--- Trelew, de noviembre de 2.011.----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 249/252vta., el recurso de apelación de fs. 253/257, y

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

--- **I.-** Que el juez "a quo" por la sentencia de fs. 249/252vta. resolvió declarar formalmente inadmisible la acción de amparo promovida por los Sres. I. V., J. C. Z., J. N. B., A. S., D. P., N. P., D. G. de N. y O. A., contra la Provincia del Chubut. Impuso las costas a los accionantes y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

--- Para decidir así, sucintamente y en lo pertinente, el magistrado consideró que la acción de amparo se dedujo contra la Resolución n º 118/2011 de la Legislatura Provincial, por la cual este organismo decidió convocar a concurso distintos cargos en la planta de personal permanente. ----------

--- Respecto de las normas que regulan la acción de amparo, en particular las relacionadas con su examen de admisibilidad, esto es, los requisitos que deben reunirse al momento de peticionarse, agrega el magistrado que la facultad de rechazar "in limine" la acción por no estar reunidos éstos, pertenece al ámbito de actuación implícito del juez, justificada por los principios de autoridad y economía procesal. En el caso en examen esa facultad se potencia, pues, razona el juez "a quo", siendo el amparo un proceso constitucional los requisitos de admisibilidad son más estrictos que los del proceso ordinario. ----------

--- En concreto, indica el sentenciante que los peticionantes dedujeron esta acción de amparo afirmando la inexistencia de otro medio judicial más idóneo; que se inscribieron en el concurso, al que consideran ilegal y arbitrario por la exigüidad de plazos para anotarse, por la fecha del examen y por su extenso temario. Asumen los amparistas que también sería ilegal el concurso por la conformación del jurado –resume el actuante– y por la imposibilidad de recusación o excusación que los afecta, así como por el hecho de que ninguna impugnación que formule algún concursante suspende el trámite del concurso. ----------

--- El juez "a quo" respecto de la ilegalidad y arbitrariedad manifiestas que exige la acción de amparo, éstas conductas deben aparece claras e incontestablemente contrarias a derecho en el marco cognoscitivo utilizable; debe presentarse una situación palmariamente ilegal, que no genere dudas sobre la ilegalidad incurrida, por ser tan clara que no necesita estudio exhaustivo de los hechos ni de amplio debate o prueba (cita doctrina y jurisprudencia). Y en el caso, agrega el sentenciante, no se advierte ilegalidad o arbitrariedad manifiestas exigidas por el ordenamiento para la admisibilidad del amparo. De la lectura del acto administrativo cuestionado –precisa el juez– no se observa violación o infracción al ordenamiento vigente, tampoco se aprecia cuál es el sustento de los pretendidos agravios, teniendo en cuenta que el acto administrativo reglamenta el llamado a concurso. A ello suma el juez que los amparistas se han inscripto al concurso que cuestionan, y que esta vía se utiliza para discutir aspectos del

