



ACUERDO N° 2. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los trece (13) días del mes de marzo de dos mil veinticinco, en Acuerdo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia integrada por los señores Vocales doctores Evaldo Darío Moya y Roberto Germán Busamia, con la intervención del señor Secretario Joaquín Antonio Cosentino, procede a dictar sentencia en los autos **"M. N. E. c/ PROVINCIA DE NEUQUÉN s/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expediente OPANQ1 N° 101.103 - Año 2024), del registro de la Secretaría Civil.

ANTECEDENTES:

La demandada -Provincia del Neuquén- dedujo recurso de Nulidad Extraordinario (fs. 112/125) contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de esta ciudad (fs. 105/110), que revocó la sentencia de grado e hizo lugar a la acción de amparo con los siguientes alcances: 1) requerir de la demandada informe -dentro de los 30 días de quedar firme la presente- el número de empleados que conforma la planta de personal del Estado provincial (organismos centralizados, descentralizados, autárquicos y empresas del Estado) y cuántos de ellos son personas con discapacidad; 2) en qué lugar y/o qué prioridad y/o para que puestos de trabajo se encuentra registrada la amparista; 3) para el supuesto que el cupo laboral para personas con discapacidad no se encuentre cubierto, se le hace saber a la demandada que debe otorgar prioridad a las personas con discapacidad para la cobertura de las vacantes que se vayan generando, hasta alcanzar el mínimo del 4% de la planta de personal, siempre teniendo en cuenta la idoneidad requerida para el desempeño del cargo vacante. Los requerimientos formulados como 1) y 2) se realizaron bajo apercibimiento de aplicar astreintes a razón del 10% del valor de un JUS por día de retraso y se impusieron las costas de ambas instancias en el orden causado.



Corrido el pertinente traslado (fs. 126), la actora guardó silencio.

A través de la Resolución Interlocutoria N° 838/24, se declaró admisible el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la demandada (fs. 165/167) y se determinó que el hecho nuevo denunciado por idéntica parte se deberá evaluar en la sentencia a dictarse.

A su turno, la Defensoría General ratificó la improcedencia del recurso impetrado por la demandada (fs. 160 y 169).

La Fiscalía General propició que se declare procedente el recurso de Nulidad Extraordinario incoado por no resolver en la forma pretendida en la demanda (fs. 171/173).

Efectuado el pertinente sorteo, este Cuerpo resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme el orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. **Evaldo D. Moya** dijo:

I. Para comenzar el análisis, es necesario resumir los aspectos relevantes de la causa, de cara a los motivos que sustentan la impugnación extraordinaria planteada por la demandada.

1. La Sra. N. E. M. interpuso acción de amparo contra la Provincia del Neuquén a efectos de que cese en la omisión de cumplimiento de su efectiva inserción laboral en cualquiera de los organismos y/o empresas del Estado, conforme lo establece la Ley N° 1634 y la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley Nacional N° 26378).

Solicitó que se ordene al Estado que la incluya dentro del cupo del 4% de discapacidad y le otorgue prioridad de contratación para cubrir una vacante, dado el tiempo



transcurrido desde su petición ante el Poder Ejecutivo provincial.

Expuso que es una persona con discapacidad permanente de carácter cardíaco, con diagnóstico de disnea y estenosis mitral. Agregó que es madre de dos hijos varones (adolescente y otro estudiante universitario) y es jefa de hogar.

Adujo tener nivel primario completo y secundario en curso, cursando la carrera de operadora de PC e Informática en el IPAP, por tanto, entendió que está ampliamente habilitada para ejercer un empleo administrativo en cualquier organismo del Estado provincial.

Denunció que en septiembre de 2022 formuló un pedido para que se la incluya dentro del cupo de 4% de discapacidad. No obstante, no recibió respuesta favorable.

Añadió que pese a las leyes y al compromiso asumido por la Provincia en una causa en trámite en el Fuero Civil (Expediente N° 100.048/2017) resulta imposible controlar y/o verificar los parámetros que toma en cuenta el Estado provincial para decidir incluir dentro de su planta a personas con discapacidad, ante la falta de publicación de registros a los que debería acudir el Estado antes de llamar a concurso o disponer el ingreso de un nuevo empleado a la administración pública.

Sostuvo que desde su incorporación al listado de espera se cubrieron vacantes en distintas reparticiones, pero que resulta imposible saber si se respetó adecuadamente el cupo referido.

Dijo que en febrero volvió a pedir una solución y que recibió meras excusas. Se percibió desamparada y discriminada. Adujo que esta situación de desamparo se incrementó por su estado de salud y su mala situación económica.

2. Se declaró admisible la acción de amparo por considerar cumplidos los requisitos establecidos en la Ley N° 1981.



3. La Provincia del Neuquén presentó el informe circunstanciado solicitado por el Juez de grado (fs. 51 y vta.) y solicitó el rechazo de la acción (fs. 67/78).

Expresó que la actora no tiene un derecho subjetivo adquirido a ser "empleada del Estado provincial" sino solo una expectativa o chance. Lo que sí detenta -agregó- es un derecho a postularse y a cursar el procedimiento usual para integrar el 4% previsto en la Ley N° 1634.

Afirmó que esta chance o expectativa no admite su análisis por la estricta vía del amparo.

Tampoco consideró que exista arbitrariedad de la demandada. Por el contrario, indicó que la Provincia recibió, encausó y gestionó el trámite de la actora mediante el cual se le informó que fue incorporada a la base de datos de la Dirección General de Oficios y Red de Empleo para ser perfilada como postulante a futuros puestos laborales.

A su vez, sostuvo que se encuentra dentro de la órbita de las facultades discrecionales -no revisables por vía judicial- la decisión de dar trabajo a otras personas, de acuerdo a la idoneidad, las capacidades y capacitaciones específicas requeridas en determinadas áreas. Agregó que en el caso no se lesionaría ningún derecho constitucional.

Aclaró que la Sra. M. cuenta con certificado único de discapacidad (CUD) renovado por dos años en atención al perfil de funcionamiento que surge de una discapacidad visceral de origen cardiovascular. En tal sentido, estaba en proyección de hacerse una valvuloplastia a fin de mejorar su calidad de vida, motivo por el cual se procedió excepcionalmente a renovar su CUD fuera de normativa, conforme surge de las observaciones realizadas por los profesionales de la Junta en el encabezamiento de la página 4 del formulario de protocolo.

