcionado al fin perseguido. Por lo tanto, para juzgar si resulta razonable o no el Acuerdo n.º 1035, Serie 'A' del 4 de diciembre de 2017, se impone llevar adelante el análisis de su justificación, adecuación y proporcionalidad.

En dicha tarea es dable juzgar la medida adoptada de consuno con Acuerdo Reglamentario n.º 1456 Serie 'A', dictado por este Tribunal con fecha 28 de noviembre de 2017 e invocado en fundamento del acuerdo observado por la actora en la presente acción. Se expuso claramente allí que: *“En armonía con una decisión institucional de mejora continua del servicio de justicia, resulta necesario incorporar modificaciones vinculadas a los requisitos previos para la admisión de los aspirantes así como a las condiciones académicas de quienes se postulen para ingresar a este Poder Judicial, conforme un perfil de agente que pueda iniciar su experiencia laboral de manera conjunta con el desarrollo temprano de su carrera de grado en Derecho.*

En consecuencia, se exige que el aspirante haya alcanzado un porcentaje de exámenes finales

aprobados que se encuentre entre el 10% y el 40% del total de materias que integran el plan de estudios de la carrera de abogacía de la institución académica en la que el postulante realiza el cursado”.

En definitiva, la determinación de los requisitos que han de cubrir los postulantes en la convocatoria a selección, entre los cuales se encuentra el revestir la calidad de estudiante de la carrera de abogacía con un determinado nivel de avance en la misma fijado en el rango al que se alude en el acuerdo citado en el párrafo precedente, es el resultado de una actividad institucional inherente a este Tribunal en su calidad de máximo órgano de gobierno del Poder Judicial local, y en ejercicio de atribuciones constitucionales (art. 166, incs. 2 y 7, CP) con desarrollo normativo en la Ley Orgánica del Poder Judicial n.º 8435 (art. 12, incs. 1, 2, 3, 4 y 5).

La condición de ser estudiantes de abogacía, y no egresado, exigida como requisito para tener aptitud de ser postulantes para el concurso de antecedentes y oposición configura un requisito de idoneidad en relación directa con las funciones del cargo al que se pretende acceder (meritorios); la calidad de estudiante es una condición objetiva que se relaciona con el fin perseguido de dotar de recursos humanos al área jurisdiccional sobre una política de personal basada en el acceso laboral al estudiante universitario, promoviendo la inserción de éste en el mercado laboral, cuyo ingreso se vería sin dudas afectado ante la admisión de postulantes ya graduados en los concursos.

Orienta al Tribunal un objetivo de trabajo escuela, desde los ingresantes *ad honorem* un principio y los pasantes después, permitiendo que la formación de los recursos del Poder Judicial se haga en forma paralela a la carrera de Derecho, lo que posibilita lograr un perfil determinado de la planta judicial formado por aspirantes a profesionales y, luego profesionales, que adquirieron su formación judicial paralelamente a la de grado.

Se advierte que el trabajo tribunalicio es una suerte de escuela para el ejercicio profesional; y el hecho de un abogado que ingresa a Tribunales para realizar tareas iniciales o menores, genera en él inconformidad, frustración y, por ende, resistencia a las mismas, desde que muchas veces sus expectativas no coinciden con la realidad y el régimen de ascensos interno, con el impacto funcional y

social que esto conlleva, sintiéndose profesionales con tareas de estudiante.

La desigualdad, por el contrario, radicaría en pretender someter al mismo examen a quien apenas cuenta con diez materias aprobadas en la carrera con aquel que lleva cuatro años o más de recibido. Es una evaluación entre alumnos y no entre abogados y alumnos, de modo que el nivel de exigencia es para estudiantes; y con todo ello se procura promover en el aspirante la continuidad de su carrera después de rendido el concurso, como así también que la experiencia funcional sea dentro de la institución.

En ese universo delimitado conforme a las pautas de lo que el Alto Cuerpo estima idóneo para el cumplimiento de las tareas requeridas, el procedimiento de selección asegura a los postulantes la igualdad de oportunidades que la Constitución garantiza en el acceso a los cargos públicos.

