RAWSON, 02 de Septiembre de 2011.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **"L., R. A. y otro c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 22.360 -L-2011)**.----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------ Que los Sres. R. A. L. (D.N.I. Nº **.***.***) y R. J. D. (D.N.I. Nº **.***.***), promueven demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut persiguiendo que "*se deje sin efecto el Concurso de Antecedentes y Oposición convocado para los días 25 y 26 de Agosto de 2.011 como así también sus efectos legales y se decrete la nulidad de la Resolución N° 167-S.C.-2011, de fecha 18 de Agosto de 2010 dictada por el Secretario de Cultura"* provincial, en base a las consideraciones de hecho y de derecho que exponen.----------

------ Asimismo, solicitan se declare como medida cautelar innovativa "*que se suspendan los efectos del Concurso de Antecedentes y Oposición Resolución N° 167-S.C.-2010"*, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en autos.- Adjuntan copia simple de este último acto administrativo y sus ///anexos, donde consta que la oposición se había previsto para los días 25 y 26 de Agosto de 2.010 –erróneamente se consignó 2011 al inicio de la demanda.----------

///

------ En el Apartado HECHOS relatan que presentaron un reclamo administrativo previo el 24 de Agosto de 2010 ante el Ministro de Coordinación de Gabinete impugnando el Concurso de Antecedentes y Oposición convocado para los días 25 y 26 de Agosto de 2.010 y la nulidad de la Resolución N° 167-S.C.-2010 dictada por el Secretario de Cultura.----------

------ Refieren que solicitaron la nulidad de ese acto administrativo por adolecer de diversos vicios que no se condicen con el espíritu y texto del llamado a concurso.- Sostienen como hipótesis que si su convocatoria -publicada en el Boletín Oficial provincial del 25/06/2010 y en los diarios Jornada de esa fecha y El Chubut del 24/06/2010 (adjuntan copias simples de las tres)-, fue efectuada a los efectos de la cobertura de los cargos de Jefe de Departamento de Acción Cultural, Jefe de Departamento Industrias Culturales, Jefe de Departamento Intendente Centro Cultural y Jefe de Departamento Archivo Histórico -todos en la Secretaría de Cultura- y se realizó bajo el siguiente tenor: "*Los interesados deberán presentarse con antecedentes"* en esta Secretaría, cabe interpretar –a juicio de los actores- que solamente se trataba de "Concurso de Antecedentes".----------

------ Cuestionan que, en sentido "*absolutamente opuesto*" a ese llamado, en el acto opugnado –la Resolución Nº 167/10- se dispuso en su art. 1º) ///conformar un Jurado Evaluador para la "*oposición"* que se llevaría a cabo los días 25 y 26 de Agosto de 2010 a las 8,30 en el Centro Cultural Provincial.- Arguyen que arbitrariamente, mediante este acto

administrativo, se transformó un simple Concurso de Antecedentes en un Concurso de Antecedentes y Oposición, cuando esta última condición, *la oposición*, no había sido publicada en su convocatoria.----------

------ Expresan que además de esas razones, fundaron la impugnación de esa resolución en la ausencia de “los mínimos requisitos” establecidos en la Ley I-Nº 74 (antes Dto.Ley Nº 1987) y en resguardo de su carrera administrativa, toda vez que en su Anexo I figuraban postulantes que no pertenecían a la Administración Pública –los individualizan.----------

------ Mencionan -como agravio incluido en el recurso administrativo- que atacaron la idoneidad y la aptitud técnica de los miembros del Jurado Evaluador designados, entendiendo que la capacitación o profesión de sus integrantes no guardaba relación con los requisitos, misiones y funciones de exigencia de cada cargo vacante a cubrir –remiten a los “Anexos II/IV” del acto impugnado- y porque se designó un representante del Consejo Federal de Inversiones para evaluar un cargo de Jefe de Departamento en la Secretaría de Cultura de la Provincia, cuando no existe convenio recíproco de capacitación entre ellos.----------