Añadió que el plazo de vigencia de dos años deviene del tiempo mínimo razonable que implicaría llevar a cabo la operación y su correspondiente rehabilitación, toda vez que las



personas que presentan la condición de salud que atraviesa la actora, con la debida intervención quirúrgica, posiblemente reviertan su perfil de funcionamiento y, en consecuencia, se dejaría de certificar la discapacidad.

Luego, respecto de la vulnerabilidad alegada, manifestó que la actora percibe una pensión nacional no contributiva de \$220.000.- y un programa económico proveniente de la Provincia del Neuquén de \$50.000.-. La actora convive con su pareja, quien la tiene como adherente a la obra social ISSN bajo el Plan D, lo que implica dentro del marco de la Ley nacional N° 24901 una cobertura integral al 100% para llevar adelante intervenciones quirúrgicas en relación a su certificación y la rehabilitación que esta aparejare.

Luego, denunció que el *curriculum vitae* (CV) de la actora está desde el 2023 en la base de datos de la Subsecretaría de Discapacidad, que tiene alrededor de 380 postulantes con CUD de toda la provincia. Los CV son compartidos a organismos públicos mediante un programa para personas con discapacidad y empresas del sector privado con las que se trabaja en el marco de otro programa (INCLUNEU) a través del cual se han obtenido varios ingresos en los últimos tiempos.

Alegó que el informe de la Lic. ... refiere que la actora no estaría apta para su inmediata inserción laboral, sino que previamente debería trabajar las habilidades sociales como pilar imprescindible para un correcto desempeño profesional.

4. El Sr. Juez de grado dictó sentencia rechazando la acción de amparo deducida contra la Provincia del Neuquén, con costas en el orden causado (fs. 83/89).

Expresó que la Constitución ha establecido que el acceso de los empleados públicos, provinciales y municipales será por concurso de antecedentes y oposición "previa prueba de suficiencia" (artículo 156, Constitución provincial) y delegó



en los estatutos respectivos el régimen de estabilidad y ascenso.

Agregó que estos mandatos deben interpretarse en términos armónicos con la medida de acción positiva que ordena al Estado a incorporar laboralmente a personas con discapacidad en una proporción no inferior al 4%.

En estas condiciones, aclaró que no se aprecia que la actora tenga un derecho a ser incorporada a la administración pública, ni que la administración pública provincial haya actuado con manifiesta arbitrariedad o ilegalidad al no haberla incorporado a la planta de personal.

Explicó que por su carácter de persona con discapacidad, la actora tiene derecho a que el Estado genere las condiciones necesarias para hacer efectivas las medidas de acción afirmativa ordenadas por la Constitución y, en tal sentido, a ser tenida en cuenta para formar parte de ese 4% de personas con discapacidad que fija la ley, así como a que se eliminen progresivamente los obstáculos que se presenten por dicha condición.

Sin embargo, reiteró que la sola condición de que exista ese cupo no genera en las personas de su condición el derecho subjetivo al acceso a formar parte de ese cupo, ni el paso del tiempo genera dicho derecho.

Además, consideró que la evaluación de la idoneidad de la actora, y de cualquier otra persona, es una potestad propia exclusiva y excluyente de la administración pública, que canalizará técnicamente a través de sus profesionales y técnicos, y que solo puede ser controlada en su legalidad y razonabilidad por el Poder Judicial.

En otros términos, señaló que ordenar al Estado provincial la incorporación a su planta de personal de una persona por el solo hecho de reunir la condición necesaria para pertenecer a un grupo contenido en un cupo establecido como medida de acción afirmativa, implicaría lisa y llanamente una



inadmisibles intromisión en la órbita de atribuciones del Poder Ejecutivo y, en consecuencia, una vulneración grave de la manda estatuida por el artículo 12 de nuestra carta local.

En definitiva, concluyó que la administración no denegó ningún derecho en forma manifiestamente ilegal o arbitraria a la actora.

Sin perjuicio de lo expuesto, puso de resalto que entre septiembre de 2022 y abril de 2024 el Estado provincial omitió groseramente dar respuestas concretas y oportunas a la actora, lo cual pudo hacerla creerse con derecho a demandar del modo en que lo hizo y, en virtud de ello, impuso las costas en el orden causado.

5. La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia anteriormente citada.

Expresó que el Juez de grado dispuso que la demandada no había incurrido en un obrar manifiestamente arbitrario o ilegal, y que con ello se apartaba de una premisa fundamental, cuál es que era la administración quién debía demostrar que efectivamente había asegurado el cumplimiento del cupo del 4%, lo que no fue acreditado.

Manifestó que ella no ha tenido posibilidad alguna de ejercer un control efectivo sobre ese cupo y tampoco lo ha tenido el Poder Judicial.

Insistió en que no tiene acceso alguno para determinar si se cumple o no con lo normado por el artículo 8 de la Ley N° 1634.

6. La parte demandada contestó el traslado y sostuvo que el memorial no constituiría una crítica razonada y concreta del fallo recurrido en los términos del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén (CPCyC).

Señaló que conforme se acreditó a través de la Subsecretaría de Discapacidad, se recibió, se encauzó y se gestionó el trámite de la actora, habiéndosele informado que se la incorporó a la base de datos de la Dirección General de



Oficios y Red de Empleo para ser perfilada como postulante a futuros puestos laborales.

Agregó que se encuentra dentro de la órbita de las facultades discrecionales -no revisables vía judicial- la decisión de otorgar trabajo, de acuerdo con la idoneidad, capacidades y capacitaciones específicas requeridas en determinadas áreas.

Insistió en que la amparista no tiene un derecho subjetivo a ser empleada pública del Estado provincial, sino sólo una expectativa o chance a postularse y cursar el procedimiento usual para integrar el 4% previsto en la Ley N° 1634. Pero, agregó que la sola condición de que exista ese cupo no genera, en las personas con discapacidad, el derecho subjetivo a formar parte del cupo.

