RAWSON, 21 de Junio de 2012.

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

------ Estos autos caratulados: **“ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPLEADOS LEGISLATIVOS (A.P.E.L.) c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Nulidad”** (Expte. Nº 22.348- A- 2011).----------

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

------ 1.- A fs. 87/104 la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPLEADOS LEGISLATIVOS DEL CHUBUT (A.P.E.L.), a través de su Secretario General, su Secretaria Adjunta y su Tesorera, en representación de los derechos e intereses colectivos de sus asociados, de los trabajadores legislativos en general y de los intereses individuales de sus afiliados D. N. R. (Tesorera), S. M. S., D. P., J. A. F., N. I. S. y D. E. G. de N., presentó demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut, planteando un Incidente de Medida Cautelar. En escritos posteriores amplió la demanda y la precautoria.----------
---

------ Esta Sala hizo lugar a la cautela peticionada por Sentencia Interlocutoria N° 110/SCA/2011 (fs. 370/388 y vta.) ordenando en su art. ///1°) a la Honorable Legislatura de 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:”*----------

///

- *“a)* ***la ejecución de la Resolución Nº 90/11*** *en sus arts. 1º y 2º en cuanto modifica los arts. 3º y 4º de la Resolución Nº 142/03-HL; y en sus arts. 6º y 7º en cuanto aprueban las designaciones y reubicaciones contenidas en sus Anexos IV y V, en la medida en que afecten el interés legítimo individual de sus sustituidos procesales”.*----------
- *“b)* ***la ejecución de la Resolución N° 118/2011*** *del 6 de Octubre de 2011; esto es, interrumpir la continuidad del concurso interno de antecedentes y oposición a que la misma refiere, cualquiera sea el estado de su trámite, absteniéndose la autoridad competente de propiciar la cobertura de todos los cargos a los que se convoca, así como de designar en los mismos a las personas que pudiesen haber resultado favorecidas en aquél”.*----------

------ Ingresó el Oficio Nº 188/SCA/11 con la orden cautelar el 15/11/11 a las 12:00 horas -conforme sello de recepción de fs. 394- dirigida a la Honorable Legislatura Provincial.----------

------ 2.- A fs. 398 y vta. viene la A.P.E.L. a denunciar el incumplimiento de esa precautoria. Por este motivo solicita al Cuerpo que remita las actuaciones a la Justicia Penal y que fije astreintes hasta que se haga efectiva.----------

------ Entiende que conforme su alcance, la Honorable Legislatura Provincial debió interrumpir la continuidad del concurso interno de ///antecedentes y oposición convocado, cualquiera fuera el estado de su trámite, absteniéndose de cubrir todos los cargos y de nombrar a quienes resultaron favorecidos en el certamen. Describe de qué modo fue incumplida la medida: el día 15/11/11, después de haber recibido la

notificación de la cautelar a las 12:00 horas, esa misma noche, en la sesión ordinaria de las 22:00 horas, la Honorable Legislatura Provincial dictó la Resolución de Cámara Nº 139/11, aprobando la Resolución de Presidencia Nº 776/11 de esa misma fecha. En ésta se efectúan los nombramientos a resultas de dicho concurso.----------

------ 3.- A fs. 399/400 se agregó ***la Resolución Nº 141/11*** de la Honorable Legislatura Provincial remitida por su Presidente, suscripta el 16/11/11. En ésta se expide respecto de la orden cautelar que le fue notificada el día anterior.----------

------ En su art. 1º resuelve "***dar cumplimiento*** *a lo dispuesto en el artículo 1-a) de la Sentencia Interlocutoria Nº 110/SCA/11 del día 9 de Noviembre de 2011,* ***en cuanto a la suspensión de la ejecución de la resolución Nº 90/11 HL, en cuanto modifica los artículos 3 y 4 de la Resolución Nº 142/03-HL"***.----------

------ En el 2º, "*dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1-b) en cuanto a la suspensión de la ejecución de la Resolución Nº 118/11, en relación al concurso del cargo de Encargado de Viviendas Oficiales".*---
///--- Y en el 3º, "***No hacer efectiva la medida cautelar ordenada en relación a la suspensión de la ejecución de la resolución Nº 90/11 HL, en sus artículos 6 y 7 por resultar materialmente imposible, por cuanto el acto de designaciones y reubicaciones ha cumplido sus efectos, agotándose en dicho momento la ejecución de la resolución".***----------

