

Poder Judicial Ingreso Democratico E Igualitario Ley 26 861

JURISPRUDENCIA

Poder Judicial. Ingreso Democrático e Igualitario. Ley 26.861

Se resuelve denegar el planteo de inconstitucionalidad del sistema de sorteo previsto en los artículos 19, 20, 24 y 26 de la ley 26.861 vinculados al llamado ingreso democrático, en tanto no se advierten con suficiencia la arbitrariedad e ilegalidad de dicha ley y su reglamentación, siendo todo ello razonable con el art. 16 de la Constitución Nacional. San Salvador de Jujuy, 24 de junio de 2.016.-

AUTOS Y VISTOS: Los de este expediente caratulado ?GALINDEZ, NICOLAS EMANUEL c/ MINISTERIO PUBLICO FISCAL DE LA NACION s/AMPARO LEY 16.986?. Y; **CONSIDERANDO:** I.- Que, a fs. 72/83 vta., se presentó Nicolás Emanuel Galídez y promovió acción de amparo en contra del Ministerio Público Fiscal de la Nación solicitando que en razón del llamado a concurso N° 62 se haga uso del orden de merito y se establezca que tiene derecho a la entrevista con el titular de la Fiscalía General de la Provincia de Jujuy, así como con el titular de la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público Fiscal con asiento en Jujuy, en relación a cualquier cargo vacante futuro que se establezca mientras dure la vigencia de dos años del concurso referido.- Pidió que se declare la inconstitucionalidad del sistema de sorteo previsto en los artículos 19, 20, 24 y 26 de la ley 26.861 llamada de Ingreso Democrático, como también la de los arts. 51, 52 y 53 del reglamento de la Procuraduría General de la Nación n° 507/2014, normas que, adujo, le impiden ingresar en la categoría técnico administrativo, habiendo demostrado con suficiencia su idoneidad.- En fundamento de su pretensión, contó que en el concurso número 62, de ese Ministerio, obtuvo un puntaje de 99,6, sobre el 100, por lo que, luego de la etapa de impugnaciones, el 10 de noviembre de 2015, se emitió la resolución IGN 3612/15 la cual estableció la lista definitiva de postulantes por orden de merito, estando en el primer lugar.-