7. La Sala II de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad revocó la sentencia de grado e hizo lugar a la acción de amparo. Requirió que la demandada informe -dentro del plazo de 30 días- el número de empleados que conforman la planta de personal del Estado provincial, cuántos de ellos son personas con discapacidad, en qué lugar o prioridad o para qué puestos de trabajo se encuentra registrada la amparista y, en caso de que el cupo no este cubierto, se le otorgue prioridad a las personas con discapacidad para la cobertura de vacantes que se vayan generando, siempre teniendo en cuenta la idoneidad requerida para el desempeño del cargo. Los primeros requerimientos se realizaron bajo apercibimiento de aplicar astreintes a razón del 10% del valor del JUS por día de atraso.

La Alzada expresó -a grandes rasgos- que la discriminación puede expresarse en diversas facetas: puede ser evidente, como sería negar el acceso a un puesto de trabajo a una persona con discapacidad, o puede ser sutil, permitiéndole dicho acceso a través de una normativa determinada, cumpliendo ciertos requisitos, e inscribiéndose en un registro, para que



luego no se la llame para cumplir con sus deberes como un trabajador más.

Transcribió los artículos 1 y 8 de la Ley N° 1634, que dijo fue sancionada hace 39 años atrás y lo referente a su Decreto reglamentario N° 1275/94.

Expuso que la amparista no tiene un derecho subjetivo a un puesto de trabajo en el Estado provincial, pero sí tiene derecho a exigir de este último el cumplimiento del cupo laboral para personas con discapacidad y a conocer cómo se fueron cubriendo los puestos vacantes, con el objeto de descartar la arbitrariedad en ese procedimiento, a la vez de conocer en qué lugar y con qué grado de prioridad se encuentra ubicada en el listado pertinente.

Aclaró que la discrecionalidad podrá estar en la evaluación y selección de la persona para ocupar el cargo vacante, pero no en la efectiva verificación del cupo laboral para personas en situación de discapacidad.

Trajo a colación un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que confirmó la decisión del Juez de Primera Instancia, en orden a requerir información sobre el cumplimiento del cupo laboral para personas con discapacidad, en un trámite de similares características que el presente.

8. Contra esa decisión, la Provincia del Neuquén interpuso recurso de casación en los términos del artículo 18 de la Ley N° 1406.

Sostuvo que la sentencia incurriría en incongruencia porque el fallo en crisis se apartaría de la pretensión de la actora, modificándola y ordenando un pedido de informe que no había sido solicitado.

Explicó que la amparista reclamó la efectiva inserción laboral en cualquiera de los organismos centralizados, descentralizados, autárquicos y/o empresas del Estado y que su parte negó la existencia de un derecho subjetivo a ingresar a



la administración. En este contexto, entendió que la medida ordenada por la Alzada resultaría ajena al objeto de la demanda, excediéndose los términos en que fue trabada la litis.

Asimismo, encontró que se habría afectado el principio de igualdad, congruencia y contradicción y que se habría violado la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución nacional.

Aseguró que de los antecedentes y memorial de la actora ante la Alzada se advertiría que ella nunca solicitó un informe respecto del número de empleados que conforman la planta de personal del Estado provincial y cuántos de ellos son personas con discapacidad ni tampoco el lugar y/o prioridad y/o para qué puestos de trabajo se encuentra registrada la amparista.

9. La demandada denunció como hecho sobreviniente la modificación de la condición de discapacidad que alegara oportunamente la actora al iniciar la demanda.

Expuso que efectuada una nueva evaluación a la Sra. M. a través de la Junta Interdisciplinaria de Discapacidad se le denegó el Certificado Único de Discapacidad por no acreditar dicha condición. Agregó que la actora solicitó reconsideración, se efectuó una nueva evaluación el 24/10/24, y se ratificó la denegación.

Alegó que la actora solicitó el agregado en su certificado de discapacidad (CUD) de una condición auditiva y de la modificación de su perfil laboral. Añadió que se le otorgó fecha -la que fue extendida por cuestiones atinentes a la actora- y el 08/10/24 fue evaluada nuevamente por los profesionales de la Junta Interdisciplinaria de Discapacidad, quienes denegaron el certificado por no acreditar condición de acuerdo con la normativa vigente.

A raíz de ello, manifestó que la actora interpuso recurso de reconsideración y se efectuó una nueva evaluación que confirmó la denegatoria.



Concluyó que este hecho sobreviniente tiene relación directa con la cuestión debatida, por cuanto la acción de amparo y legitimación de la actora se consideró a partir de la situación fáctica que hoy ya no existe, dado que la amparista no cuenta con certificado de discapacidad.

10. Corrido el traslado del hecho nuevo y documental, la actora solicitó su rechazo.

Alegó que impugnó mediante el correspondiente recurso jerárquico la resolución administrativa invocada por la demandada y, por lo tanto, la misma no se encuentra firme ni consentida.

Denunció que la decisión por la cual se le denegó el CUD es totalmente arbitraria, carente de toda razonabilidad, contradictoria y reñida con elementales principios protectorios de las personas con discapacidad.

Destacó que el CUD se le otorgó hasta el 2026 y que cuando quiso anexar al mismo una patología de hipoacusia, se le denegó también la patología cardiovascular que había sido reconocida en el año 2019 y que continúa padeciendo.

Dijo que esta actitud resulta llamativa y se desencadenó luego de que ella iniciara la presente acción de amparo, siendo contraria a los principios de progresividad de los derechos humanos.

II. Una vez finalizado este relato de las circunstancias relevantes de la causa, corresponde ingresar al tratamiento de los agravios vertidos por la impugnante en los que sostiene el recurso de Nulidad Extraordinario.

1. En este orden, cabe referir que la causal de incongruencia ha recibido consagración legislativa dentro del andarivel recursivo intentado, en tanto el artículo 18 de la Ley N° 1406 declara la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario "*... cuando la sentencia fuere incongruente, o no tuviere sustento suficiente en las constancias de autos, dictadas respecto de quien no fue parte en el proceso, o*



resolviere sobre cuestiones ajenas a la litis, o que se hallaren firmes ...”.

A través de dicho precepto han quedado comprendidas, según la célebre clasificación de Genaro Carrió, las causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional y que dicho autor aglutina de la siguiente forma: a) concernientes al objeto o tema de la decisión; b) concernientes a los fundamentos de la decisión; y c) concernientes a los efectos de la decisión (aut. cit. y Alejandro D. Carrió, “El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3^a edición actualizada, 1983, p. 57/59).