------ La Honorable legislatura consideró, para fundar esta decisión:-------
- La orden cautelar.----------

///

- Las designaciones y reubicaciones de personal se efectuaron mediante Resolución Nº 90/11 de la Honorable Legislatura en "*irrestricto respeto por los procedimientos legales vigentes*".----------

- La orden judicial de suspender la ejecución de la Resolución Nº 90/11-HL en sus artículos 6 y 7 "***ha devenido abstracta dado que, a la fecha de la notificación de dicha resolución judicial, el acto administrativo de designaciones y reubicaciones había cumplido sus efectos, encontrándose firme y consentido respecto de todos los destinatarios".***--

- Que resultaba ***"de imposible ejecución"*** la suspensión de los efectos de la Resolución Nº 118/11 atento que el procedimiento del concurso había concluido, finalizadas todas sus etapas de acuerdo a la reglamentación vigente y dictados los actos administrativos correspondientes;----------

- Que ***la precautoria fue notificada a las 12:00 horas del 15/11/11, cuando ya habían sido notificadas individualmente a cada agente, antes, a las 9:00 horas las Resoluciones de designación, encontrándose "en condiciones de ejercer sus cargos"***. Se expuso que "así se produjo, dada la relevancia institucional de las funciones a cumplir y la necesidad de dar continuidad a la gestión, ameritaba la rápida posesión de los mismos". Se advirtió que la única excepción a ello era el cargo de ///Encargado de Viviendas Oficiales, cuyo concurso se encontraba en ejecución al momento de la notificación de la sentencia.----------

- Se interpretó que este Superior Tribunal de Justicia –la Sala- "*no pudo determinar la legalidad de los actos impugnados… prima facie… gozan de presunción de legitimidad y plena ejecutoriedad…* ***y dado la inexistencia de una sentencia que declare la nulidad de actos administrativos dictados por esta Legislatura, interpretar la manda judicial en el sentido que deja sin efecto los nombramientos, conllevaría a una situación más irregular que la que se pretende evitar.***

///

A la gravedad institucional que ello produciría –al afectar el normal funcionamiento de la Casa- <u>se suma el daño directo e inminente que causaría</u> (a) ***<u>cada uno de los trabajadores públicos involucrados</u>, ante la cercenación de sus derechos fundamentales, cuyo ejercicio se ha visto <u>afectado por un proceso cautelar del que nunca fueron parte y en el que nunca tuvieron la posibilidad de defenderse”</u>***. Se estimó que la suspensión de los nombramientos y las reubicaciones acarrearía “***un perjuicio mayor…los derechos al trabajo, a la dignidad y a la defensa, se verían violados en toda su extensión, respecto de más de 25 personas”.***----------

- Asimismo se consideró que la gestión de las “actuales autoridades” concluía el 10 de Diciembre de ese año y que “***la actividad normal, interna, de la Legislatura*** *es contradictoria con la obligación de cumplir con las funciones asignadas. Si así lo hiciera violaría los mandatos legales y reglamentarios, además de* ***resultar perjudicada la sociedad en su conjunto***”.----------

///- Sustenta además este acto que dicta, en que debe la Legislatura ajustarse en el principio de juridicidad, al ordenamiento jurídico constituido por Pactos y Convenciones Internacionales que cita, la Constitución Nacional y Provincial, leyes y Reglamentos. El único precepto invocado es el art. 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.----------

- Finalmente, manifiesta que “*se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales de sus agentes, a proteger a la sociedad y a cumplir el mandato constitucional asignado, motivo por el cual* ***tiene el deber de no hacer efectiva la medida cautelar ordenada. Ello sin perjuicio del análisis que este Cuerpo Legislativo efectuará en cuanto a si la decisión del órgano jurisdiccional ha afectado atribuciones,***

potestades y competencias del Poder Legislativo de la Provincia del Chubut” (los destacados son de este Cuerpo).----------