------ Cuestionan que pese a tal impugnación, igualmente se llevó a cabo el Concurso de Antecedentes y Oposición el 25 y 26 de Agosto de 2.010, ///con el Jurado Evaluador conformado del modo previsto, haciendo caso omiso a su recurso.- Los actores manifiestan haberse presentado a este concurso, “sin haber sido beneficiados” y que se les devolvió la documentación que habían presentado oportunamente.----------

///

------ Advierten que hasta la interposición de esta demanda los cargos jerárquicos concursados *"jamás"* fueron cubiertos.- Manifiestan desconocer la razón de que no se efectuara la pertinente designación en ellos y aducen que *"han quedado sin cubrir sine die"*.----------

------ Justificando la tutela anticipada requerida, insisten en que la situación descripta les genera perjuicio en su carrera administrativa, y además económico, evidenciado en sus haberes, ante la imposibilidad de incrementarlos y ascender en aquélla *"producto de los eventuales ascensos*".----------

------ Alegan que la verosimilitud del derecho está dada por el erróneo proceder de la Administración al efectuar un llamado a Concurso de Antecedentes que se contrapone con el celebrado Concurso de Antecedentes y Oposición, ampliando y alterando de este modo las condiciones de aquél, lo que constituye –a juicio de los actores- un vicio de forma palmario.- Invocan que abona su posición el hecho de que el Estado haya suspendido la cobertura de los cargos jerárquicos correspondientes.----------

------ El peligro en la demora lo entienden configurado ante la eventual designación en los cargos –que aspiraban ocupar- de las personas que ///fueron favorecidas en el Concurso impugnado.- De producirse aquélla devendría abstracto el presente "reclamo" –demanda- motivo por el cual solicitan "***la suspensión del Concurso y sus efectos, designación de cargos de aquellas personas que resultaron admitidas y que ganaron el***

///

concurso” hasta que se dicte la sentencia que resuelva el fondo de la cuestión planteada.- Aduna jurisprudencia.----------

------ Ofrecen caución juratoria como contracautela.----------

------ Fundan en derecho: arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional; arts. 22, 44 y 45 de la Carta Provincial y el Estatuto de la Administración Pública Provincial Ley I-Nº 74 con su reglamentación –sin individualizar precepto alguno.- Hacen reserva del caso federal y efectúan petitorio de estilo.----------

------ A fs. 81 vta. emite su Dictamen el Señor Procurador sobre la cautela peticionada.- Reseña los fundamentos dados para fundarla y considera que las razones esgrimidas, no logran alcanzar el estándar de verosimilitud necesario para dar lugar al dictado de la misma; que los vicios de procedimiento no son palmarios, que no se advierte la apariencia del mismo ni las modificaciones que los perjudican, quedando supeditado a las probanzas a rendirse en la etapa procesal oportuna, atento que la documental acompañada no logra producir convicción.- Que lo expuesto no importa adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión principal.----------

///--- **CONSIDERANDO:** ----------

------ Que a través de la tutela solicitada los accionantes pretenden suspender los efectos -la ejecutoriedad- de la Resolución N° 167 del 18 de Agosto de 2.010 mediante la cual el Señor Secretario de Cultura de la Provincia del Chubut resolvió conformar el Jurado Evaluador para la

oposición que se habría llevado a cabo los días 25 y 26 de ese mes y año, ordenando su convocatoria a los postulantes inscriptos “admitidos” y que figuran en su Anexo I, a los efectos de cubrir cuatro cargos de Jefe de Departamento en la Secretaría de Cultura provincial.- Así, en razón del perjuicio que ello implica en sus carreras administrativas, y económicos, al verse privados del ascenso a tales cargos de mayor retribución a los que actualmente ocupan.----------

------ Procuran de este modo impedir que el trámite de ese concurso –que afirman que se halla “suspendido”- prosiga, con el fin de impedir la eventual designación en los cargos de las personas que pudieran haber sido elegidas para ocuparlos, favorecidas con el resultado del mismo, lo cual debe entenderse circunscripto a los cargos en los que se inscribieron los demandantes, pues a éstos se limita su interés.----------

------ Que siendo así, es aplicable la doctrina sentada por este Cuerpo, en concordancia con la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos administrativos en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual la procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los ///requisitos que la condicionan (SCJN Fallos: 250:154, 251:336; 307:1702; LL 1993-B-264, 1993 -E-629; STJCH SI N° 11/94, 104/SCA/01, 18/SCA/08 y 46/SCA/08, entre muchas).----------