2. Conforme doctrina reiterada de este Tribunal, en su análisis se debe tener en cuenta como mínimo dos aspectos. Por un lado, que la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el mundo jurídico. Y que, por ello, es pasible de un análisis riguroso a la luz de una interpretación restrictiva. Y, por otro, la finalidad misma del recurso extraordinario de nulidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio que así las torne (cfr. Berizonce, Roberto O., “Recurso de Nulidad Extraordinario”, en la obra Recursos Judiciales, dirigida por Gozáini, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1991, p. 193, citado en Acuerdo N° 32/21 “Romero”, del registro de la Secretaría Civil).

3. En primer lugar, es necesario analizar si se evidencia la infracción al principio procesal de congruencia que la demandada imputa a la decisión.

Dicho principio está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, cuando ello no se observa, se configura la causal de incongruencia y, consecuentemente, se atenta contra el derecho de defensa en



juicio consagrado en el artículo 18 de la Constitución nacional y en los artículos 27, 58, 62, 63 ss. y ccdtes. de la Constitución de la Provincia del Neuquén.

Concretamente, la incongruencia importa la falta de correspondencia exacta que debe existir entre lo pretendido, resistido y regularmente probado, con lo sentenciado.

Así, puede configurarse por el otorgamiento de una cosa diferente a la pretendida o respecto de persona no demandante o no demandada (*extra petita*), o por el otorgamiento de más de lo pretendido (*ultra petita*), o por no resolver todo lo pretendido (*citra petita*), o por incoherencia interna, o por falta de mayoría de quienes juzgan en tribunal colegiado o por falsa mayoría en la suma de sus votos (cfr. Acuerdo N° 12/17 "I.M.P.S.", del registro de la Secretaría interviniente).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho que este principio impone como regla general que los órganos jurisdiccionales deben observar una adecuada correspondencia entre las postulaciones básicas articuladas por las partes en la litis y la sentencia que las dirime. El juez o tribunal debe pronunciarse sobre lo que se pide, esto es, sobre las pretensiones sometidas a su decisión, mas sólo sobre éstas; y, a la vez, debe basar su pronunciamiento en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las formulaciones hechas valer por los contendientes, sin acudir en principio a otros (cfr. causas C. 117.156, "López", sentencia del 25/06/14; C. 118.426, "Dignani", sentencia del 12/07/17).

4. A raíz de ello, ante la denuncia de incongruencia, se debe demostrar que la decisión recurrida no se ajustó a la petición inicial, que se ha cambiado la acción interpuesta y/o modificado los términos en que ha quedado trabada la litis. Esto es, se debe acreditar que lo resuelto no se corresponde con los hechos expuestos en la demanda y acreditados luego en la causa, como presupuestos de la pretensión.



Para efectuar eficazmente dicha tarea, ha de constatarse lo pedido por las partes y lo decidido por el órgano jurisdiccional. Además, deberán cotejarse los agravios de la parte apelante, la contestación de la apelada y lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, conforme el aforismo *tantum appellatum quantum devolutum*.

Pues, el artículo 277 del CPCyC establece -en orden al procedimiento ordinario en segunda instancia- que "... el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de Primera Instancia ...". De modo que la Alzada no realiza un nuevo juicio sino que debe limitar su labor a los agravios vertidos por la apelante, encontrando el límite de su poder en el *thema decidendum* propuesto por las partes en los escritos de constitución del proceso.

5. Se puede resumir a continuación que las presentes actuaciones se iniciaron con la demanda de amparo promovida por la Sra. N. E. M. contra la Provincia del Neuquén, en la que se solicitaba como objeto de la pretensión que se condene a esta última a "... dictar los actos administrativos pertinentes que hagan cesar la omisión de cumplimiento de la efectiva inserción laboral de la suscripta en cualquiera de sus organismos centralizados, descentralizados o autárquicos y/o las empresas del estado Provincial, conforme prevén los artículos 8 de la Ley provincial 1634 y 27 inciso "g" de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad Ley 26378, incluyéndome dentro del cupo previsto del 4% de discapacidad otorgándome prioridad de contratación para cubrir la vacante ..." -textual- (fs. 44).

A su turno, la demandada centró su defensa en que la actora no tiene -por su condición de persona con discapacidad- un derecho subjetivo adquirido a ser "empleada del Estado provincial", sino solo una expectativa o chance. Agregó que lo que sí tiene es "... un derecho a postularse y a cursar el procedimiento usual para integrar el 4% previsto en la Ley N°



1634 ...”, cuestión que -dijo- fue receptada a través de la Dirección General de Oficios y Red de Empleo mediante la incorporación de la amparista a la base de datos como postulante a futuros puestos laborales.

El Juez de grado desestimó la acción de amparo en el entendimiento de que la actora -por su carácter de persona con discapacidad- tiene derecho a ser tenida en cuenta para formar parte de ese 4% de personas con discapacidad que fija la Ley, pero no posee un derecho subjetivo a ingresar a la administración.

Explicó que la sola condición de que exista ese cupo no genera en las personas de su condición el derecho subjetivo al acceso a formar parte de ese cupo, ni el paso del tiempo genera dicho derecho.

Expresó que ordenar al Estado provincial la incorporación de la actora a su planta de personal implicaría lisa y llanamente una inadmisibles intromisión en la órbita de atribuciones del Poder Ejecutivo y, por consiguiente, una violación al artículo 12 de la Constitución provincial.

En pocas palabras, consideró que la actora no cuenta con un derecho subjetivo a ingresar a la administración.

Finalmente, la Cámara de Apelaciones coincidió con el fallo de grado en cuanto sostuvo que la amparista no ostenta un derecho subjetivo a que se le otorgue un puesto de trabajo en la administración pública provincial; empero, sostuvo que ella tiene derecho a requerir información sobre el cumplimiento del cupo laboral para personas con discapacidad, cómo se fueron cubriendo los puestos vacantes y a conocer en qué lugar y con qué grado de prioridad se encuentra ubicada en el listado pertinente.