mismo sobre los que están en desacuerdo. ----------
--- Entiende el magistrado que la vía idónea para cuestionar administrativamente el concurso detallado por la Resolución n º 118/2011 de la Legislatura de la Provincia, es la contencioso administrativa, que reconoce mayores posibilidades de debate y prueba. En relación con este recaudo, afirma que correspondía al accionante alegar y probar que no existe otra vía idónea para tutelar el derecho que invoca y ello no ha ocurrido, haciendo inadmisible al amparo. ----------
--- **II.-** Contra esta decisión se alzan los amparistas a fs. 253/257, quienes, en síntesis y fundamentalmente, expresan que agravia que el juez "a quo" considere que no se advierte arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, que surge de la base "fáctica" previa al llamado al concurso (y traen a colación nuevamente el tema de los plazos para anotarse, el examen y su extenso temario); afirman que la norma distingue arbitrariedad de la ilegalidad, y en el caso estiman que sobra arbitrariedad (llamar a concurso ahora cuando hace años que las autoridades se opusieron sistemáticamente, invocan la situación de una persona y la integración del jurado). ----------
--- Respecto del sustento jurídico de los agravios contra la Resolución n º 118/2011, indican que ellos se sustentan en la desviación de la finalidad que se persigue con la mencionada resolución. Explicitan qué se entiende por tal. Citan jurisprudencia. ----------
--- Sobre la existencia de otra vía más idónea, afirman que el sindicato que los representa (a los empleados) ha accionado solicitando la nulidad de los nombramientos y concursos por ante el Superior Tribunal de Justicia, en la causa "A. de E. L. (A.) c/ Provincia del Chubut s/ Demanda contencioso administrativa" (expte. N º 22348-2011), estando pendiente la resolución de la medida cautelar para suspender los concursos. Respecto de la litispendencia, afirman los recurrentes que no existe identidad de sujetos pues acciona la asociación sindical en representación de otros trabajadores distintos a los aquí peticionantes. Invoca precedentes del mismo magistrado sobre el carácter restrictivo de análisis de los recaudos de admisibilidad. Cita jurisprudencia y "sostiene" el caso federal.
---------- **III.-** Así planteado el caso corresponderá confirmar la resolución de fs. 249/252vta., en lo que ha sido objeto de agravios. ----------
---------- Los amparistas afirman que el objeto de su presentación es que se declare nula la Resolución n º 118/2011–HLCH (fs. 97/98), por la que la Legislatura local resolvió llamar a concurso interno de antecedentes y oposición, en el que se han inscripto para participar los recurrentes (fs. 247, punto III-B). A ello suman una medida cautelar para suspender el mismo concurso en cuestión (fs. 237, punto I). ----------
---------- Esto plantea, por lo menos, un aspecto que no puede soslayarse, relacionado con la doctrina de la Corte Suprema de la Nación sobre el "sometimiento voluntario a un régimen jurídico", en tanto ello impide la posterior impugnación aun con base en normas constitucionales (así desde el precedente de 1927, "Gath & Chávez", Fallos 149:137; también expresamente así in re "Freca S.A c/ SE.NA.S.A. Estado

Nacional s/ amparo", sentencia del 16/06/1994, Fallos 317:655). Esta consecuencia derivada del sometimiento exige que medie un cumplimiento voluntario, que pueda entenderse como una renuncia al cuestionamiento ulterior del régimen jurídico (CS, 06/06/1995, "Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/ amparo", Fallos 318:1154; voto del Dr. Eduardo Moliné O'Connor). ---------- De esta doctrina se sigue que, en concreto, los amparistas –recurrentes– al incorporarse al concurso consintieron "deliberadamente" (esto es, mediante una conducta voluntaria, ejecutada con discernimiento, intención y libertad, doc. Art. 897, Código Civil; Conf. CS, 29/04/2008, "Rodríguez, Ramona Esther y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional s/amparo", Fallos 331:901) el sistema que ahora impugnan, y sabido es que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con otra conducta anterior jurídicamente relevante y plenamente eficaz. ----- En la inteligencia de lo anterior, no puede pasarse por alto que –como afirman los recurrentes– al inscribirse en el concurso habrían formulado una "reserva", de que dicha inscripción no implicaba aceptar las bases del concurso (fs. 247). Sin embargo, ello no tiene la virtualidad que pretenden asignarle los amparistas. En rigor, esta Sala tiene dicho en S.D.C. n º 33 de 2009, dictada en la causa "P., P. E. c/ C., O. E. y otro s/ Demanda de Nulidad" (Expte. 102 – Año 2009 CANE), que debe computarse el efecto real que la conducta de los accionantes tuvo respecto de los actos cuestionados. En ese orden, considerar que la "reserva" habilita impugnaciones posteriores en abierta contradicción con actos propios deliberados anteriores es desconocer como opera la doctrina de los actos propios, en la forma en que se desarrolla desde la jurisprudencia de esta Cámara. ---------- Es conveniente recordar que esta Sala tiene dicho al respecto, a través del voto del Dr. López Mesa en la S.D.C. N º 33 de 2009, dictada en la causa "P., P. E. c/ C., O. E. y otro s/ Demanda de Nulidad" (Expte. 102 – Año 2009 CANE), que la inadmisibilidad de ir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico –cualquiera sea éste– un comportamiento coherente (esta Sala también en las sentencias del 03/07/2008, "M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos", S.D.L. N º 44 de 2008; y del 08/09/2010, "C., M. E. c/ D., C. y otra s/ Ordinario", S.D.C. N º 079 de 2010; en sentido similar, CN Fed. Contadm., Sala V, 31/03/97, "Achtar, Estela y otros c. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos", LL 1998-C-394; Cám. Apel. Concordia, Sala CC III, 8/4/99, "Alvarez, Carlos A. y otro c. Osengar, Jaime", LL Litoral, 2000-233; también en el extranjero con similar sentido, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, 16/9/92, ponente: Sra. Rigo Rosselló, La Ley Catalunya, t. 1993-1, p. 659). ---------- Esta doctrina de los actos propios tiene como fundamento una razón de política jurídica, que importa una limitación al ejercicio de un derecho para proteger la confianza suscitada por el comportamiento antecedente, que luego se pretende desconocer (LÓPEZ MESA,

Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos. "La doctrina de los actos propios", Edit. Reus, Madrid, 2005, pp. 101 y ss.; esta Sala, voto del Dr. López Mesa en sentencia del 20/8/08, in re "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario", Expte. N º 22.728 - año: 2008).---------- Si ello es así –como lo es– y si la doctrina de los actos propios, hija dilecta del principio general de la buena fe, se emparenta o corresponde también con la protección de la seguridad del tráfico y con el valor confianza, queda claro y es indiscutible que por sobre las palabras de las partes prevalecen sus actos concluyentes –*facta concludentia*–, que hace que no puedan ser tomadas en cuenta las afirmaciones o "reservas", cuando ellas se contraponen frontalmente a lo actuado concluyentemente. Admitir lo que los amparistas pretenden implica tanto como permitir que se inscriban en un concurso, pero sin someterse a las bases del llamado, lo que constituye una violación de un principio básico y fundamental de todo concurso público o privado: quien se presenta en ellos acepta las reglas de la convocatoria, pues de lo contrario no debe inscribirse y sí cuestionar judicial o administrativamente su legitimidad. Una mixtura de ambas cosas es inaceptable, incluso argumentalmente. ---------- En concreto, es claro que no puede admitirse que, primero, se consienta el régimen establecido por la Resolución n º 118/2011–HLCH (fs. 97/98), que determina las bases del concurso interno (anexos), al que se han sometido con la manifestación expresa de "anotarse" para participar del mismo (fs. 247, 199/236), y luego se pretenda en esta instancia judicial que ello, por conducto de una pretensa "reserva", debe ser invalidado como consecuencia de pretensos vicios vinculados al modo, la forma o el fin para el que se llamó a concurso. ---------- Esta Sala, con el voto del Dr. López Mesa, ha sostenido que los derechos no se "reservan" sino que se ejercen (sentencias del 15/12/2008, in re "W., S. M. c/ M. L. S. SA s/ Cobro de pesos", expte. N º 22879-2008; 14/04/2009, "P., M. E. c/ A., S. s/ Cobro de pesos", expte. N º 125-2009), y en el mismo sentido también se ha expedido el voto del Dr. Ferrari en la última causa mencionada. Es claro que en autos el "derecho" a concursar –que, obvio es decirlo, participar no importa una "obligación"– fue ejercido y no admite condicionamientos (así lo dispone el propio régimen de concursos en cuestión ("la presentación de la solicitud de inscripción implica, por parte del aspirante, el conocimiento y aceptación de las condiciones fijadas para el presente concurso", así, por ejemplo, ver Anexo I, Art. 2º, inc. 4º, fs. 99; y también fs. 108, 116, 123, 128, 136, 141, 146, 153, 160, 166, 172, 177, 182, 189, 194). ---------- En esta línea, la jurisprudencia ha resuelto que la doctrina de los actos propios importa una barrera opuesta a una pretensión judicial incoherente, que lesiona la confianza o buena fe sobre la que se deben fundar las relaciones jurídicas, e impone a los sujetos participantes de ellas un comportamiento probo, pues no es posible permitir que se asuman conductas determinadas para luego contradecirlas cuando se efectúa un reclamo judicial posterior a consecuencia de ellas