Ello máxime cuando la Administración se encuentra obligada a colocar en pie de igualdad a todos los participantes en un concurso determinado. Por consiguiente no puede crear entre ellos discriminaciones de ninguna índole, ya sea para dar ventajas a algunos participantes o para perjudicarlos[17], pero nada obsta a la delimitación de un universo específico que responda a los parámetros de idoneidad que la función a cumplir demanda y que el Tribunal en ejercicio de sus legítimas facultades, establezca.

Cabe señalar que en estos principios de ingreso al empleo público, con base en la igualdad y en la idoneidad, constituyen derechos constitucionales reconocidos por otros países y por la comunidad internacional, plasmados en los Tratados Internacionales (art. 21.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos)[18].

Finalmente, lo decidido por Acuerdo n.º 1035 Serie 'A' del 4 de diciembre de 2017 es adecuado, toda vez que permite a la Administración contar con órdenes de mérito actualizados para proceder al nombramiento de agentes en la planta permanente del Poder Judicial, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad ante la ley e idoneidad como bases del acceso al empleo.

La razonabilidad de lo actuado es dirimente en el caso toda vez que, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, resulta claro que el amparo no será admisible por la sola invocación del derecho

lesionado, ni debe ser desestimado por la sola existencia de acciones o recursos comunes. Su procedencia transita por el estrecho carril de aquellos casos en que a la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta (art. 1, Ley n.º 4915) se suma la excepcional ineficacia de las vías reparatoras ordinarias (art. 2, inc. a, Ley n.º 4915)[19].

De tal modo, sólo de concurrir dicha palmaria ilegalidad o arbitrariedad en el caso concreto, el amparo resultaría la vía más apta, lo que no acontece en el caso, extremo que basta para rechazar su admisibilidad y torna inoficioso el tratamiento del resto de los cuestionamientos.

Interesa al caso también destacar que es dable conciliar el derecho a la tutela judicial efectiva con la etapa de admisibilidad del proceso; es decir, con estas exigencias que son requisitos procesales, aunque muchas veces estén regulados en normas que hacen a las leyes adjetivas; en definitiva, con esto de preparar el control judicial suficiente, conforme lo entiende la doctrina y la jurisprudencia[20].

El derecho a la tutela judicial efectiva comporta en esencia garantizar precisamente que se pueda llevar una cuestión determinada a un tribunal imparcial e independiente dentro del Poder Judicial, a que la sustanciación de esta causa respete las reglas, la prueba, que tenga un tratamiento regular, que dure un plazo razonable, y que posteriormente -de tener una petición fundada- la misma se cumpla[21]

.

Según constante doctrina constitucional, anota el procesalista Augusto Morello, el derecho a la tutela judicial efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso sean resueltas por órganos judiciales con criterios jurídicos razonables[22].

Este se ha afianzado en muchas provincias argentinas, mediante normas constitucionales que utilizan la expresión “tutela judicial efectiva”, o bien, la idea de la subordinación de la Administración al orden jurídico.

Hubieron algunas constituciones como la Italiana, la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución Española, que, conforme destaca la doctrina, se han preocupado por incorporar con toda claridad este derecho a la tutela judicial efectiva por un tribunal imparcial, independiente, que es el Poder Judicial y

de cristalizar principios de amplitud de tutela a derechos subjetivos, intereses legítimos y otras situaciones jurídicas determinadas, tratando de impedir que haya ámbitos que escapen al control judicial[23].

Cuando el juez declara la inadmisibilidad de una pretensión, se está salvaguardando el derecho a la tutela judicial efectiva, conforme dan cuenta las colecciones de pronunciamientos de las cortes constitucionales Alemana e Italiana, y del Tribunal Supremo Español, entre otros; los cuales dicen que efectivamente se puede salvaguardar la tutela judicial efectiva en la medida en que se cumplan dos requerimientos: primero, que exista una norma legal que haya previsto de antemano cuáles son los requisitos y que, en caso de incumplimiento, el control judicial se agota con la declaración de inadmisibilidad. En segundo lugar, que haya una decisión justa y razonada -motivada- por parte del tribunal que así lo declara, que aplica la norma[24].

El Tribunal Supremo Español ha dicho varias veces que es procesalmente ilógico enjuiciar y decidir una causa que de entrada es inadmisibile formalmente. Es decir que la misma inadmisibilidad nos lleva a saber cuál será la solución, o cuál la declaración. Por ese motivo se ha dicho que es de fundamental importancia que se conozcan los requisitos de admisibilidad, que se advierta cuál es su alcance y cuál la morigeración de éstos a la luz de los tratados que tan generosamente subordinan hoy a los tres poderes del Estado a un orden jurídico mucho más sofisticado que el que teníamos mucho tiempo atrás [25].