Basó su pronunciamiento en un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que confirmó la decisión del Juez de primera instancia, en orden a requerir información



sobre el cumplimiento del cupo laboral para personas con discapacidad.

6. Ahora bien, efectuado el resumen de los antecedentes de la controversia en examen, surge que la Cámara excedió los límites impuestos por las partes en los escritos postulatorios.

De la simple lectura del escrito introductorio de la instancia puede advertirse -sin hesitación alguna- que la pretensión de la actora nunca consistió en que se brinde información en torno a cómo se estaba cumpliendo con el porcentaje de empleo para personas con discapacidad, sino que su demanda estaba dirigida a hacer cumplir, en forma operativa, el cupo del 4% mediante su efectiva incorporación a la Administración Pública.

Los derechos que dan fundamento a la sentencia puesta en crisis y que se vinculan con el acceso a la información pública y a la facultad de requerir que se dé cumplimiento al cupo laboral, no habían sido objeto de controversia y definición en primera instancia.

Resulta evidente que la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones no ajustó su decisión al límite impuesto por la relación procesal en los términos antes mencionados. Mientras la actora reclamaba su acceso a la Administración Pública, la Alzada ordenó requerir informes para determinar si efectivamente en sus dependencias se observa la manda legal antes explicitada.

7. Por lo demás, si bien no se desconoce que en la expresión de agravios de fs. 91/93 la amparista esbozó en su argumentación la cuestión del acceso a la información pública y el deber del Estado de comunicar en qué grado se encontraba en el listado y a qué trabajos aplicaría, conforme el informe de la terapeuta ocupacional confeccionado al momento de su inscripción en el registro, esto último implicó una



modificación en el supuesto derecho subjetivo que se invocó como vulnerado.

Los Sres. Magistrados de la instancia anterior, al fundar su decisión en los hechos invocados en la expresión de agravios, convalidaron el intento de la actora de cambiar el alcance del objeto de la acción inicial que fuera precisado en la demanda. Y, con ello, olvidaron que ya se había determinado el "*thema decidendum*".

Es que, para el ejercicio del derecho de defensa, no es lo mismo que se afirme en los hechos -en oportunidad de trabarse la litis- que "... *la actora integre el cupo del 4% de personas con discapacidad al que el Estado les debe otorgar un puesto de trabajo ...*", a que luego en la expresión de agravios se alegue que "... *el Estado brinde información certera de cómo asegura el cumplimiento del imperativo legal previsto en el artículo 8 de la Ley 1634 ... que la provincia del Neuquén no sólo no ha cumplido con asegurar dicho 4% sino que impide directamente tener información para ejercer un adecuado y oportuno control a las personas con discapacidad ...*", pues conlleva una evidente modificación de los hechos sobre los que debió versar la prueba.

Las cuestiones no articuladas en la demanda y su contestación no pueden plantearse en la expresión de agravios, pues la llamada "*litis contestatio*" es el fundamento y principio del juicio; esto es, la columna del proceso, su base y piedra angular (cfr. STJ Río Negro, CS1-139-STJ2016 "*Noves, Paula c/ Simón, Francisco Fernando y otros s/ usucapión*").

Es que está claro que la actora pretendió ampliar y/o modificar en la expresión de agravios los hechos argumentados en la demanda para obtener el progreso de la acción; sin embargo, a pesar de dicha intención, los Jueces no pueden alterar los límites de los presupuestos en la causa, pues de tal modo se violaría el principio de congruencia y la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte.



8. Cabe destacar que el resultado de la tarea jurisdiccional de la Alzada, para ser eficaz, debe ser necesariamente completo, esto es, atender a la totalidad de los agravios conducentes, en tanto no se aparten, en forma prohibida, de la pretensión y oposición, tal como se delimitaron en las piezas liminares del proceso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha expuesto reiteradamente que una vez integrada la relación procesal, el Juez conserva plenas facultades para determinar el derecho aplicable; porque su pronunciamiento debe decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio "calificadas según correspondiere por ley" (artículo 163, inciso 6, CPCyC). Esto es que, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al Juez incumbe determinar el derecho aplicable, inclusive con prescindencia de los planteos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino "*iuria curia novit*" (cfr. Fallos: 273:358, 274:192 y 276:299). Sin embargo, lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (cfr. Fallos: 300:1015 y 306:1271) o introducidas tardíamente. La facultad-deber de los jueces de determinar el régimen pertinente -con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- "ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición" (cfr. Fallos: 307:1487, La Ley, 1986-A, 363).

En idéntica tónica, la CSJN también ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los artículos 17 y 18 de la Constitución nacional (cfr. Fallos: 301:925 y 304:355). Que el carácter constitucional de dicho principio,



como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos, de ahí que lo esencial sea que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias (cfr. Fallos: 315:106 y 329:5903).

9. En suma, resulta claro entonces que la Cámara de Apelaciones se pronunció excediendo los límites impuestos por el "*thema decidendum*", al hacer lugar a la acción de amparo y ordenar el requerimiento de informes.

Este proceder es incompatible con las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución nacional (cfr. Fallos: 284:115), pues el juzgador no puede convertirse en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (cfr. Fallos: 283:213, 311:569, 344:1002 y 346:143).

De allí que el vicio de nulidad que se configura, el cual afecta directamente los términos en que se planteó la litis, determina la ilegitimidad del pronunciamiento y, por lo tanto, su nulidad.

10. En virtud de las consideraciones vertidas, resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario, por haberse configurado la causal de incongruencia prevista en el artículo 18, segundo párrafo, de la Ley N° 1406.

III. Invalidada la sentencia recurrida por las razones que anteceden, y a la luz de lo prescripto por el artículo 21 del ritual casatorio, corresponde recomponer el litigio mediante la confirmación de lo resuelto en la sentencia de



primera instancia, en cuanto rechazó la acción de amparo impetrada por la Sra. M. (fs. 83/89).

1. El artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que *“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:*

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;



- e) *Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;*
- f) *Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;*
- g) *Emplear a personas con discapacidad en el sector público;*
- h) *Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;*
- i) *Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;*
- j) *Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;*
- k) *Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.*

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio”.

2. A su vez, en nuestro país, la protección de las personas con discapacidad tiene rango constitucional, a partir de la reforma de 1994, cuando establece: “... Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución, y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad ...” (artículo 75, inciso 23, primer párrafo, CN).