------ 4.- A fs. 408/415 se presentan en la litis el Señor Fiscal de Estado y los representantes procesales de la Provincia del Chubut solicitando “Recurso de Reposición con Apelación en Subsidio ante el Pleno del Tribunal” -Petitorio, punto 2- contra la Sentencia Interlocutoria Nº 110/SCA/11 en razón de haber dispuesto la cautela sin que se hubieran reunido –dice- los recaudos pertinentes.----------

------ Arguye la accionada que las Resoluciones Nº 89, 90 y 91 de la Honorable Legislatura Provincial tienen como objeto facultades propias del Poder Legislativo, toda vez que nombran a su personal, modifican “*su propio estatuto orgánico*” y asignan funciones jerárquicas a algunos agentes, descartándose entonces que el vicio sea manifiesto, sino que ///debe ser materia de prueba y comprobarse en la sentencia definitiva. A su juicio –sustentado en jurisprudencia- no se acredita la verosimilitud del derecho porque no existe un vicio notorio, ni arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en los actos administrativos y ha de primar su presunción de legitimidad. Endilga al Tribunal que omitió considerar el humo de buen derecho, atento que no existe justificación *que haga presumir prima facie la veracidad del reclamo.* Critica que se haya admitido el criterio de morigerar tal *fumus* “si se evidencia el *periculum mora*”.----------

------ Solicita que esta Sala considere que los agentes presuntamente agraviados y representados por la APEL no se presentaron al concurso que se ordenó suspender con aquélla, por lo que entiende que *la*

///

afectación de derechos se tornó abstracta, en principio, y entonces no existe peligro en la demora (fs. 413).----------

------ Asimismo, que los cargos concursados fueron “disputados” por empleados legislativos de antigua data “*que no se encuentran en lo mas mínimo comprendidos en las designaciones que se cuestiona, generándose por ello perjuicios a los mismos”***.**----------

------ Estima importante para tener por acreditada la “inexistencia del peligro en la demora” que se considerase en la Sentencia que opugna un argumento de la actora: “que los agentes cuestionados ni siquiera podrían considerarse empleados legislativos… y participar en el concurso”; ///sostiene la Provincia que es este “*razonamiento realizado por la actora…válido a todas luces. Si los nombramientos de los agentes cuestionados realizados mediante… Resoluciones Nº 89, 90 y 91 HL fuesen nulos, de nulidad absoluta (aunque no con carácter de manifiesta, en esta instancia)… será imposible tener a dichos agentes como integrantes del Poder Legislativo, en virtud de la nulidad que se decretaría de su designación, siendo del mismo carácter entonces el supuesto nombramiento efectuado mediante un concurso interno… Es decir si se declarase la nulidad de las designaciones los agentes no podrían haber participado de los concursos internos, siendo con ello inválidas también estas designaciones”*. Este supuesto entiende que “aconteció” y se dictó la SD Nº 12/SCA/10 -en otra causa entre la A.P.E.L. y algunos representados contra la Provincia.----------

------ Manifiesta no advertir cuál es el derecho que se tutela o el daño que se intenta evitar con la precautoria; de resultar cierta y probada la

///

posición sustentada por la actora *"las designaciones de todos los agentes cuestionados serán declarados nulos, dejando por ello de pertenecer al Poder Legislativo y quedando vacantes todos los cargos que éstos ocupasen"*. Dice que aún en el hipotético caso de que el fallo definitivo hiciera lugar a la acción, ningún daño surgirá por el trámite del proceso, ningún derecho no podría cumplirse, pues ningún aspecto del reclamo tutelado con la cautelar haría la sentencia de imposible cumplimiento.----

------ Afirma que el peligro radica en que la cautela "*deja sin trabajo a casi 30 agentes, pretendiendo que no se paguen su haberes y generando en la práctica un despido inmediato"***.**----------
///--- Intelige la demandada que la medida cautelar devino abstracta toda vez que al conocerse, todos los agentes cuestionados ya habían sido nombrados en sus cargos y puestos en funciones. De lo que deviene –aduce- que sea "imposible" que el desarrollo del trámite pueda generar el daño grave e irreparable válido para acreditar peligro en la demora requerido por la cautela. Ante la eventualidad de resultar –el fallo- favorable a la actora, sus representados podrán aspirar a los cargos en otro concurso interno que se lleve a cabo.----------