Refirió que las normas cuya inconstitucionalidad solicita instituyen que al haber una vacante en la Unidad Fiscal su titular le hace saber tal falta a la Secretaría Disciplinaria Técnica y de Recursos Humanos del Ministerio Publico Fiscal, a los efectos de que se realice un listado de postulantes que hayan aprobado los exámenes, enviándosela a la Lotería Nacional a fin de un sorteo, explicando que esa lista puede tener hasta un máximo de 100 personas -los primeros 100 en el orden de mérito- eligiéndose, dijo, por el azar solamente 10 postulantes, quienes tienen derecho a una entrevista con el Fiscal a fin de cubrir la vacante, excluyéndose a cualquier otro sujeto.- Expresó que de esa forma se altera el orden de merito original basado en la idoneidad, alegando que esto es irrazonable por lo que un postulante que esta en el N° 100 puede salir sorteado, pasando al puesto 10 por la sola gracia del azar excluyéndose a 91 personas que estaban por delante en el orden de merito.- Refirió que en el caso del concurso n° 62 se sortearon dos lugares, entre 89 personas, para cubrir vacantes para puestos no permanentes en la Fiscalía General ante el Tribunal Oral Federal de Jujuy y ante la Oficina de Derechos Humanos de Jujuy, no resultando elegido, siendo esto inconstitucional por haber tenido, reiteró, el puesto N° 1 en orden de merito.- Explicó que los diez sorteados habían obtenido un orden de merito mucho mas baja (N° 2, 10, 17, 23, 32, 33, 44, 56, 64 y 68) y que por esto su capacidad e idoneidad demostrada, y amparada constitucionalmente, se excluyó, dándoseles lugar a quienes estaban en puestos mas alejados, afectando esto, aseveró, el art. 16 de la Constitución Nacional, por no tener derecho una entrevista con el Titular de la Unidad Fiscal que solicitó la vacante.- Fundamentó su acción de inconstitucionalidad, alegando que la transparencia de un concurso para acceder a un cargo no surge de un sorteo, sino de un proceso igualitario en si, en donde a todos los postulantes se les brinda la misma oportunidad de demostrar su idoneidad y que por excepción un sorteo sería necesario solo si existe igualdad de puntajes de idoneidad y de antecedentes, pero no existiendo tal igualdad, el azar, fijado por las normativas que cuestiona, al alterar el orden de merito sin fundamento alguno, carece de causa y está basado en criterios que no tienen relación con la idoneidad para cubrir el cargo, no pasando por ello el test de razonabilidad de los arts. 28 y 31 de la Ley Fundamental.- II.- Que el Ministerio Publico Fiscal de la Nación contestó el informe circunstanciado del art. 8 de la ley 16.986 y solicitó el rechazo de la acción por no encontrarse configurados los requisitos para su procedencia, con expresa imposición de costas.- Luego de describir los antecedentes, expresó que efectivamente el Sr. Nicolás Emanuel Galídez obtuvo el primer puesto en el orden de merito en el concurso N° 62 ?Técnico Administrativo?, con un puntaje de 96,6 y que ante las vacantes no permanentes en la Fiscalía General ante el Tribunal Oral Federal de Jujuy y ante la Oficina de Derechos Humanos de Jujuy, se procedió al sorteo público, el 16 y 18 de febrero de 2.016, de conformidad con un listado de 89 personal en ambos casos elaborados por la Secretaría Disciplinaria Técnica y de Recursos Humanos, quedando así conformada la lista de 10 postulantes que tuvieron derecho a la entrevista con el Fiscal y titular de tales dependencias, entre las cuales no estuvo el actor.- Expresó, por ello, que mediante resoluciones PER n° 737/16, de conformidad con la elección por parte del Sr. Fiscal, se designó como auxiliar suplente de la Fiscalía ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy al Dr. Luis Fernando Cari desde el 23/02/16 al 02/03/16, ello con motivo de licencia extraordinaria por enfermedad por largo tratamiento concedida a la secretaria de la dependencia y que por