El artículo precedente incorpora las medidas de acción positiva como la modalidad para garantizar la igualdad real de oportunidades, generando así políticas dirigidas a consagrar el real ejercicio de los derechos, siendo el derecho laboral y la oportunidad de igualdades derechos universales.

En esta perspectiva, se han sancionado varias leyes nacionales y, entre las que fomentan el empleo de las personas con discapacidad, se pueden citar: la Ley N° 24380 que concede el beneficio para las personas con discapacidad para explotar la concesión de pequeños comercios en edificios públicos; las Leyes N° 24147 y N° 24013 que establecen la creación de programas de empleo para grupos específicos, incorporación de talleres protegidos de producción y trabajo a domicilio; la Ley N° 25689 que modifica la Ley N° 22431 y agrega que el Estado nacional, con todos sus organismos, está obligado a ocupar personas con discapacidad en una proporción no menor del 4% de la totalidad del personal y a establecer reservas de puestos de trabajo, exclusivamente otorgados por ellas; la Ley N° 26816 que establece el Régimen Federal de Empleo Protegido, entre otras.

3. Por su parte, el artículo 50 de nuestra Constitución establece que *"... El Estado garantiza el pleno desarrollo e integración económica y sociocultural de las personas discapacitadas, a través de acciones positivas que les otorgue igualdad real en el acceso a las oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Leyes y esta Constitución, sancionando todo acto u omisión discriminatorio. Promueve y ejecuta políticas de protección integral y de fortalecimiento del núcleo familiar, entendido como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, tendientes a la prevención, rehabilitación, educación y capacitación, e inserción social y laboral. Promueve y consolida el desarrollo de un hábitat libre de barreras*



naturales, culturales, comunicacionales, sociales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo ...".

Dentro de este marco, el artículo 8 de la Ley provincial N° 1634 obliga *"... al Estado provincial, a través de sus organismos centralizados, descentralizados o autárquicos y las Empresas del Estado provincial, a ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) anual del ingreso con las modalidades que fije la reglamentación ..."*.

Conforme el Decreto N° 1275/94, que reglamenta dicha normativa, *"... Los discapacitados en el momento que se inscriban en alguna repartición del Estado Provincial solicitando empleo, deberán presentar, conjuntamente con la solicitud que se le requiera, el certificado expedido por la Junta de Evaluación donde consta grado de discapacidad y capacidad, la orientación sobre las funciones específicas que puede desarrollar. El cómputo del porcentaje de ingreso determinado, resultará de aplicación para lo futuro, debiéndose considerar respecto del cubrimiento de las vacantes que se produzcan a partir de la aplicación de la presente reglamentación y procurando mantener una relación proporcional directa con la dotación de cada organismo. Previo al llamado de concurso externo se deberá remitir al organismo administrador de la Bolsa de Trabajo, el perfil laboral de la vacante a cubrir, debiendo este organismo contemplar la incorporación de trabajadores con cierta discapacidad de acuerdo al grado de idoneidad de los mismos ..."*.

4. Del estudio de la normativa reseñada aparece como principio incontrastable que la demandada no resulta obligada a designar a todas las personas con discapacidad que soliciten su incorporación a los cuerpos estatales.



Las medidas positivas a que hacen referencia las normas transcriptas y los principios que la informan, no son otra cosa que propender a la incorporación de las personas con discapacidad a los puestos de trabajo con el fin de facilitar su subsistencia y su inserción en la comunidad.

Es decir, tienden a que el Estado genere las condiciones necesarias para que la amparista sea tenida en cuenta para formar parte de ese cupo del 4% de personas con discapacidad que fija la ley local, así como a que se eliminen progresivamente los obstáculos que se presenten por dicha condición.

Como bien lo apunta el Juez de grado, la accionante carece de un derecho subjetivo al nombramiento pues la normativa de aplicación no confiere a la Sra. M. el derecho a una designación automática en la administración pública.

5. Se debe diferenciar entre el llamado derecho al empleo, que no es más que la expectativa o la pretensión de todo habitante a ser designado o nombrado por la administración pública para desempeñar una función o empleo público sin otra condición que la idoneidad (artículo 156, Constitución provincial) y los derechos del empleo, entendidos como el conjunto de prerrogativas que hacen a la situación jurídica de aquellos que se desempeñan o han ingresado a un cargo público (cfr. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1998, T. III-B, p. 118/119, citado en la sentencia de la SCJBA, voto del Dr. Pettigiani, en la causa: B.62.599 "R.L.N. c/ Provincia de Buenos Aires", TR LALEY AR/JUR/10523/2006).

Respecto del primero de los conceptos antedichos (acceso al empleo), que representa el punto discutido en el caso bajo juzgamiento, es preciso reseñar que, en principio, los habitantes carecen de un verdadero derecho subjetivo que obligue al Estado a concederles una función o cargo público.



6. Como antes se dijo, la normativa citada establece la obligación de la administración pública provincial de garantizar que al menos el 4% de su plantel este cubierto por personas con discapacidad pero no consagra el derecho de toda persona con discapacidad a ser nombrada empleada pública provincial ni mucho menos a eludir el procedimiento de ingreso y requisitos de idoneidad pertinentes que establecen los estatutos especiales.

Su inscripción le permite a la aspirante ser tenida en cuenta para la cobertura de cargos en el sector público siempre que cuente con la idoneidad para la función, pero no le asegura que obtenga un empleo, sino únicamente una prioridad ante igualdad de condiciones con otros postulantes que no padezcan una discapacidad. Lo contrario implicaría conferirle un privilegio y tratamiento desigualitario no solo respecto del resto de los aspirantes sino de los demás inscriptos que tengan la condición de discapacidad.

7. Sumado a lo expuesto no resulta posible por la vía judicial eludir el cumplimiento del procedimiento expresamente consagrado por los estatutos especiales para ingresar a la carrera administrativa, pues de admitirse implicaría no solo el quebrantamiento de la normativa legal aplicable (artículo 5 y 6 del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública provincial) sino también una ilegítima intromisión del Poder Judicial en el ámbito de facultades propias de la Administración Pública.