------ 5.- Este recurso es rechazado por providencia de fs. 416, encausándose como un pedido de levantamiento de cautela de la accionada. Se notifican las partes a fs. 417 y vta.----------

------ 6.- Corrido traslado a la A.P.E.L., a fs. 443/445 responde. Recuerda su pretensión de la nulidad de los concursos convocados por Resolución Nº 118/11. Describe "nuevos hechos" y plantea su nulidad, adunando otros argumentos.----------

///

------ Entre ellos, que la Vicepresidente Primera a cargo de la Presidencia, dictó la ***Resolución Nº 776/11*** –adjunta copia certificada (fs. 440/442)- *ad referéndum de la Cámara "antes de vencidos los plazos para deducir impugnaciones"* -el día 15 de Noviembre de 2011 a primera hora- designando los "ganadores" de diferentes concursos sin fenecer tal plazo, violando así los derechos de los concursantes a plantear recursos.--///--- Otro, que no pudo generarse derecho subjetivo hasta tanto no ratificara o aprobara la Cámara la Resolución de Presidencia. Cuando el 15/11/11 a las 12:00 horas se notificó la cautelar que ordenaba no realizar más actos relacionados con el concurso dispuesto en la Resolución Nº 118/11, desoyendo la orden judicial –acusa- la Honorable Legislatura decidió aprobar la Resolución *ad referéndum,* nombrando a los ganadores. Estima que no es cierto que las designaciones efectuadas en la mañana pudieran generar efecto alguno por faltarle la aprobación de la Cámara, que lo hizo por la noche violando esa orden judicial. Solicita la nulidad de dicha Resolución Nº 141/11 dictada por la Honorable Legislatura del 16/11/11 porque de sus considerandos surge que viola la medida cautelar y la ilegalidad del accionar de la demandada.----------

------ Adjunta además copias de presentaciones en sede administrativa de la APEL relacionadas con el concurso y el rechazo de la impugnación de Á. N. S. postulante inscripto en el concurso de Sub Jefe de Mayordomía.----------

------ 6.- A fs. 448 y vta. obra Dictamen del Señor Procurador General. A través de una cita de jurisprudencia de este Cuerpo alude a la mutabilidad o fungibilidad de las medidas cautelares y a la obligación del Juez de

///

sustituirlas por una menos gravosa u otra que garantice suficientemente el derecho del acreedor, en caso de demostrarse que con una distinta se evitarían mayores perjuicios al deudor. Entiende que no existe oposición expresa de la A.P.E.L. frente al pedido de la Fiscalía de Estado, aspecto que habrá de considerarse –estima- al resolver la petición de fs. 398 y vta.- Sugiere que, sin perjuicio de ratificar sus Dictámenes de fs. 115 y ///vta. y 367/368, debería el Tribunal convocar a una audiencia entre las partes, a los fines previstos y en uso de las facultades del art. 36 inc. 2.a) del ordenamiento procesal civil.----------

------ 7.- Por SI Nº 09/SCA/12 (fs. 474/475) se resolvió diferir la realización de la audiencia propuesta por el Señor Procurador General.---

------ Asimismo -en esta última Interlocutoria- se ordenó a la actora exponer sus pretensiones en un solo escrito, que presenta a fs. 478/495.---

------ Ampliada la demanda y ordenada la pretensión, está dirigida a la declaración de nulidad de las siguientes Resoluciones de la Honorable Legislatura: ----------
- Nº 89/11 en cuanto abroga la Resolución Nº 241/11;----------
- la Nº 90/11 en cuanto modifica los arts. 3º y 4º de la Resolución Nº 142/03 –Estatuto-; en cuanto designa como agentes a las personas detallados a fs. 489 vta. y 491 (punto V-C y V-D, respectivamente) y los ascensos de los empleados legislativos individualizados a fs. 491 vta. (punto V-E);----------
- la Nº 118/11 que dispuso el llamado a concurso interno de antecedentes y oposición;----------
- la Nº 139/11 aprobatoria de la Nº 776/11 de Presidencia;----------