resolución Per 979, de fecha 20/04/2016, fue elegida como escribiente de la Oficina de Derechos Humanos de Jujuy la Dra. Stella Maris Amaller con motivo de la licencia por maternidad de la Dra. María Belén Chalup escribiente de dicha oficina.- Aseveró que al haberse cubierto las vacantes que dieron origen a los sorteos de fecha 16 y 18 de febrero, pierde toda virtualidad el expedirse en el presente amparo, por lo que pidió que se declare abstracta la cuestión.- En subsidio, hizo hincapié sobre la improcedencia de la vía intentada, destacando que el accionante no demostró la inoperancia de las vías procesales ordinarias para reparar el perjuicio que invoca, aduciendo también sobre la extemporaneidad del mismo, por haber sido interpuesto luego de casi tres años desde la sanción de la ley 26.861 -de fecha 29/05/13- y de casi dos años desde el dictado de la Resolución PGN N° 507/14-31/03/14- y que a todo ello se suma, refirió, que el Sr. Galíndez se sometió voluntariamente a las normas y reglas que ahora cuestiona.- Dijo que las distintas cuestiones que se traen a juicio incluyen nulidades de procedimientos, de actos administrativos y planteos de inconstitucionalidad cuya solución requiere de un amplio debate.- Defendió la ley y reglamentaciones en cuestión y las decisiones tomadas en efecto, refiriendo estar todas ellas en perfecta consonancia con el ordenamiento jurídico vigente.- Insistió que el mecanismo de examen y posterior sorteo para ocupar un cargo en el agrupamiento técnico administrativo -previsto en las leyes impugnadas- es una reglamentación razonable del art. 16 de la Constitución Nacional.- Pidió que no se modifiquen las reglas establecidas y adheridas por todos los concursantes, pudiéndose afectar derechos adquiridos por aquellos que agotaron el procedimiento y fueron seleccionados para la entrevista indicada.- Añadió que mediante la implementación del sistema de ingreso democrático no ha hecho más que bregar por la igualdad y el acceso a los cargos sin otra condición que la idoneidad, siendo el fundamento de esto el art. 16 de la Constitución Nacional.- Reiteró que para el acceso a los cargos de agrupamiento técnico administrativo el sistema contempla un examen mediante la cual el postulante acredite idoneidad -tener un puntaje mínimo de 60 puntos- y luego, dentro de todos estos postulantes, que hayan aprobado las evaluaciones, un sorteo público que selecciona de 10 aspirantes, escogiendo el titular de la dependencia, entre estos últimos, la vacante a cubrir. En ese orden, expresó que el azar establece el orden de selección de la nomina definitiva de postulantes idóneos.- Abundó que las cuatro líneas rectoras del sistema de ingreso democrático son igualdad de oportunidades, transparencia, imparcialidad y objetividad, idoneidad en el cargo y limitación en la discrecionalidad de la selección, cambiándose la lógica del ingreso cerrado directo y discrecional (para mas detalles ver amplia exposición de fs. 119/136) III.- Que corrido el traslado pertinente la parte actora se opuso a que se declare abstracta la cuestión y reitero su pretensión original (fs. 143/147).- IV.- Que en primer lugar es de tener en cuenta que el 10/11/15 se publicó la lista definitiva de postulantes por orden de merito en donde surge que el Sr. Nicolás Emanuel Galíndez ocupa el primer lugar del concurso N° 62, para técnico administrativo, con un puntaje de 99,6 (ver fs. 59/65).- También que, el 16 de febrero 2016, fueron sorteados para cubrir vacantes para la Fiscalía ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy agrupamiento técnico administrativo las personas nombradas a fs. 68 y que el 18 de febrero del año en curso para la Oficina de Derechos Humanos de Jujuy los sujetos identificados a fs. 71 (ver fs. 66/71). Se observa, de fs. 60/66, que la nota mas baja de tales desinsaculados por la Lotería Nacional fue de 71,4 puntos y la mas alta de 98 puntos.- V.- Que llegados a este punto corresponde entrar a analizar el al marco normativo cuestionado por la parte actora.- En ese orden es de tener en cuenta que la ley 26.861 ?...tiene por objeto regular el ingreso democrático e igualitario de personal al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público de la Nación, mediante el procedimiento de concurso público?. (art. 1).- En lo que aquí interesa ordena, en el art. 20, que el ingreso de empleados de menor jerarquía al Ministerio Público ?...se hará a través del examen y posterior sorteo público, conforme las previsiones de los artículos siguientes del presente capítulo...?, agregando en el art. 23 que ?...las evaluaciones se deben calificar de cero (0) a cien (100) y que para acceder al cargo se requiere un puntaje mínimo de sesenta (60) puntos en cada una de las pruebas...?.- A su vez, el art. 24 ordena que ?...la autoridad de aplicación elaborará una lista con aquellos postulantes que hayan aprobado las evaluaciones exigidas en la presente ley...? siendo que ?...las futuras vacantes se cubrirán mediante sorteo de todos los integrantes de la lista, que se realizará a través de la Lotería Nacional S.E., en la forma, día y horario que establezca la autoridad de aplicación, a medida que se vayan produciendo...?, agregando la normativa en análisis que ?quien haya sido sorteado en un cargo interino o no permanente, se mantendrá en el listado sólo para los sorteos de cargos efectivos o permanentes...?.- También se ordena que los nombramientos que se realicen ?...(permanentes o no permanentes) para cubrir las vacantes que se produjeren en cualquiera de los cargos, se harán teniendo en cuenta el sorteo previsto en el artículo 24, debiendo sortearse primero entre los postulantes que no hubieren sido designados el año anterior...? (art. 26).- Finalmente el articulo 27 dispone que ?las listas a las que refiere el artículo 24 tendrán vigencia por el plazo de dos (2) años...?.- VI.- Que la acción de amparo es un procedimiento de índole excepcional reservadas a aquellas situaciones extremas en que la carencia de otras vías legales aptas para zanjarlas pudieran afectar derechos constitucionales, y su viabilidad requiere, por consiguiente, de circunstancias muy particulares caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas y la demostración por añadidura, de que el daño concreto y grave solo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la acción urgente y expeditiva del amparo.- Asimismo, la Corte Suprema señaló que ?el control de legalidad