------ Que de conformidad con el art. 232 de la Ley XIII-N°5 (antes art. 230 CPCC), para el otorgamiento de una medida cautelar deben concurrir

determinados requisitos, los que, teniendo en cuenta la jurisprudencia imperante en el fuero contencioso-administrativo se identifican como: 1) verosimilitud del derecho, 2) peligro de que si se mantuviera o alterara en su caso la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en imposible o ineficaz, 3) la imposibilidad de obtención de la cautela por medio de otra medida precautoria (Conc. Julio COMADIRA - "Las medidas cautelares en el proceso administrativo"- Rev. LL 2/6/94; SI Nº46/SCA/08), a más de, por imperio del art. 201 de la Ley XIII-N°5 (antes art. 199° CPCC), la contracautela.----------

------ Que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud.- "Es más, el juicio de verdad se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que no es otra que la de atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, agota su virtualidad" (CSJN –Fallos: 306:2060, 306:2060, 323:337; 349; MJJ42326) sin perjuicio de la severa apreciación de las circunstancias del caso, y la suma prudencia con que ///deben habilitarse, si son innovaticias (CSJN Fallos 325:2367 -STCH – S.I. N° 81/SCA/98 y 56/SCA/08).----------

------ Que "desde la perspectiva de la verosimilitud del derecho, la norma no impone al Tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual el necesario para resolver el pleito, es suficiente examinar si el derecho invocado por el peticionante tiene o no apariencia de verdadero y sin que ello implique prejuzgamiento" (CSJN Fallos

///

320:1633; CN Fed. Cont. Adm. Sala II, LL 1982-C- 401; CN Ap.Civ. y Com. – 26/7/07 – MJJ18760).----------

------ Que sin perjuicio de ello, la verosimilitud del derecho “...debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa y resulta improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión habrán de ser dilucidadas con posterioridad...” (Conf.: Pablo GALLEGOS FEDRIANI- “El Control Judicial de la Administración – Medidas Cautelares – Derecho Procesal Administrativo – Hammurabi- T° I- pág. 746)”. (S.I. N° 05/SCA/10).-----

------ Que el peligro en la demora está vinculado a situaciones de perjuicio irreparables (CSJN Fallos 307:2267, LL 1985-A-46) derivados del transcurso de tiempo que el proceso genere, de tal modo que si se mantienen o no se alteran los efectos del acto, la sentencia a dictarse corre el riesgo de ser ilusoria.- La tutela preventiva o justicia "provisional", tiende a "impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se quiere obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su inicio y el dictado del ///pronunciamiento definitivo, intentando salvaguardar la efectividad del cumplimiento de la sentencia favorable" (CN Fed. Cont. Adm. Sala IV - 16/1/95, "Centro de Agrimensores de Entre Ríos..."; Sala II -11/3/97- "Establecimiento Vitivinícola Escorihuela..."; CS 11/6/96 "Milario...", 7/8/97 "Camacho Acosta..." - conc. C.Ap.Cont.Adm.yTrib.Ciudad Autónoma Bs.As.18/4/06- MJJ7385 - STCH S.I. N° 81/SCA/98, 104/SCA/01, 18/SCA/08, 05 Y 36/SCA/10).- A propósito de este recaudo "se valora especialmente que de las constancias de autos surja el

///

perjuicio inminente e irreparable, ya que cuando se advierte tal situación se declara la procedencia de esta medida" (CNFed. Cont. Adm. Sala II, ED-65-410) (SI Nº 46/SCA/08).----------

------ Que la doctrina científica y la jurisprudencia marchan en dirección propicia a retrasar la ejecución de los actos administrativos, hasta que los tribunales de justicia digan su última palabra (Francisco GONZÁLEZ NAVARRO - Catedrático de Derecho Administrativo (España) en las XX Jornadas Provinciales y III Regionales de Derecho Administrativo en Corrientes 9 y 10/10/97).----------