///

- también de esta última, que efectúa las designaciones correspondientes a dicho concurso;----------
- la Nº 141/11 relativa a cumplimiento e incumplimiento de la cautelar;---
///- y la Nº 150/11 aprobatoria de la Nº 823/11 de Presidencia;----------

------ Pretende la nulidad de esta última atento que el ***29/11/11*** efectúa la designación de una persona en el cargo de Auxiliar Administrativo, ***sin concurso y en una categoría superior a la de ingresante***.----------

------ A instancia de la Presidencia de la Sala se solicita de la Honorable Legislatura la remisión de los actos administrativos involucrados en la causa, formándose un cuadernillo unido por cuerda a los presentes con las copias certificadas de éstos y otros dictados por la Honorable Legislatura Provincial y su Presidente.----------

------ CONSIDERANDO:----------

------ Que las piezas procesales y documental agregadas a la causa dan cuenta del incumplimiento parcial de la cautela ordenada en SI Nº 110/SCA/11, expresamente reconocido en la Resolución Nº 141/11 por la Honorable Legislatura Provincial, el 16/11/11.----------

------ 1.- Atendiendo al contenido de ésta, se dice cumplir "***la suspensión de la ejecución de la resolución Nº 90/11 HL, en cuanto modifica los artículos 3 y 4 de la Resolución Nº 142/03-HL"*** (art. 1º). No obstante, pocos días después, el 29/11/11 su Presidente dicta la Resolución Nº 823/11, que, según viene la A.P.E.L. manifestando –al pedir su nulidad- nombra a una persona en el cargo de Auxiliar Administrativo, sin

///

concurso y en una categoría superior a la de ingresante, petición que importa una ampliación de lo inicialmente demandado.----------
///--- Al respecto en esta oportunidad, cabe mantener la medida cautelar en el punto, hacia el futuro.----------

------ 2.- Parcialmente se manifiesta cumplir en cuanto a la suspensión del concurso interno convocado por Resolución Nº 118/11, haciendo saber su interrupción *"en relación al concurso del cargo de Encargado de Viviendas Oficiales"*.----------

------ Corresponde entonces el mantenimiento de la precautoria en lo que incumbe a este cargo.----------

------ 3.- En el art 3º de la misma Resolución Nº 141/11, la Honorable Legislatura Provincial resuelve ***no cumplir*** la medida precautoria, en relación a la suspensión de la ejecución de la resolución Nº 90/11 HL, en sus artículos 6 y 7, porque afirma que ello es materialmente imposible, al haber cumplido el acto de designaciones y reubicaciones sus efectos, agotándose en dicho momento la ejecución de la resolución.----------

------ 3.1.- En principio, los argumentos que surgen de los considerandos de esa Resolución y los que ensaya la Provincia del Chubut a fs. 408/415, relativos a la presunción de legitimidad de los actos administrativos cuya suspensión se ordenó en aquélla, indican que no se ha aprehendido la jurisprudencia de esta Sala plasmada en la orden tutelar. Es innegable la validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas y que obliga en los procesos precautorios a una severa apreciación de las ///circunstancias del caso y de los requisitos ordinariamente exigibles

para la admisión de toda medida cautelar, lo que ha considerado el Cuerpo, evaluando rigurosamente los antecedentes obrantes en la causa, resolviendo, en el marco de su potestad jurisdiccional, *prima facie* evidenciadas las razones que justificaron decretarla.----------

------ Cabe citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando advierte "*que no obstante el señalado criterio riguroso al que está sometida la admisión de este tipo de pretensiones* –cautelares que alcanzan a actos del Estado-, *ello no implica que el juzgador deba efectuar un desarrollo pormenorizado de las distintas circunstancias que rodean a la relación jurídica. De lo contrario si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de* ***no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes sobre la cuestión sometida a su jurisdicción*** (conf. Fallos: 314:711; ídem en "Molinos Río de la Plata S.A…." del 15/9/09).----------