administrativa y el control de inconstitucionalidad que compete a los jueces en el ejercicio del poder jurisdiccional, no comprende la facultad de sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad... ...y que esta se realice desnaturalizando el limitado marco del amparo? (Fallo: 321:1252 ?Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional, publicado también en LL.1998-C-572).- Por otra parte, cabe señalar que la circunstancia de que el art. 43 de la Constitución Nacional supedita la viabilidad de la acción de amparo a la inexistencia de otro remedio judicial más idóneo, no ha de entenderse que autorice a prescindir de las vías administrativas cuando igualmente sean eficaces, sobre todo en los supuestos que conforme el ordenamiento jurídico, son previas a las judiciales (Conf. Cam. Fed. Apel Salta, 09/10/95, ?Grosman Carlos Sergio y Otros c A.N.A. (La Quiaca s. Amparo).- VII.- Que en el caso de autos, el Sr. Nicolás Emanuel Galíndez pretende que, en razón del llamado a concurso N° 62, se haga uso del orden de merito y se establezca que tiene derecho a la entrevista con el titular de la Fiscalía General de la Provincia de Jujuy, así como con el titular de la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público Fiscal con asiento en Jujuy, y en relación a cualquier cargo vacante futuro que se establezca mientras dure la vigencia del concurso referido. Para ello solicitó también la inconstitucionalidad de los artículos 19, 20, 24 y 26 de la ley 26.861 llamada de Ingreso Democrático, como también la de los arts. 51, 52 y 53 del reglamento de la Procuraduría General de la Nación n° 507/2014, los cuales le impiden, dijo, ingresar en la categoría técnico administrativo, habiendo demostrado con suficiencia su idoneidad.- Con posterioridad a la interposición del amparo la Procuración General de la Nación dictó las resoluciones PER N° 737/16 por la que se designó como auxiliar suplente de la Fiscalía ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy al doctor Luis Fernando Cari y la PER N° 979/16 por la que se designó también interinamente en el cargo de escribiente de la Oficina de Derechos Humanos a Stella Maris Amaller, personas elegidas de un listado de diez postulantes en virtud del concurso N° 62 (ver fs. 110/111).- Así las cosas, cabe adelantar que el suscripto no advierte con suficiencia la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta denunciada por la parte actora a la ley 26.861 y su reglamentación. En ese orden, según análisis que se realiza en el limitado marco del amparo, en principio, a criterio del Juzgador, no es irrazonable el mecanismo de selección que contempla la normativa cuestionada en su constitucionalidad para ocupar un cargo técnico administrativo en el Ministerio Público de la Nación, atento que para ello se tiene que alcanzar un puntaje, fijado por ley, y luego un sorteo -entre los que alcanzaron tal merito-, en donde son elegidos diez personas y posteriormente una por parte del Titular de la Unidad requirente, para cubrir la vacante. A ello se suma que en el caso de autos todas los postulantes desinsaculados, a fs 66/68 y 69/71, demostraron tal requisito de idoneidad -tener un puntaje en los exámenes de 60 puntos como mínimo.- En ese orden dejar librado a la suerte la elección de personas que quieran ocupar un cargo de de menor jerarquía, como en el caso de autos, siempre y cuando hayan conseguido un puntaje mínimo requerido por la ley, verificándose así la idoneidad requerida, no afectaría la garantía de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, cumpliéndose de esa forma con el objeto de la ley que es regular un ingreso democrático e igualitario, conforme las condiciones fijadas por el legislador. Ello no obstante que se pueda elegir un puntaje en el orden de merito mas bajo.- En ese sentido le asistiría razón al demandado en cuanto a que el mecanismo de examen y posterior sorteo para ocupar un cargo en el agrupamiento técnico administrativo es una reglamentación razonable del art. 16 de la Constitución Nacional, limitándose así la discrecionalidad en la selección.- Por ello teniendo en cuenta el cargo concursado de menor jerarquía y las expresas disposiciones al respecto previstas por el legislador en la ley 26.861 y su posterior reglamentación, no se advierte razones suficientes para apartarse de tales normativas cuestionadas.- A ello se suma que si bien se hizo un planteo de inconstitucionalidad de tales normativas, el mismo debe ser desestimando, atento que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico.- En este sentido la Jurisprudencia tiene dicho que ?la declaración de inconstitucionalidad, al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de última ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas... ...debiendo llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sólo cuando ello sea de estricta necesidad? (RODRÍGUEZ PEREYRA JORGE LUIS C/ EJERCITO ARGENTINO S DAÑOS Y PERJUICIOS, CSJN27/11/2012).- A todo ello se agrega, que jurisprudencialmente se tiene decidido que el amparo es improcedente para discutir un tema que necesita mayor amplitud de debate y prueba (Conf. C. Fed. Apel. De Salta, Fallo del 1°/08//2007 en los autos ?Nieva, Alejandro Mario y otro c/ Estado Nacional s/ medida Cautelar Autosatisfactiva?). La mencionada doctrina resulta aplicable a la especie, teniendo en cuenta que la cuestión a decidir por su complejidad excede los límites de la vía elegida. Por ello, también le asiste razón a la demandada en cuanto refiere que las distintas cuestiones que se traen a juicio incluyen nulidades de procedimientos, de actos administrativos y planteos de inconstitucionalidad cuya solución requiere de un amplio debate.- Tampoco puede utilizarse el amparo como un medio de obviar o urgir el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales, legales o reglamentariamente previstos (Conf. Cám. Fed. Apel. Salta, fallo del 26/02/96, in re Altamirano, Adán Daniel c/ Dirección de Producciones no Tradicionales s/ acción de amparo), máxime que en atención a que los