La Administración Pública es la única que cuenta no solo con la competencia conferida por el ordenamiento jurídico sino también con la capacidad técnica para evaluar si la accionante reúne los requisitos de idoneidad exigidos para un cargo en ese ámbito.

No puede un juez suplantar el criterio de la Administración y valorar la idoneidad de una postulante para su ingreso en el Estado provincial y mucho menos ordenar su



contratación sin saber fehacientemente si existen razones de servicio que la tornen necesaria. Pues, de concederle a la amparista su pretensión, importaría, sin otro aditamento, arrogarse el Poder Judicial la facultad de crear empleos en franca violación al principio republicano de división de poderes.

8. En cuanto al argumento introducido en la apelación relativo al derecho a la información pública y la exigencia de que el Estado provincial brinde cumplimiento del cupo laboral - y a que se conozca cómo se fueron cubriendo los puestos vacantes-, si bien no se desconoce que la actora se encuentra legitimada por la normativa internacional, nacional y provincial reseñadas a requerir la operatividad de la garantía a su favor, permitiendo que entre los diversos nombramientos que se efectúen se cumpla con el porcentual de designaciones reservadas para personas con discapacidad para lograr así aquel objetivo priorizado por el constituyente, esto último no integró la pretensión original de la amparista, siendo fruto de una reflexión tardía que recién expone en su escrito de apelación pero que no fue sometida al conocimiento de los jueces de la causa en el momento oportuno.

Los recursos (ordinarios y extraordinarios) no son las vías pertinentes para introducir estos nuevos planteos pues, la cuestión que no fue propuesta al Sr. Juez de Primera Instancia, no puede ser materia de apelación -y menos aún de casación-, ya que ésta supone el previo sometimiento al magistrado de los hechos objeto de la decisión (cfr. Resolución Interlocutoria N° 247/24 "Becerra", del registro de la Secretaría Civil).

Dicha circunstancia torna de suyo inatendible la crítica. Pues, resulta inaceptable que la recurrente, frente a la suerte adversa de su reclamo en la instancia de grado, pretenda ampliar su esquema defensivo, tal como fuera desarrollado extensamente al examinar el vicio casatorio denunciado por la demandada.



9. Por todas las consideraciones hasta aquí vertidas, corresponde rechazar el recurso de apelación incoado por la Sra. N. E. M. a fs. 91/93vta. contra el pronunciamiento de primera instancia, en cuanto ha sido materia de agravio, y confirmar la sentencia de fs. 83/89.

10. Por consiguiente y atento al resultado del pleito, carece de virtualidad el tratamiento y consideración del hecho nuevo y documental acompañados por la parte demandada. Máxime, si se tiene en consideración que -hasta la fecha- no hay constancia de que se haya resuelto el recurso jerárquico contra la resolución administrativa que denegó el Certificado Único de Discapacidad (CUD) a la amparista. Por lo que dicha denegación aún no se encuentra firme ni consentida.

IV. A la tercera cuestión propuesta, en atención a las particulares aristas de las cuestiones traídas a conocimiento, se habrá de mantener la imposición de costas de la primera instancia y disponer que las costas de Alzada y en esta etapa también sean impuestas en el orden causado (artículos 20, Ley N° 1981, 68, segundo párrafo, CPCyC, y 12, Ley N° 1406).

V. En virtud de todos los fundamentos vertidos, propongo al Acuerdo: 1) Declarar PROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la demandada -Provincia del Neuquén- (fs. 112/125) y, en su mérito, NULIFICAR la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de la ciudad de Neuquén (fs. 105/110), por haber incurrido en la causal de incongruencia contemplada en el artículo 18, 2° párrafo, de la Ley N° 1406. 2) Por imperio de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley ritual, RECOMPONER el litigio mediante la confirmación del pronunciamiento de primera instancia (fs. 83/89). 3) MANTENER la imposición de costas de la primera instancia y DISPONER que las de Alzada y en esta etapa casatoria también sean impuestas en el orden causado (artículos



20, Ley N° 1981, 68, segundo párrafo, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **MI VOTO.**

VI. El señor Vocal doctor **Roberto Germán Busamia** dijo: Si bien comparto tanto los argumentos del voto del Dr. Evaldo D. Moya como la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario propuesta, atento la importancia que reviste el derecho a la información pública y la participación de las personas con discapacidad en los procesos de toma de decisión, estimo imprescindible desarrollar ambos conceptos aunque estos últimos no son óbices de la solución a la que se adhiere.

El acceso a la información pública es el derecho que tiene todo ciudadano para peticionar a las autoridades, información que considere necesaria, relevante o pertinente, en referencia a aspectos que hacen al Estado.

Este derecho lo podemos catalogar como un derecho humano fundamental y universal, en tanto permite a las personas el acceso a la información que está en poder de los organismos públicos -siempre que no comprometa la esfera íntima de las personas, información sensible de empresas, que comprometa la seguridad del Estado, entre otras-. A su vez, también se caracteriza como un derecho público colectivo, debido a que a través de él se exige, al Estado, para hacer posible la democracia.

La importancia de su ejercicio radica en el afianzamiento de las democracias participativas, porque permiten a los ciudadanos que ejercen su derecho, tras el conocimiento de los temas, el poder posteriormente incidir en las decisiones y rendiciones de cuentas de las políticas públicas, incentivar y fomentar los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por nuestra carta magna y los tratados internacionales, gracias a su participación activa. (cfr. Novik, Yanet Paula, "Acceso a la información pública, herramienta para la democracia", TR LA LEY AR/DOC/548/2024).



En otras palabras, para asegurar un ejercicio transparente de la función pública, de modo tal que la sociedad pueda conocer cómo se lleva a cabo la gestión gubernamental y, en consecuencia, ejercer los derechos vinculados con ella, resulta esencial que se encuentre garantizado el derecho a la información pública, entendido como la posibilidad de toda persona de acceder en tiempo y forma adecuada a la información en poder del estado relativa a asuntos de carácter público.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha tratado puntualmente el derecho al acceso a la información pública, y al respecto ha expresado que *"... el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, 'el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas' ..."* (Fallos: 338:1258; también Fallos: 335:2393; 337:256).

Toda persona tiene derecho de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan. La información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas.