------ 3.2.- Que no resulta justificado el incumplimiento cuando se manifiesta que no se suspende la ejecución de los actos administrativos según se ordena, porque no fueron declarados nulos. ***Esta es justamente la pretensión que debe dilucidarse en el fallo definitivo y que la cautela estuvo destinada a asegurar, a más de procurar no crear expectativas de terceros sobre derechos litigiosos, que es lo lamentablemente creado por el destinatario de la manda al incumplirla, asumiendo las consecuentes responsabilidades.***----------

///--- Véase que para justificar su planteo, los representantes procesales de la Provincia expresaron que, en caso de prosperar la acción incoada, se

declarará la nulidad de las designaciones, y apoyaron su incumplimiento aludiendo a un “mayor peligro” con ello que en no atenderla, pues dejaría sin trabajo al gran número de agentes cuyas designaciones y reubicaciones surgen de la Resolución Nº 90/11 e involucra –su decisión- a los designados por Resolución Nº 776/11 por efecto del concurso interno convocado por Resolución Nº 118/11. *Trabajo en cargos públicos* ***litigiosos*** *que no tenían los designados antes de dictarse la tutela, lo que –se insiste- consideró el Tribunal oportunamente, estimando que debían evitarse expectativas que a la postre podría resultar frustradas por efecto de la nulidad, si se declarara.*----------

------ Así –impropia y directamente- se dice que se pretende evitar a terceros -un daño aún no producido- refiriendo, indirectamente a la afectación del normal desenvolvimiento de las funciones del Poder Legislativo, sin explicar el cómo.----------

------ En este sentido, cabe recordar que “*las causas alegadas para lograr el levantamiento deben ser sobrevinientes, pues en tanto no se advierta alteración de la plataforma fáctica tenida en cuenta en ocasión de disponer la cautelar, no es lícito volver sobre una situación que fue ya materia de decisión, cualquiera sea el acierto o desacierto de esta última.- En síntesis, la naturaleza provisional de las medidas cautelares hace sentir su influjo recién a partir de la modificación del cuadro de ///situación antes valorado; previo a este instante, impera por el contrario la firmeza ganada por el decreto”* (SI Nº 266/92).----------

------ Que los argumentos vertidos por el Estado Provincial “*no alteran la conclusión precedente en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado*

///

por la actora, ni al peligro en la demora que podría acarrear la continuación del status quo erat ante que la prohibición de innovar neutralizó” (conf. Fallos: 327:4850; ídem "Municipalidad de San Luis…” del 20 de Julio de 2007).----------

------ 3.3.- Que en los hechos ocurre entonces, que no se han suspendido las designaciones ni reubicaciones decididas en la Resolución Nº 90/11, como se ordenó en el punto 1º a) de la SI Nº 110/SCA/11. Alcanza al grupo de los agentes que a través de la misma fueron nombrados y reubicados conforme sus arts. 6º y 7º, que se encuentran individualizados respectivamente en los Anexos IV y V (a fs. 39/40 y 41/42 respectivamente, en copia certificada en el cuadernillo de documental, por cuerda unido a los presentes).----------

------ Otro grupo de los agentes fue nombrado el 15/11/12 por la Sra. Vice Presidenta a cargo de la Presidencia de ese Cuerpo a través de la Resolución Nº 776/11 (fs. 149/151 del mismo cuadernillo), a resultas del concurso interno celebrado, que tampoco fue suspendido. Al respecto, que la notificación de la precautoria se efectuara ese mismo día no hubiera impedido que los comprendidos no accedieran a los cargos, pues precisamente por el efecto de la orden judicial debía abstenerse la autoridad competente de propiciar la cobertura de todos los cargos de la ///convocatoria, así como de designar en los mismos a las personas que pudieran haber resultado favorecidas en el concurso interno cuyo llamado se efectuó mediante la Resolución Nº 118/11.----------

------ 3.4.- Por todo lo cual, respecto al incumplimiento admitido, conforme lo analizado, corresponde dar intervención al Señor Procurador

///

General para que en el marco de Ley V N° 94, instrumente los mecanismos que estime correspondan al caso.----------