En efecto, dicho tribunal ha venido significando que si bien tal fundamental derecho se cumple normalmente a través de una resolución judicial en cuanto al fondo de las pretensiones deducidas, también se respeta con una respuesta de inadmisión fundada en una causa legal que haya sido apreciada razonablemente por el órgano judicial[26].

En la misma línea, la Sentencia n.º 42/2010, de 26 de julio, dictada por dicho organismo jurisdiccional nos recuerda que *“el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que, no*

obstante, se satisface también cuando se obtiene una resolución de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial”[27].

En dicha oportunidad precisó que cabe distinguir entre el derecho de acceso a la jurisdicción dirigido a obtener una primera respuesta judicial, que nace directamente de la Constitución y en el que actúa con toda su intensidad el principio *pro actione*; y el derecho de acceso a los recursos contra las resoluciones judiciales, que está supeditado a lo que se establezca en las leyes procesales, correspondiendo al ámbito de libertad del legislador el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso[28].

Consecuentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva no significa que haya que dictar una sentencia que resuelva el fondo de la cuestión, sino que también se satisface con un pronunciamiento que declare la inadmisibilidad en la medida en que sea fundado, que sea motivado y que sea la derivación razonada de una norma expresa que así lo haya sustentado.

Este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, resolución que será de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, siempre que concurren los requisitos procesales para ello[29].

En igual sentido se ha dicho que dicha tutela debe considerarse satisfecha con la obtención de una resolución fundada en derecho, la que puede consistir también en la inadmisión o desestimación por algún motivo formal cuando concorra alguna causa legal y así lo acuerde el Tribunal en aplicación razonada de la misma[30].

En autos, como se desprende de los antecedentes de la causa y lo desarrollado precedentemente, la Cámara actuante expresó los motivos por los que la acción de amparo era improcedente (falta de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta) respecto del dictado del Acuerdo n.º 1035, Serie 'A' del 4 de diciembre de 2017.

De este modo fundamentó legal, lógica y fácticamente su resolución a la luz del marco jurídico aplicable, analizando la actuación administrativa y concluyendo la juridicidad de ésta.

Entonces no es posible reprochar al resolutorio una violación al derecho de tutela judicial efectiva

desde que el órgano jurisdiccional hizo una valoración de los requisitos de procedencia de la acción intentada y, luego de ello y concienzudamente, se pronunció por su rechazo liminar.

En mérito de ello, la apelación deducida no puede ser admitida.

Por ello, oído el señor Fiscal General de la Provincia (fs. 71/73vta.),

SE RESUELVE:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora en contra del proveído dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera nominación de esta ciudad con fecha 6 de febrero de 2018 (f. 37 y vta.), por el que resolvió rechazar *in límine* la acción de amparo intentada.

Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.-

[1] Loutayf Ranea, Roberto G.; *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, Astrea, Bs. As., 2009, t. 2, p. 164.

[2] CNCiv. Sala D, 29/11/1977, LL 1978-C-659.

[3] CCivCom Mar del Plata, Sala I, 1/6/2006, LLBA, 2006-1081.

[4] Cfr. CSJN, Fallos 274:13; 280:238; 283:335.

[5] Sagüés, Néstor Pedro; *Derecho Procesal Constitucional Acción de Amparo*, Astrea, Bs. As., 2009, t. 3, p. 183.

[6] Cfr. CSJN, Fallos 327:2707 en lo referido a concursos docentes.

[7] Cfr. TSJ en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, “Gualtieri”, Sentencia n.º 4 del 22/6/2005.

[8] Cfr. TSJ, Sala Contencioso-administrativa, “Aladín”, Sentencia n.º 4 del 6/3/2014; y “Luján”, Sentencia n.º 7 del 24/3/2014, con cita de la Cámara Contencioso-administrativa de 1.º Nominación, “Masciocchi”, Sentencia n.º 26/1995, voto del Dr. Sesin.

[9] Cfr. Parada, Ramón, *Derecho Administrativo*, t. II, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 436.