actos emanados de autoridad pública gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad.- En consecuencia, la presente acción de amparo, tal como esta interpuesta no puede prosperar, por no surgir con total nitidez la ilegalidad, arbitrariedad e irrazonabilidad que se arguyen de la ley 26.861 y su reglamentación.- VIII.- Que en cuanto a las costas teniendo en cuenta las particularidades del sub examen que pudieron llevar al actor a creerse que contaba con motivos suficientes para litigar, se estima equitativo que las mismas sean impuestas por su orden, de conformidad con lo dispuesto por el art. 68, segundo párrafo del C.P.C.C.N.- Por último, corresponde regular los honorarios profesionales del Dr. Oscar A. Galíndez en la suma de PESOS TRES MIL (\$3.000,00), conforme pautas del art. 36 y cc. de la ley 21.839, modificada por ley 24.432, a los que deberá agregarse los intereses a tasa pasiva promedio desde la presente regulación.- Por lo precedentemente expuesto, RESUELVO: I.- DESESTIMAR la acción de amparo deducida por Nicolás Emanuel Galíndez en contra del Ministerio Público Fiscal de la Nación.- II.- IMPONER las costas por el orden causado (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.N.).- III.- INTIMAR a la actora dentro del término de cinco (5) días de notificada, el deposito del importe de tasa de justicia -art. 13 inc. b de la ley 23.898- bajo apercibimiento de lo que dispone el art. 11 del ítem.- IV.-REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Oscar A. Galíndez, por sus labores desarrolladas en autos en la suma de PESOS TRES MIL (\$3.000,00), conforme pautas del art. 36 y cc. de la ley 21.839, modificada por ley 24.432, a los que deberá agregarse los intereses a tasa pasiva promedio desde la presente regulación.- REGÍSTRESE y hágase saber.-

Firmado por: FERNANDO LUIS POVIÑA, JUEZ FEDERAL POR SUBROGANCIA LEGAL

008659E