------ 3.5.- Por otra parte, atendiendo a los efectos de la precautoria dispuesta por la Sala, su Presidente ha encausado las justificaciones de la Provincia del Chubut de fs. 408/415 en un pedido de levantamiento de cautela, atendiendo a la naturaleza de esta última. La jurisprudencia de este Cuerpo ha atendido a la doctrina conteste en cuanto a concebir, que frente a la naturaleza mutable de las medidas cautelares y a la circunstancia de que no causan instancia, resulta viable como principio, la modificación de las mismas en cualquier estadio, pues la extensión del aseguramiento estará condicionada a la trascendencia del interés a salvaguardar y sujeto a sus potenciales alternativas (Morello - Passi - Lanza - Sosa - Berizonce, Códigos Procesal Comentado, Ed. 1971, T° III pág. 101 y 102; y CPCC Ed. 1986, v. II-C, pág. 598; SI N° 66/SCA/03 y Nº 44/SCA/06).----------

///--- Que el Señor Procurador General ha referido en su Dictamen a la posibilidad de sustituir la cautela por otra menos gravosa, mas no se ha expedido al respecto.----------

------ En SI N° 14/SCA/09 esta Sala ha aludido no sólo a su "mutabilidad o fungibilidad" –siguiendo a Julio Pablo COMADIRA- sino también a *"...la posibilidad contemplada en el art. 203° ... (del CPCC)... de que el acreedor pida ampliación, mejora o sustitución de la medida conservativa decretada, justificando que ésta no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada. ..."*(art. 205 en la Ley XIII N° 5).----------

///

------ Que puede el cambio de una medida cautelar ser requerido por el acreedor, por el deudor e incluso dispuesto de oficio por el Tribunal según las circunstancias, habiendo interpretado la doctrina que cuando lo requiere el acreedor, podrían subsistir las razones para ordenarla *inaudita pars*, pues se presenta una *situación análoga* a la petición inicial (Conf. CPCC comentado por Morello-Sosa-Berizonce, Ed. 1986, T° II-C, pág. 597/598; SI N° 66/SCA/03, Nº 44/SCA/06).----------

------ “A tales fines, el juez posee amplias facultades para proceder al análisis de los hechos, así como para valorar los intereses de las partes, que juegan para decidir la procedencia de toda sustitución cautelar, no encontrándose vinculado por la petición que se formule al respecto, y quedando librado a su prudente arbitrio resolver lo que sea más razonable para satisfacer aquellos intereses y los más generales y preferentes del servicio de la justicia, armonizando en particular el derecho a tutelar con ///los derechos del titular de los bienes afectados, a efectos de evitar gravámenes o perjuicios innecesarios” (CNCiv y Com, Capital Federal, Sala 3 en “Fisco Nacional DGI …, Sentencia del 23/06/95, publicada en SAIJ).----------

------ Que el análisis que se efectúa en el punto 3, ***indica que en el caso, las circunstancias fácticas han variado precisamente ante el incumplimiento de la medida precautoria que esta Sala dispuso.*** Y ello determina como única posible consecuencia, que debe levantarse la cautela en la parte incumplida (esto es, las designaciones y reubicaciones descriptas e 3.3.) por inoficiosa, en tanto se ha frustrado la finalidad para la cual fue dictada. Cabe en cambio mantener la que implica la orden de

///

abstención de aplicar el reglamento que se ataca de nulo, hasta que finalice este pleito.----------

------ 4.- Que a más de ello, ha de recordarse que el proceso cautelar se desarrolla independiente del principal, y ha de advertirse que la tutela queda sujeta a la diligencia procesal de la actora en aquél, controlada por la accionada.----------

------ 5.- En el punto V.- TACHA (fs. 414 vta.), la Provincia solicita se manden testar expresiones de la APEL vertidas a fs. 253 y 258, en el escrito y en la sentencia que lo reproduce, cuando alude a "*artilugios* legales" y "se pretendan efectuar concursos *manipulándolos*", porque –///sostiene- ponen un manto de sospecha sobre la actividad y honorabilidad del Poder Legislativo.----------