Este criterio, cabe resaltar, fue reiterado por la CSJN en numerosos pronunciamientos posteriores que resolvieron cuestiones sustancialmente análogas, fijando un claro y preciso estándar en la materia. Asimismo, se dijo que *"... de poco*



serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal. El acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en esta ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere ..." (Fallos: 339:827, considerando 40 y sus citas; en igual sentido: Fallos: 337:256, 1108 y 339:827, entre otros).

A su vez, es dable destacar que este derecho a la información se encuentra ampliamente reconocido a nivel convencional, constitucional y legal (artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 14, 42 y 75, inciso 22, de la Constitución nacional; Ley N° 27275 y Ley provincial N° 3044).

En el presente caso, aquel principio resulta de fundamental importancia -y así lo ha postulado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- al consagrar la obligación estatal de recopilar y difundir información estadística y asegurar que las mismas sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas (artículos 21, 31 y Observación General N° 7 del Comité).

Bajo tales premisas, toda información pública vinculada a la conformación del cupo laboral debería garantizar adecuadamente los principios de máxima divulgación y accesibilidad. Resulta buena práctica que se informe a los aspirantes inscriptos de las convocatorias en las que resulten potencialmente elegibles, su grado de prioridad, así como propiciar vías para que ellos controlen que las preferencias



legales instituidas a su favor hayan sido efectivamente observadas.

Lo anteriormente expuesto, se encuentra enraizado con el derecho a la participación plena y activa de las personas con discapacidad en las decisiones estatales que las afectan.

La participación ciudadana conforma un instituto que ha sido reconocido y protegido constitucionalmente en el ejercicio de distintos derechos (artículos 39, 40, 41, 42, 43 de la Constitución nacional; y 29, 50, 58, 59, 310 y 311 de la Constitución provincial).

Los mecanismos de debate sobre diversas cuestiones que afectan directamente a la ciudadanía permiten democratizar las decisiones, procurando el consenso y la transparencia en los procedimientos adoptados (artículos 23.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 21.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

En esta tónica, es dable precisar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha instaurado un paradigma basado en un modelo social y de derechos humanos, igualdad inclusiva y empleo con apoyos, que condiciona el enfoque de cualquier decisión administrativa o judicial que se adopte en materia de derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

Los principios que orientan la interpretación de las obligaciones contenidas en el citado instrumento se sustentan en el respeto a la dignidad inherente a la persona con discapacidad, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, la independencia, la no discriminación, la inclusión, la participación, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad y la igualdad entre el hombre y la mujer (artículos 1, 3, 4, 9, 19).



Concretamente, consagra el derecho de las personas con discapacidad de participar activamente en la sociedad y ser escuchadas en la elaboración de las políticas públicas y en todos los procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones que lo conciernen (artículos 3 y 4.3 Observación General del Comité N° 7 del año 2018).

Dicho mandato que impone la convención internacional se plasma en el lema que enarbola con la frase: "*nada de nosotros sin nosotros*", como una expresión utilizada para comunicar la idea de que no puede decidirse nada sin contar con la participación completa, como lo fue mucho tiempo con las personas con discapacidad.

Como se dijo, una forma de facilitar esa participación es, naturalmente, la difusión de estos procedimientos de selección por canales que resulten efectivos respecto de este colectivo vulnerable.

Es que, como persona con tutela constitucional preferente a los fines de lograr su inserción laboral, las normas reglamentarias han determinado la necesidad de reservar un número de vacantes (4%) en las plantas del personal de la administración pública. Si bien ello no da derecho *per se* a la accionante a requerir directamente su designación por la mera existencia de la vacante si la habilita para requerir -como expone el voto preopinante- la operatividad de dicha garantía, permitiendo que entre los diversos nombramientos que se efectúen se cumpla con el porcentual de designaciones reservados para personas con discapacidad y lograr de esa forma el objetivo prevalente del constituyente.

Conocer en forma cierta datos y estadísticas, es el primer paso para orientar, delinear y profundizar medidas y acciones que pueden afectar en forma grave a sectores vulnerables de la población. Además, permite el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que se



puedan cuestionar, indagar considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

En dichos términos debió la amparista estructurar la presente contienda para que el Poder judicial pueda -en caso de advertir un incumplimiento estatal a tales derechos- emitir una condena encuadrable en el supuesto del artículo 8 de la Ley N° 1634 y 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ello así, en tanto, a los jueces se les exige intervenir en contiendas donde se persiga en concreto la determinación del derecho debatido entre las partes adversas (Fallos: 275:282; 308:1489), misión por cierto diferente de la asunción de roles protagónicos o directos tanto en la gestión de la mayor parte de las políticas públicas como en el proceso de redistribución y configuración sociales (cfr. Rosales Pablo O. "El cupo laboral para las personas con discapacidad en la mirada de la Sup. Corte Bs As. ¿Cuál es el rol de los tribunales ante los derechos sociales de las personas con discapacidad? TR LA LEY 0003/800286).

En consecuencia, coincido con los argumentos expresados por el Dr. Evaldo D. Moya, con la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario -por violación del principio de congruencia, la confirmación de la sentencia de primera instancia y la imposición de costas en el orden causado. **MI VOTO.**

VII. De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad con el dictamen del Sr. Fiscal General y oída la Sra. Defensora General, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1)** Declarar **PROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la demandada -Provincia del Neuquén- (fs. 112/125) y, en su mérito, **NULIFICAR** la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de la ciudad de Neuquén (fs. 105/110), por haber incurrido en la causal de incongruencia contemplada en el artículo 18, 2° párrafo, de la Ley N° 1406. **2)** Por imperio de



lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley ritual, **RECOMPONER** el litigio mediante la confirmación del pronunciamiento de primera instancia (fs. 83/89). **3) MANTENER** la imposición de costas de la primera instancia y **DISPONER** que las de Alzada y en esta etapa casatoria también sean impuestas en el orden causado (artículos 20, Ley N° 1981, 68, segundo párrafo, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **4) ORDENAR REGISTRAR y NOTIFICAR** esta decisión y, oportunamente, **REMITIR** las actuaciones en devolución al Tribunal de origen.

mjrp

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA
Vocal

Dr. EVALDO D. MOYA
Vocal

JOAQUIN A. COSENTINO
Secretario