------ En ese sentido, este Tribunal ha receptado la jurisprudencia que induce el criterio de que “el rigor del *fumus* se puede atemperar, cuando existe riesgo cierto de *periculum in mora* y viceversa” (SI N° 51/SCA/00).----------

///--- Que atento el objeto del juicio, que habrá de ser el thema decidendum del fallo último a dictarse, en este grado del juzgamiento precautorio es posible discernir un "fumus bonis iuris" suficiente, ante la evidencia del "periculum in mora" que crea la ejecución del acto atacado de nulo, ya que la eficacia del fallo -si resultase favorable a los actores- quedaría sin dudas obliterado.----------

------ El peligro en la demora que alegan los accionantes se evidencia, ante la posibilidad de que la autoridad administrativa, dé curso a la continuidad de la tramitación del concurso –según la opugnada Resolución N° 167/10- designando en los cargos de Jefe de

///

Departamento de Acción Cultural, Jefe de Departamento Industrias Culturales, Jefe de Departamento Intendente Centro Cultural y Jefe de Departamento Archivo Histórico -todos en la Secretaría de Cultura provincial- a las personas que hubieran resultado beneficiadas.----------

------ En este orden el Cuerpo tiene dicho, siguiendo a DE LAZZARI -con cita de PODETTI, CHIOVENDA y CALAMANDREI, que el dictado de una medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o en cuya virtud el daño temido se transforma en daño efectivo, de tal suerte que si tales acontecimientos se registraran efectivamente -los que se pretenden evitar con la cautela- ocasionarían directamente la frustración del derecho ("Medidas Cautelares" T° 1, pág. 36 - SI N° 38/SCA/01, 40/SCA/02, 29/SCA/04, 18/SCA/08 y 46/SCA/08.- Entonces, el peligro en la demora en este caso, se advierte objetivamente, si se considera el efecto que ///podría provocar el desarrollo de ese concurso, pues si se cubren los cargos a los cuales aspiran los accionantes en la Secretaría de Cultura, el legítimo interés que los inspira se haría ilusorio, aún cuando se arribase a una Sentencia Definitiva favorable a sus pretensiones.- Las circunstancias consideradas surgen de los términos de la demanda y la escasa documental adjunta a ésta, atento que esta Sala, en el estado liminar de este proceso, no cuenta con Expediente Administrativo ninguno relativo al concurso, ni los Legajos de los actores.----------

------ En consecuencia, existiendo mayor riesgo de causar un daño grave denegando la cautela que concediéndola, teniendo en cuenta las

///

circunstancias particulares del caso y el carácter provisional de este tipo de medidas (art. 204 Ley XIII-N°5, antes art. 202 del C.P.C.C.), presentes las condiciones que la justifican, debe ser concedida con el alcance pretendido, sujeta a la diligencia de los actores en la impulsión regular del proceso, controlada por la accionada y hasta tanto recaiga sentencia en la causa; aceptándose como contracautela la caución juratoria de los actores y su letrado apoderado, prestada en la demanda (arts. 201, 232 y 234 de la Ley XIII N° 5, antes arts. 199, 230 y 232 del CPCC).----------

------ Atentos los fundamentos que anteceden, corresponde admitir la precautoria, ordenando a la Provincia del Chubut que suspenda, mientras dure la tramitación de este juicio, a partir de la notificación de la presente y hasta tanto se dicte la Sentencia Definitiva, la ejecución de la ///Resolución N° 167 que dictara el Sr. Secretario de Cultura el 18 de agosto de 2.010.- Esto es, interrumpir la continuidad del concurso a que la misma refiere, cualquiera sea el estado de su trámite, absteniéndose la Secretaría aludida de propiciar la cobertura de los cargos de Jefe de Departamento de la Secretaría de Cultura en los que oportunamente se inscribieran los actores R. A. L. (D.N.I. Nº **.***.***) y R. J. D. (D.N.I. Nº **.***.***), y, a la autoridad competente –Sr. Gobernador de la Provincia- de designar en los mismos a las personas que pudiesen haber resultado favorecidas en aquél.----------

------ Para hacer efectiva la medida precautoria que se ordena, corresponde disponer el libramiento de Oficio al Señor Gobernador de la