------ Que verificados por la Sala los significados de las palabras en el Diccionario de la Real Academia Española, y examinado el contexto en que las mismas son empleadas, puede estimarse que aquéllas no se exponen como ofensivas, indecorosas o evidenciando una voluntad vejatoria conforme el alcance dado por la doctrina y la jurisprudencia, que impulse a la aplicación del art. 32 de Ley V N° 3 conc., art. 35 de Ley XIII N° 5 (Conf. coment. al art. 35 de Enrique M. FALCÓN en el CPCC de la Nación y Leyes Complementarias, Tº 1, Abeledo Perrot, edición 1998, pág. 71); "*deben conjugarse dos elementos importantes, como son el derecho a la crítica, que siempre han de asegurar los jueces con la amplitud que requiere la necesidad de defensa, con la potestad disciplinaria que es de la esencia de la jurisdicción, y cuya finalidad es*

///

resguardar un bien entendido principio de autoridad y el buen orden en la marcha del proceso” (conf. ED, 123-282).----------

------ Esto es, si bien se considera que en las frases cuestionadas no se ha incurrido en excesos en el ejercicio de la defensa, conviene recordar a la letrada representante procesal de la APEL, que “*La defensa del derecho del cliente debe hacerse en términos tales que no menoscabe la investidura de… sus colegas, ni la de las partes, ya que contraría las finalidades esenciales de la ley*…(CPCC)… *si precisamente en este campo en que la profesión de abogado realiza un trascendental cometido se tolerasen ofensas y actos que enturbien el marco de la dignidad buscada”* (CS Fallos 312:I 148).----------

///--- 6.- Que con relación a las costas de esta Incidencia, atento que la Provincia del Chubut no ha justificado con sus argumentos las razones materiales de la imposibilidad de cumplir la cautela, propiciando con su conducta su sustanciación, cabe imponérselas regulando los honorarios profesionales del representante procesal de la actora, de conformidad con los arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4, reformados los dos últimos por Ley XIII Nº 15; y sin que corresponda estipendio a los representantes procesales de la demandada (art. 20 Ley V N° 96).----------

------ 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°) LEVANTAR** la medida cautelar decretada en Sentencia Interlocutoria N° 10/SCA/11 obrante a fs. 370/388 y vta., solicitada por la actora, en cuanto ordenó a la Honorable Legislatura Provincial:---------

- a) la suspensión de la Resolución Nº 90/11-HL en sus arts. 6 y 7, esto es en relación a las designaciones y reubicaciones efectuadas en sus Anexos IV y V, de conformidad a los fundamentos esgrimidos en los Considerandos de la presente.----------

- b) abstenerse de designar a las personas que resultaran favorecidas en el concurso interno de antecedentes y oposición convocado por Resolución Nº 118/11, de conformidad a los fundamentos esgrimidos en los Considerandos de la presente.----------

///--- **2°) MANTENER** la precautoria dispuesta, en cuanto alcanza a la suspensión de la ejecución de la Resolución Nº 90/11-HL en sus arts. 1º y 2º, mientras dure la tramitación de este juicio y hasta tanto se dicte Sentencia Definitiva, quedando sujeta esta cautela a la diligencia de la actora –controlada por la demandada- en el proceso principal.----------

------ **3º) COMUNÍQUESE A LA PROCURACIÓN GENERAL** el incumplimiento parcial e injustificado de la cautela ordenada por SI Nº 110/SCA/11, con copia de la presente, a los efectos que estime correspondan al caso en el marco de Ley V N° 94.----------

------ **4°) COSTAS** a la Provincia del Chubut, de acuerdo a los fundamentos dados en el respectivo considerando (art. 69 conc. art. 70 de la ley XIII Nº 5).----------

///

------ **5°) REGULAR** los honorarios de la Dra. A. Ú. T., atendiendo a la eficiencia del trabajo cumplido, en el 11% de lo regulado a los letrados de su parte en el proceso cautelar (conf. arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4, reformados los dos últimos por Ley XIII Nº 15).----------

------ **6°)** Líbrese Oficio a la Honorable Legislatura Provincial con copia de la presente.----------

------ **7°) DESESTIMAR** la solicitud de testado efectuada en el punto V del escrito que se resuelve -fs. 414 vta.- y requerir de la representación ///letrada de la APEL, tenga presente lo manifestado en el último párrafo del Considerando 5.----------

------ **8°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer, Daniel L. Caneo y José L. Pasutti.-
Recibida y registrada en Secretaría el 28/06/12 bajo el N° 25/SCA/2012.

///