(CN Civ., Sala J, 30/4/96, "Repetto, José M. D. c. Club Náutico Hacoaj", DJ, 1998-2-1160, SJ. 1549; Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala A, 3/7/08, "M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral", S.D.L. N º 44 de 2.008). ---------- En cuanto al efecto procesal de la aplicación de la doctrina de los actos propios, sostiene esta Sala que una pretensión o una defensa formuladas dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, en tanto mediaría una ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la precedente, toda vez que ello infringiría el fundamental principio de la buena fe. Ya no se tratará de las razones que adunen la pretensión o la oposición a ella, sino de la lisa y llana improponibilidad de las mismas, bloqueadas por esta causa de inhabilidad intrínseca, obstativa a su atendibilidad sustancial (esta Sala, sentencias del 10/10/2006, "Asesoría Civil de Familia N ° 1 c/ Municipalidad de Trelew s/ acción de amparo", causa 21.702, registrada S.D.C. N º 48 de 2006, con citad de MORELLO, Augusto M. – STIGLITZ, Gabriel, "La doctrina del acto propio", La Ley, 1984-A, 865, Cáp. XVIII). ---------- Estas razones son bastantes para confirmar la decisión de grado en lo que ha sido objetada. ---------- **IV.-** Sin perjuicio de lo anterior, en relación con la alegada arbitrariedad e ilegalidad manifiesta del llamado a concurso interno, que, como recaudo, exige la vía intentada para la admisibilidad y procedencia del amparo (Conf. GOZAINI, Osvaldo A., "Tratado de derecho procesal civil", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, T. III, p. 195 y sig.), y cuyo rechazo "in limine" se examina (Art. 3º, ley V n º 84), cabe considerar que el juez de grado expresó que ello no se advirtió en el caso, frente a una resolución que reglamenta detalladamente el llamado a concurso en defecto de otra norma, y que por lo tanto no debe sustanciarse una acción que no reúne los requisitos legales de admisibilidad. No hay, en suma, afirma el juez, tutela de un derecho por vía del amparo sin violación manifiesta, siendo inadmisible tal pretensión si el caso exige una mayor amplitud de debate y prueba (fs. 232). ---------- Los recurrentes, por su lado, insisten en que el concurso en el que se han anotado como aspirantes, es arbitrario o ilegal (resaltan la disyuntiva), y consideran que basta que el acto que se impugna "presente" esas características para que sea procedente el amparo (fs. 253vta./254). Sin embargo, los recurrentes no precisan, en concreto, en qué consistiría una u otra característica –aun si se admitiera la disyuntiva desde un punto de vista dogmático, pues, en rigor, su invocación exige un análisis concurrente desde que la arbitrariedad importa ilegalidad, Conf. LUQUI, Roberto E., "Revisión judicial de la actividad administrativa", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, T. 1, § 111, p. 219; GOZAINI, "Tratado", cit., T. III, p. 204–, sino que sólo hacen referencia al contexto de la Resolución n º 118/11-HLCH por la que se llamó a concurso interno (con mención de cargos creados, requisitos de concursantes, plazo de inscripción, temarios extensos, etc.). ----------