///

Provincia y Sr. Secretario de Cultura provincial, a ambos con copia de la presente.----------

------ Que en relación a las costas, corresponde posponer su imposición para la oportunidad del pronunciamiento de la Sentencia Definitiva, pues "el carácter accesorio y provisional de las medidas dispuestas excluyen la posibilidad de una condena específica de costas en las sentencias que la ordenan; la imposición de costas de las medidas cautelares solamente podrá tener lugar al tiempo de dictarse la sentencia definitiva, que es el momento idóneo para apreciar quien es el vencido en la cuestión de fondo" (Roberto G. Loutayf Ranea "Condena en costas en el proceso civil" Edit. Astrea, Año 1998, página 261 y jurisprudencia citada CSJN, 16/11/76, Rep. LL, XXXIX-540, sum. 113; CN Com, Sala A, 26/3/92, ED, 150-271 - STCH SI N° 81 y 120/SCA/98, 35/SCA/00, 35/SCA/01 y 46/SCA/08, entre otras).----------
///--- Que no obstante, de acuerdo a la manda del art. 46 de la Ley XIII-N° 4, modificado por Ley XIII Nº 15 (antes art. 47° del Dto. Ley N° 2.200 -T.O. Dto. N° 138/99) procede regular los honorarios del Dr. E. A. M. en el 11% de lo que resulte regulado a los letrados de su parte en el proceso, atendiendo a la calidad y eficiencia del trabajo cumplido (arts. 5°, 8°? y 32° en aquella Ley (antes arts. 6° y 33° Dto. Ley mencionado) con la reforma el último de Ley XIII Nº 15.--------

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;---

---------- **R E S U E L V E** : ----------

///

------ 1°) **HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada por los actores y ordenar a la Provincia del Chubut, SUSPENDER mientras dure la tramitación de este juicio, a partir de la notificación de la presente y hasta tanto se dicte la Sentencia Definitiva, la ejecución de la Resolución N° 167 dictada el 18 de Agosto de 2.010 por el Señor Secretario de Cultura provincial.- Esto es, interrumpir la continuidad del concurso a que la misma refiere, cualquiera sea el estado de su trámite, absteniéndose la Secretaría aludida de propiciar la cobertura de los cargos de Jefe de Departamento de Acción Cultural, Jefe de Departamento Industrias Culturales, Jefe de Departamento Intendente Centro Cultural y Jefe de Departamento Archivo Histórico, en los cuales oportunamente se inscribieran los actores R. A. L. (D.N.I. Nº **.***.***) y ///R. J. D. (D.N.I. Nº **.***.***), y, a la autoridad competente –Sr. Gobernador de la Provincia- de designar en los mismos a las personas que pudiesen haber resultado favorecidas en dicho concurso.- Acéptase como contracautela la caución juratoria de los actores y su letrado apoderado, prestada con la demanda (arts. 201, 232 y 234 de la Ley XIII N° 5, antes arts. 199, 230 y 232 del CPCC).----------

------ 2°) Líbrese Oficio al Señor Gobernador y Sr. Secretario de Cultura de la Provincia del Chubut, adjuntándose copia de la presente.----------

------ 3°) La cautela decretada, lo es bajo la responsabilidad de la parte actora, y sujeta a su diligencia en la tramitación del pleito, a controlar por la contraria.----------

///

------ 4°) **POSPONER** la imposición de costas de acuerdo a los fundamentos dados en el respectivo considerando.----------

------ 5°) **REGULAR** los honorarios del Dr. E. A. M., atendiendo a la eficiencia del trabajo cumplido, en el 11% de lo que resulte regulado a los letrados de su parte en el proceso (conf. arts. 5°, 32° y 46 de la Ley XIII N° 4 (antes arts. 6°, 33 y 47 Dto. Ley N° 2.200 T.O. Dto. N° 138/99) reformados los dos últimos por Ley XIII Nº 15).----------

------ 6°) **REGÍSTRESE**, comuníquese a la Procuración General, y notifíquese.----------
Fdo. Dres. José Luis Pasutti, Daniel Luis Caneo y Fernando S.L. Royer.
REGISTRO Nº 78/SCA/2011.-

///