[10] Diccionario de la lengua de la Real Academia Española, Actualización 2017, voz *idóneo/a*, <http://dle.rae.es/?id=KvAZPl8>, consultado el 5/6/2018.

[11] Cfr. Ivanega, Miriam Mabel; *Las Relaciones de Empleo Público*, La Ley, Bs., As., 2009, p.134.

[12] Sagiés, Néstor P.; “Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad”, LL 980-C, 216.

[13] Cfr. TSJ, Sala Laboral, “Moyano”, Sentencia n.º 149 del 7/10/2004.

[14] Cfr. CSJN, Fallos 247:128.

[15] Cfr. Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel; y Cenicacelaya, María de las Nieves; *Derecho Constitucional Argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, t. II, p. 768.

[16] Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya, María de las Nieves; *Derecho Constitucional Argentino*, ob. cit., p. 768.

[17] Cfr. García García, María Jesús; “Los principios Constitucionales de Igualdad, Mérito y Capacidad: su plasmación en el Estatuto del Empleado Público”, Revista Jurídica de Castilla y León n.º 15, 2008, p. 132 y ss.; citado en Gimbatti, Silvia; “Los Concursos en la Carrera de Profesionales de Salud en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, Infojus, 29 de Julio de 2013 disponible en http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf130185-gimbatti-concursos_en_carrera_profesionales.htm, entrada del 23/12/2015.

[18] Cfr. Gimbatti, Silvia; “Los Concursos en la Carrera de Profesionales de Salud en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, ob.cit.

[19] Cfr. TSJ, Sala Civil y Comercial, “Egea”, Sentencia n.º 51 del 6/10/1997.

[20] Sesin, Domingo Juan; “El contencioso de Córdoba y la habilitación de instancia”, en García Pullés, Fernando; *El Contencioso Administrativo en la Argentina. Análisis del sistema federal, de las veintitrés provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Abeledo Perrot; Bs.As., 2012, t. I, p. 178.

[21] Cfr. Sesin, Domingo Juan; “El contencioso de Córdoba y la habilitación de instancia”, ob. cit., p. 178. En igual sentido CSJN Fallos 337:530.

[22] Cfr. Augusto, Morello; *El Proceso Justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los Derechos*, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot SA, 1994, Bs. As., p. 286, citado por Obando Blanco, Víctor Roberto; “Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva”, disponible en

[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20\(para%20Inform%C3%A1tica\)/2010/obando_bv/obando_bv.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20(para%20Inform%C3%A1tica)/2010/obando_bv/obando_bv.pdf) , consultado el 6/6/2018.

[23] Cfr. Sesin, Domingo Juan; “El contencioso de Córdoba y la habilitación de instancia”, ob. cit., p. 178. Ver también Perrino, Pablo Esteban; “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa”; Revista de Derecho Público, Rubinzal-Culzoni, año 2003-I, Proceso administrativo I, pp. 257/294

[24] Cfr. Sesin, Domingo Juan; “El contencioso de Córdoba y la habilitación de instancia”, ob. cit., p. 178.

[25] Cfr. Sesin, Domingo Juan; “El contencioso de Córdoba y la habilitación de instancia”, ob. cit., p. 178.

[26] Cfr. Tribunal Supremo Español, Sala de lo Militar, Sentencia n.º 86/2016 del 4/7/2016 disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&dbmatch=TS&reference=7731409&links=&optimize=20160708&publicinterface=true>, consultado el 6/6/2018.

[27] Cfr. Tribunal Constitucional Español, Sala Primera. Sentencia 11/2001, de 29 de enero de 2001 (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2001). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4307>, consultado el 6/6/2018

[28] Ídem nota anterior.

[29] Cfr. TSJ, Sala Contencioso-administrativa, “Quevedo”, Sentencia n.º 1 del 17/02/1998.

[30] Cfr. González Pérez, Jesús; “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Civitas, Madrid, 1984, p. 30 y ss.

SE SIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

ALBERTI, Huber Oscar
VOCAL DE CAMARA

BORNANCINI, Arturo
VOCAL DE CAMARA

WEISS, Alejandro Guillermo
VOCAL DE CAMARA

BORDOY de PIZZICARI, Graciela Maria Isabel
VOCAL DE CAMARA

GONZALEZ ZAMAR, Leonardo Casimiro
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo
SECRETARIO/A T.S.J.