---------- A ello cabe agregar que tales cuestiones quedan comprendidas en decisiones de oportunidad, mérito y conveniencia, que encuentran explicación y justificación en las propias necesidades administrativas del Poder Legislativo. En este ámbito de facultades se encuentra también el de la "finalidad" que se perseguiría con el acto administrativo cuestionado, y que los recurrentes pretenden "desviada" sin concretar por qué así o de qué manera, más allá de las referencias doctrinarias y jurisprudenciales genéricas que formulan (ver fs. 254vta.). Y como tales decisiones o facultades administrativas son ajenas a la revisión de legitimidad que puede desarrollar el Poder Judicial (Conf. SESÍN, Domingo J., "Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial", Ed. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 204, ps. 222-223; LUQUI, "Revisión", cit., T. 1, § 119, p. 239), los cuestionamientos que formulan los amparistas no justifican, por sí, avanzar sobre el valladar que delimita las competencias de cada uno de los Poderes constitucionales. ---------- Esta Sala tiene dicho en las causas "I. I. de V. SA c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia del Chubut s/ Acción de amparo", expte. N º 365/2010, S.I.C. n º 65 de 2010, y "C., E. E. s/ Acción de amparo", expte. N º 710/2009, S.I.C. n º 264 de 2009, que el principio de separación de los poderes y el necesario autorespeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia impone que, en las causas donde se impugnan actos que otros poderes han cumplido en el ámbito de las facultades que le son privativas con arreglo a lo prescripto por la constitución, la función jurisdiccional de los jueces no alcanza a interferir con el ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así fuera, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades de las demás autoridades. La misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado de modo de preservar el prestigio y la eficacia del control judicial evitando así enfrentamientos estériles (Confr. CS, 05/04/2005, "Galli, Hugo Gabriel y otro", Fallos 328:690; entre muchas otras). ---------- A mayor fundamento, tampoco puede obviarse que la resolución administrativa que se cuestiona goza de legitimidad y ejecutividad (doc. arts. 27, "in fine", 31 y 32, ley I n º 18), y ello en el caso de autos imponía a los impugnantes la carga de probar que ésta era manifiestamente arbitraria o ilegal (empleando la disyunción invocada por los recurrentes). Así lo expresa la Corte Suprema en la causa "Hernández" de 1987 al indicar que "el principio de legitimidad que fluye de todo acto administrativo obliga a alegar y probar lo contrario por quien sostiene su nulidad" (Fallos 310:234; y así desde "Los Lagos SA", de 1941, Fallos 190:142). Y ello, conforme a lo que se lleva dicho, no ha ocurrido en autos. ---------- Lo expuesto, en consecuencia, justifica también que se confirme el decisorio de grado en lo que ha sido atacado, pues cuenta con fundamentación suficiente y, por lo demás, conteste con la posición de esta Sala. ----------

--- **V.-** Por último, y respecto de la existencia de otra vía judicial idónea, que en los términos del Art. 3º de la ley V n º 84 (Conf. Art. 43, Constitución Nacional) sería excluyente del amparo, el juez "a quo" expresó que la "vía idónea" para impugnar la Resolución n º 118/11-HLCH es la contencioso administrativa, en virtud de las mayores posibilidades de debate y prueba (fs. 252). A ello debe sumarse lo expresado por los propios recurrentes que afirman que, actualmente, por intermedio de la representación sindical, se ha solicitado la nulidad de nombramientos y la suspensión de los concursos por ante el Superior Tribunal de Justicia en la causa "A. P. de E. L. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda contencioso administrativa", expte. N º 22348-2011, que se encuentra pendiente de resolución el principal y la medida cautelar allí solicitada (fs. 255). ---------- Es claro que la inadmisibilidad del amparo por existir otra vía judicial más idónea (esto es, igualmente eficaz) se impone por el carácter excepcional, extraordinario y subsidiario del mismo (Conf. GOZAINI, "Tratado", cit., T. III, p. 211), y ello aun más desde que esa otra vía igualmente eficaz estaría siendo transitada (como afirman los recurrentes) con un objeto similar y, en principio, por las mismas causas (doc. Art. 89 y 190, C. P. C. C.), encontrándose pendiente de decisión. Al respecto debe considerarse que la acción de amparo no puede ser promovida como accesoria de una demanda a incoarse, o pendiente de trámite (Conf. LAZZARINI, José L., "El juicio de amparo", ed. La Ley, Buenos Aires, 2ª ed., ampliada y actualizada, 1987, p. 224); y mucho menos cuando, como consecuencia de su eventual decisión, pudiera producir efectos de cosa juzgada en otra u otras causas previas, conexas, en principio, por su objeto o causa, en trámite y pendientes. ---------- En suma, por los déficit apuntados corresponderá confirmar la decisión de grado en lo que ha sido objeto de agravios. ---------- **IV.-** Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán a los recurrentes (Art. 17, Ley V n º 84). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de la Dra. A. U. T. en 8 Jus (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 13 y 32, ley XIII n º 4). ---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ---------- Confirmar la resolución de fs. 249/252vta. ---------- Imponer las costas a los recurrentes. ---------- Regular los honorarios de la Dra. A. U. T. en 8 Jus. ---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse con licencia el restante integrante de la Sala (Art. 7º ley V n º 17). --------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL N º _055_ DE 2011 – SIL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO