------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 8 días del mes de julio del año dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular, Dr. José Luis Pasutti y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Fernando S. L. Royer y Daniel Rebagliati Russell, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**L., R. A. y otro c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa – Integrada la litis de oficio con E. G. B. D. y Otros" (Expte. N° 22.360 -L- 2011).** Atento el sorteo oportunamente efectuado, por aplicación de lo dispuesto mediante Acordada N° 3204/00, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Royer, Pasutti y Rebagliati Russell.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ A la primera cuestión el Dr. Royer, dijo: ----------

------ I. Los señores R. A. L. y R. J. D. promueven la presente demanda contra la Provincia del Chubut pretendiendo se deje sin efecto el Concurso de Antecedentes y Oposición convocado para los días 25 y 26 de Agosto de 2.010 (indicaron erróneamente 2011) como así también sus efectos legales. Además piden se decrete la nulidad de la Resolución N° 167-S.C.-2011(sic), de fecha 18 de Agosto de 2010 dictada por el Secretario de Cultura. ----------

///

///--- Cuentan haber realizado idéntico reclamo en sede administrativa el 24 de agosto de 2010, el que tramitó por Expediente N° 462-SC-2009. Dicen que, habiendo transcurrido en exceso el plazo del art. 76 de la Ley I N° 18, el día 18 de marzo de 2011 interpusieron pronto despacho. Añaden que la falta de respuesta, determinó que el 19 de diciembre de ese año consideraran "tácitamente desestimada" la petición efectuada y agotada la vía administrativa.----------

------ Narran en el Apartado IV los hechos. Señalan que la Secretaría de Cultura tiene dependencia funcional y presupuestaria del Ministerio de Coordinación de Gabinete, por ello -agregan- el Secretario no toma decisión alguna sin anuencia formal previa. Exponen que el llamado a concurso publicado en el Boletín Oficial y en el Diario Jornada el día 25 de junio de 2010 y en el periódico "El Chubut" un día antes, era para la cobertura de los cargos Jefe Departamento de Acción Cultural, Industrias Culturales, Intendente Centro Cultural y Archivo Histórico, realizado de la siguiente manera *"…Los interesados deberán presentarse con antecedentes en la Secretaría de Cultura"*. Subrayan los accionantes que "*se trataba solamente de un Concurso de Antecedentes"* (fs. 76).----------

------ Indican que en un sentido "absolutamente opuesto" al llamado a concurso, la Resolución N° 167/10 dispuso en su art. 1 "confórmase el Jurado Evaluador para la oposición que se llevará a cabo los días 25 y 26 de Agosto de 2010 a las 8.30 horas…". Advierten que este acto que cuestionan transformó arbitrariamente -sostienen- un simple concurso de antecedentes en uno de antecedentes y oposición; dado que este último requisito no fue publicado debidamente.----------

///

------ Fincan los accionantes en ello su agravio y consideran que no resguarda la carrera administrativa, pues se incorporaron postulantes que ///no pertenecían a la Administración Pública. Citan como ejemplo los señores C. M., J. C., F. T. C., A. C., M. M. y M. A., entre otros.----------

------ Esgrimen que tampoco los miembros del jurado poseen idoneidad y aptitud técnica. Explican que la capacitación o profesión de sus integrantes no tenía relación con los requisitos, misiones y funciones de cada cargo vacante a cubrir y expuestos en los Anexos. Se agravian además de la designación de un miembro del Consejo Federal cuando no existía -acotan- un convenio a esos fines.----------

------ Advierten que, pese a la impugnación que interpusieron, el concurso de antecedentes y oposición se llevó a cabo los días respectivos y con el jurado evaluador, haciendo caso omiso al cuestionamiento deducido. No obstante, agregan que hasta el momento en que se demanda los cargos no han sido cubiertos.----------

------ Refieren los accionantes, haberse presentado con sus antecedentes -que obran en los legajos personales- al concurso sin haber resultado beneficiados. Razón por la cual se les devolvió la documentación acompañada oportunamente. Aunque opinan "*esta última razón son efectos ex post que no tuvieron nada que ver con la impugnación deducida en tiempo oportuno…antes de llevarse a cabo el Concurso en crisis"* (fs. 76 vta.). ----------

///

------ Afirman desconocer las razones por las cuales la designación de los cargos concursados quedaron sin *cubrir sine die*, no obstante, consideran ///que su concreción redundará en perjuicio de su carrera administrativa. Por ello solicitan se deje sin efecto el acto administrativo impugnado y se ordene un nuevo llamado ajustado a derecho.----------

------ En el Apartado V del escrito inicial solicitan medida cautelar, a fin de suspender los efectos del concurso de antecedentes y oposición ordenado mediante la Resolución cuestionada y hasta tanto exista una resolución definitiva del Tribunal. Sustentan el pedido en el perjuicio para su carrera administrativa y el impacto que ello tiene en sus haberes, producto de eventuales ascensos. Califican la medida cautelar innovativa que piden, desarrollan la verosimilitud del derecho, indican el peligro en la demora y ofrecen caución juratoria (fs. 77/78).----------

------ Ofrecen pruebas, hacen reserva de caso federal, fundan el derecho que les asiste en la Ley I N° 74, artículos 14 bis y 16 de la Constitución Nacional y 24, 44 y 45 de la Local. Y realizan petitorio de estilo, donde resumen *"se haga lugar a la demanda, condenándose a …dejar sin efecto la Resolución N° 167 SC-2010, el Concurso de Antecedentes y Oposición…y sus efectos"*.----------

------ II. Por Sentencia Interlocutoria N° 78/SCA/11, obrante a fs. 83/89 y vta., se hace lugar a la cautelar solicitada y se ordena la suspensión de la ejecución de la referida Resolución, mientras dure la sustanciación de este juicio. Se aclaró que debía "interrumpirse la continuidad del

///

concurso, cualquiera fuera el estado de su trámite", debiendo abstenerse la Secretaria de Cultura de propiciar la cobertura de los cargos concursados y de designar en los mismos a las personas que hubieran resultado favorecidas en ese.----------

///--- Conforme surge de autos, la precautoria fue notificada por ante la Secretaría Privada del Sr. Gobernador de la Provincia y en la Secretaría de Cultura el día 19 de septiembre de 2011 (fs. 94 y 95, respectivamente).

------ A fs. 103 y vta., el día 24 de octubre, se presentan los actores y ponen de manifiesto que "inmediatamente de notificada la medida cautelar…el Poder Ejecutivo… dictó el Decreto N° 1509/11, de fecha 16/09/11" (fs. 101/102). Acusan un fraude contra la medida cautelar porque el artículo 2° de ese, designa a las personas que cubrirán los cargos concursados; lo que contraviene -dicen-, en flagrante oposición, lo dispuesto en la sentencia referida. Afirman que en tanto el acto administrativo que acompañan ha incumplido un acto jurisdiccional es nulo, de conformidad a lo establecido en el art. 33 de la Ley I N° 18 y habrá que declararlo tal. Asimismo, requieren se imponga sanciones pecuniarias a los funcionarios públicos que dictaron el comentado acto.---

------ El 14 de noviembre del mismo año, se presenta la Provincia del Chubut y pone de manifiesto la imposibilidad de dar cumplimiento a la cautelar decretada. Justifica que con anterioridad a su notificación se había ejecutado la Resolución cuestionada, como así también se había dictado el Decreto N° 1509 por el cual se designó a las personas que cubrirían los cargos concursados.----------

///

------ Adjunta a esa, la Nota N° 1197/11 suscripta por el Secretario de Cultura (fs. 113/114) donde refiere a tal imposibilidad. Argumenta el funcionario que los ahora actores impugnaron el llamado a concurso en su calidad de postulantes, lo que tramitó por Expediente N° 3238-MCG-///2010, y que mediante Decreto N° 788 del 27 de junio de 2011 se la rechazó. Expresa que mientras tramitaba aquél, continuó el procedimiento del concurso en el que se analizaron los antecedentes técnicos y de perfil de los postulantes inscriptos. La búsqueda se realizó primero -cuenta- dentro del organismo y luego dando prioridad a los agentes de la Administración Pública. Conformado el jurado evaluador relata- se procedió a la selección de perfiles, según los requisitos exigidos para cada Departamento, indicándose el orden de mérito de los postulantes y propiciándose finalmente los nombramientos en el Dto. N° 1509 del 16 de septiembre de 2011. Todo ello -expresa- conforme lo dispuesto en los artículos 3° y 5° de la Ley I N° 74 en concordancia con el art. 103° inciso b) de la misma norma legal.----------

------ En ese estado procesal, mediante Sentencia Interlocutoria N° 123/SCA/11 se dejó sin efecto la medida cautelar ordenada (fs. 119/122).----------

------ III. A fs. 131/141 se presenta la Provincia accionada y contesta la demanda. Luego de la negativa genérica que es de práctica, expresamente niega la procedencia de la acción promovida; que la Secretaría de Cultura tenga dependencia funcional y presupuestaria del Ministerio de Coordinación de Gabinete y que no tome decisiones sin la anuencia

previa de ese; que el acto administrativo adolezca de vicios que no se condicen con el espíritu y texto del llamado a concurso; que el llamado a concurso publicado para la cobertura de cargos en la Secretaría de Cultura se tratara de un concurso de antecedentes; que la Resolución N° 167/10 sea contraria al llamado a concurso; que la condición de oposición sea un requisito que no haya sido debidamente publicado; que el acto no guarde los mínimos requisitos de la Ley I N° 74 referidos a la carrera administrativa. Es falso -agrega- que la capacitación o profesión ///de los integrantes del jurado evaluador no guardara relación con los recaudos, misiones y funciones exigidas para cada cargo; que los cargos jerárquicos no hayan sido cubiertos; que su concreción redunde en perjuicio de la carrera administrativa de los accionantes. Niega finalmente que deba dejarse sin efecto el acto administrativo impugnado, que contenga defectos y que deba ordenarse un nuevo llamado.----------

------ Refiere a los dichos de los actores y expone a continuación su versión de los hechos que, según considera, dista de la expresada en la demanda.----------

------ Califica como “reñido” el planteo intentado por los actores dado que fincan el pedido de nulidad solamente en que el llamado refería a un concurso de antecedentes. Estima que ello carece de asidero.----------

------ Expone que del análisis integral del expediente N° 462 caratulado “Secretaría de Cultura s/ Llamado a concurso-cobertura de cargos” surge que consistía en un llamado a concurso de antecedentes y oposición. Advierte que ese es el procedimiento que usualmente se emplea en la

///

Administración Pública para cubrir cargos jerárquicos vacantes. Y, menciona cual es la procedencia de la palabra “concurso”.----------

------ Reseña el contenido del expediente administrativo citado y subraya que en la Resolución N° 167/10 no se vislumbra atisbo alguno de nulidad, ya que la misma se encuentra debidamente motivada. Relata sus Considerandos y destaca de esos, el que claramente explica “*los motivos por los cuales no se admiten algunos postulantes inscriptos…respecto…a ///R. A. L.…habiéndose efectuado el control de admisibilidad…corresponde indicar…resulta no admitido, respecto de su postulación al cargo Departamento Archivo Histórico (erróneamente consignado en su postulación a la Dirección General de Acción e Industrias Culturales)…por no cumplir ninguno de los requisitos exigidos para el cargo (Título Terciario y/o Universitario en carreras afines y/o amplia y acreditada experiencia en el área), conforme lo requerido por el Dto. N° 714- Anexo V), ya que su calidad de Profesor de Danzas Folklóricas Argentinas y su vasta experiencia en esa disciplina no resulta afín con la tecnicidad o experiencia requerida para el cargo vacante…”* (fs. 136 y vta.).----------

------ Asevera la Provincia accionada que, por el solo hecho de no resultar admitido para participar en la oposición oral a efectuarse entre los postulantes admitidos pretende se declare la nulidad de la Resolución. Aclara que se postuló en la totalidad de los cargos concursados y solo fue rechazado su postulación en uno de ellos, admitiéndose en los tres restantes. Considera que ello es una “*mera discrepancia”* con lo resuelto. Destacan que no se advierte del escrito de demanda cuál es el defecto o

vicio que endilgan los actores al acto administrativo para reclamar su nulidad y tampoco plantean el perjuicio que les produce.----------

------ Comenta que reunido el Jurado el 25 de agosto de 2010 se procedió a la evaluación de los postulantes inscriptos; el día 27 del mismo mes y año acordaron un orden de mérito para cada uno de los Departamentos vacantes concursados, de dos postulantes. Obtenido ese -explica- por el examen rendido y conforme el conocimiento técnico propio de cada área; del sistema administrativo y el perfil requerido para ocupar el cargo; dando prioridad a los agentes de la Administración. Así elaboraron una nómina que consta en las Actas N° 1 y 2.----------

///--- Recuerda la accionada que con ello, el 10 de noviembre el Secretario de Cultura dicta la Resolución N° 228 en la que declaró ganadores del llamado a concurso a O. L. en el Departamento Industrias Culturales, R. E. en el Departamento Acción Cultural, a C. M. en el Departamento Intendente Centro Cultural y a E. B. D. en el Dpto. Archivo Histórico. No obstante, subraya haber "*suspendido el nombramiento de los ganadores del concurso de antecedentes y oposición a la resolución previa del planteo de nulidad…"* (fs. 137 vta.) interpuesto por quienes ahora accionan.----------

------ Dedica un apartado al Decreto N° 788 que rechaza la impugnación de los actores; el cual -añade- *"explica clara y detalladamente en sus considerandos los fundamentos por los cuales se procede a su rechazo"*. Menciona, entre otras cosas, que la impugnación carece de un perjuicio concreto y que es inadmisible considerar la nulidad por la nulidad misma

///

del acto, debiendo interpretarse restrictivamente y pronunciarse por la subsistencia y validez del acto atacado. Comenta que la publicación realizada del llamado a inscripción de postulantes en un medio de publicidad le proporciona generalidad al llamado y su amplia difusión entre la ciudadanía lo constituye en un llamado general. Subraya que indefectiblemente se trató de un concurso abierto que por definición resulta de oposición y antecedentes. Y transcribe más argumentos a fs. 138 y vta.----------

------ Alude al Dictamen N° 767/AL- SC de la Asesoría Legal de la Secretaría de Cultura, que luego de referir a los antecedentes del caso, ///expone que la impugnación ha sido rechazada por Decreto N° 788 *"quedando firme la Resolución N° 167"* (fs. 139). Por lo tanto, agrega la Provincia demandada, no existiría impedimento legal para que se propicien las designaciones.----------

------ Expone que como consecuencia de ello se dicta el Dto. N° 1509, del 16 de septiembre de 2011, por el cual el Sr. Gobernador realizó el nombramiento de las personas y en los cargos antes señalados.----------

------ Resume que el planteo de nulidad intentado por los accionantes es un *artilugio sin sustento* por el cual pretenden se deje sin efecto el concurso y la Resolución cuestionada; por el solo hecho -arguye- de no haber podido conseguir alguno de los cargos a cubrir en el concurso. No contiene la demanda ningún fundamento serio que permita desvirtuar la legalidad del obrar estatal, en tanto -alega- el procedimiento se ajustó a la normativa aplicable.----------

///

------ Controvierte la postura actoral y señala que surge del propio reclamo administrativo por ellos efectuados que se trataba de un concurso de antecedentes y oposición, pues así lo refieren claramente en el objeto de aquel.----------

------ Ofrece prueba, hace reserva de Caso Federal y solicita se rechace la demanda instaurada.----------

------ IV. Que mediante S.I. N° 27/SCA/12 -fs.146/151- esta Sala ordenó integrar la litis con los Sres. E. B. D., R. E., O. L. y C. M., citándose a los nombrados a tomar intervención en la causa; todo ello por las razones dadas en los Considerandos de esa.----------
///--- Así, a fs. 160/165 se presentan de manera conjunta los nombrados a integrar la litis.----------

------ Luego de realizar una negativa genérica y particular de los hechos contenidos en la demanda, de manera preliminar comentan ser dependientes de la Secretaría de Cultura, pues ocupan los cargos que fueron concursados en el Expte. N° 462-SC-2009 y subrayan haber “accedido al cargo en buena ley, cumpliendo todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Administración Pública”.----------

------ Narran que todos los concursantes fueron notificados en la misma fecha del temario dispuesto y de la conformación del jurado; teniendo conocimiento en ese momento de los temas objeto de examen. Destacan

que cualquier vicio en los actos administrativos impugnados, no es a ellos atribuibles y recuerdan que a esa fecha se dictó el Dto. N° 1509/11.-

------ En el punto 2) refieren a la postura de los accionantes y desarrollan una síntesis del expediente administrativo antes comentado.----------

------ En relación a la foja 6 de ese, donde consta la nota del Secretario de Cultura a la Dirección General de Administración de Personal para la realización del concurso; los liticonsortes arguyen que "*nadie puede discutir -a tenor de la claridad de la nota…- cuál era el mecanismo que se utilizaría para la realización del concurso:* ***antecedentes y oposición****"* (fs. 161 vta.).----------

///--- Mencionan que las publicaciones, ni exceden ni limitan el llamado a concurso, sino -aducen- reproducen los lineamientos dispuestos por el Secretario de Cultura en la nota.----------

------ Aluden que los actores son agentes que prestan servicios en esa dependencia desde hace varios años y subrayan *"cuando se inscribieron en el concurso, acompañando los antecedentes, pudieron haber consultado (y de hecho seguramente lo habrán hecho) los alcances del mismo, quien lo resolvería…"*(fs. 162).----------

------ No es lógico -argumentan- sostener que la publicación del concurso en los medios limite las potestades de la Secretaría de Cultura para elegir a sus agentes, cuando se trata de cargos jerárquicos.----------

///

------ Destacan que el llamado a concurso **no** dice que se trate de un "concurso de antecedentes" sino que los interesados deberán concurrir **con** antecedentes. Advierten, del análisis del expediente administrativo, que ese recaudo es a los fines de determinar si los aspirantes al cargo cumplen con los requisitos necesarios para acceder al mismo. Y agregan "no tendría sentido efectuar un examen de oposición, cuando formalmente el candidato no puede ocupar el cargo" (fs. 162).----------

------ Comentan que, a fs. 31, 33, 35 y 36 de las actuaciones administrativas, constan las inscripciones de los ahora accionantes que datan del 2 de julio de 2010; a partir de allí -señalan- debieron tener conocimiento de los lineamientos del concurso. Con mención del contenido de las fojas 40 a 44 de esas, justifican que la "oposición oral" debió ser tenida en cuenta desde el inicio de la tramitación como esencial al llamado a concurso.----------

///--- Añaden que el propio L. se notificó de la Resolución ahora impugnada el 19 de agosto de 2010 y retiró el temario, lo que demuestra --opinan- que tuvo conocimiento de que se realizarían oposiciones.--------

------ Enumeran los fundamentos con los que requieren el rechazo de la impugnación. Así expresan: no hubo perjuicio alguno para los impugnantes; las publicaciones tenían como finalidad la amplia difusión y se refieren a un concurso abierto que por definición es -argumentan- de oposición y antecedentes; se conformó un jurado como órgano imparcial y de reconocida capacidad. Además, que la Resolución N° 167-SC-10 es una declaración de un órgano estatal en ejercicio de una función

administrativa; no puede limitarse la impugnación a una interpretación literal de la publicación escindiéndose del análisis de la totalidad del expediente administrativo; la carrera administrativa estuvo debidamente resguardada al amparo de los arts. 103 de la Ley I N° 74 y 100 del Dto. Reglamentario N° 1330 y, la designación de los miembros del jurado es discrecional.----------

------ Entre otras consideraciones, advierten que surge del propio Estatuto Escalafón el principio rector que los actores pretenden desconocer; que es la evaluación por parte de los cargos de conducción del organismo. Argumentan qué se entiende por “concurso”, cuál es la finalidad de requerir los “antecedentes”, a qué se refiere la “oposición” y con qué se relaciona; y concluyen que el procedimiento utilizado para cubrir los cargos fue el previsto en la ley.----------

///--- Reiteran la inexistencia de perjuicio alguno para los actores y, justificándose en las constancias documentales relatadas, estiman que procede la confirmación de los actos que se cuestionan y el rechazo de tales impugnaciones.----------

------ Ofrecen prueba, fundan en derecho y hacen expresa reserva de reclamar los eventuales daños y perjuicios que pudieran derivar de la posible derogación de la designación efectuada y de caso federal. Finalmente piden, se rechace la demanda con expresa imposición de costa a los actores.----------

///

------ V. La prueba producida es documental e informativa. La actora acompañó la documental con la demanda (fs. 2/74) y la ofrecida en poder de la demandada. Solicitó además, y así se ordenó, el libramiento de oficios cuyas contestaciones obran a fs. 193/195, 196/201 y 203. Por su parte, la Provincia accionada ofreció la documental acompañada en el responde, la que se ordena reservar en Secretaría a fs. 143; constituida por los legajos de los actores, recibos de haberes del período enero 2009 a julio de 2011 y los expedientes administrativos N° 462-SC-2009 y 3832-MCG-2010. A su turno, los terceros citados ofrecieron prueba documental en poder de la demandada -legajos personales- que fue debidamente acompañada y cuya reserva se ordenó a fs. 169.----------

------ VI.- La actora presenta alegatos a fs. 209/211, los terceros citados a fs. 212 y vta. y la demandada a fs. 214/219.----------

------ VII.- El señor Procurador General emite su Dictamen a fs. 221/222. Luego de explicar la pretensión actoral, relata la contestación de demanda y la posición de los litisconsortes citados como terceros; observa que los accionantes pretenden impugnar un acto administrativo ///que llama a concurso bajo la modalidad de oposición, la designación del jurado y su incidencia en la carrera administrativa.----------

------ Manifiesta que se ha tornado dificultoso distinguir concretamente cuáles son los hechos significativos que proporcionen soporte a la demanda, porque no se precisó la norma violentada ni el perjuicio efectivamente sufrido con el llamado al concurso abierto. Cita la fs. 61 del expediente administrativo y colige que el argumento de los

///

accionantes es endeble. Desestima las objeciones formuladas contra los miembros del jurado como causal hábil para impugnar el acto y destaca que su elección hace a la discrecionalidad del Secretario de Cultura. Estima que se han respetado los procedimientos y requisitos de la Ley I N° 74 y con ello considera que no encuentra razones para hacer lugar a la demanda instada.----------

------ VIII- A fs. 223 en virtud de la aceptación de la renuncia del Dr. Daniel Luis Caneo, se integra el Tribunal con el Sr. Ministro de la Sala Penal -Dr. Daniel Rebagliati Russell. Consentida, a fs. 227 se llaman autos para sentencia y a fs. 228 se practica el sorteo de la causa a fin de establecer el orden para la emisión de los respectivos votos .----------

------ **IX.- ANÁLISIS**.----------

------ 1.- Avocado al estudio de la causa, debo confesar que algunas aristas que la misma expone no dejan de sorprenderme.----------

///--- Me llama la atención por una parte, el comportamiento de los actores que, al relatar los hechos en que fundan su pretensión, retacean algunos de especial importancia para su dirimencia. Por la otra, los extremos de la contestación donde la Provincia demandada se apoya tímidamente en el acto administrativo por el cual rechazó en su sede idéntico reclamo al contenido en el objeto de esta acción pero no deduce la defensa procesal respectiva. En su lugar, esgrime sucintamente que el desarrollo del concurso fue conforme a derecho y en consecuencia su obrar legítimo.----------

------ En tanto me resultan dispares, incompletos y hasta parcializado los relatos que han efectuado ambas partes para justificar su postura; creo pertinente estudiar exhaustivamente el modo en que se llevó a cabo el concurso opugnado, cómo se concretó la convocatoria a posibles postulantes, la conformación del jurado examinador, como así también las decisiones administrativas con las que se puso fin a ese y se designó a las personas nominadas para ocupar los cargos vacantes.----------

------ Y con ello, plasmar con claridad la solución que en definitiva se adopte para el presente litigio. El cual, en definitiva, se ciñe al cuestionamiento del concurso y al acuse de arbitrariedad de la Resolución N° 167/10. Luego ampliado con una endeble impugnación al Dto. N° 1509/11 que, según afirman, se emitió controvirtiendo la manda judicial.-

------ 2.1. Con esa finalidad, abordo el estudio de las constancias documentales acompañadas como prueba al proceso y que tengo a la vista.----------

------ Comienzo por el Expediente Administrativo N° 462 de la Secretaría de Cultura cuyo extracto dice *"s/llamado a concurso- Cobertura de ///Cargos- Secretaría de Cultura"*, se inició el 1 de abril del año 2009. Del cual, quiero reseñar brevemente aquellas piezas que estime pertinentes por sus implicancias para la resolución de este pleito. El mismo se forma con el pedido de autorización del Secretario de Cultura para realizar el llamado a concurso para la cobertura de cuatro cargos jerárquicos, vacantes, creados por Decreto N° 02/09.----------

///

------ La solicitud es aprobada por el Sr. Ministro Coordinador de Gabinete a fs. 2 y a fs. 6 el titular de Cultura, mediante **Nota N° 292/10**, requiere al Director General de Administración de Personal que efectúe "*el llamado abierto a inscripción de postulantes (con prioridad para agentes de la Administración Pública Provincial), que reúnan los requisitos exigidos para ocupar las jefaturas que a continuación se detallan;* ***mediante concurso de oposición y antecedentes****".*(el destacado se agrega). Expone además que los cargos a concursar son los Departamentos de Acción Cultural, de Industrias Culturales, Intendente Centro Cultural y de Archivo Histórico. Se agrega a fs. 11/19 copia del Decreto N° 714/10 del 31 de mayo de ese año, con modificación de la estructura orgánica funcional de la Secretaría de Cultura y la aprobación de las misiones, funciones y requisitos de las áreas comentadas.----------

------ A fs. 22 se agrega el texto que es enviado a los medios de difusión para su publicación, textualmente dice: "LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL DEL MINISTERIO DE COORDINACIÓN DE GABINETE. Llama a inscripción de postulantes interesados en cubrir en la Secretaría de Cultura los cargos vacantes en Planta Permanente que a continuación se detallan, teniendo prioridad los ///agentes de la Administración Pública Provincial. Un (1) Cargo Jefe Departamento de Acción Cultural, Un (1) cargo Jefe Departamento Industrias Culturales. Ambos cargos del Agrupamiento Personal Jerárquico - Clase II- Planta Permanente de la Ley I N° 74. Requisitos para ocupar dichos cargos: Poseer Título Universitario o terciario, o amplia y certificada experiencia en el área. Y Un cargo Jefe

///

Departamento Intendente Centro Cultural, Agrupamiento Personal Jerárquico - Clase II- Planta Permanente- Ley I N° 74, Requisitos para ocupar el cargo: Poseer conocimiento en Conducción de Personal, Programación de Tareas y Control de Servicios en la Administración Pública. Y Un Cargo Jefe Departamento Archivo Histórico, Agrupamiento Personal Jerárquico – Clase II- Planta Permanente- Ley I N° 74. Requisitos para ocupar el cargo: Poseer Título Universitario o Terciario en carreras afines o amplia y certificada experiencia en el área. Inscripción: Los interesados deberán presentarse con antecedentes en la Secretaría de Cultura, sito en …, durante los días 01 y 02 de Julio de 2010 en horario administrativo".----------

------ Con reproducción de ese texto, a fs. 26 luce en copia simple el aviso publicado en diario J., a fs. 27 el de "E. C." y a fs. 29 el Boletín Oficial del 24 de junio de 2010.----------

------ De fs. 31/36 se agregan planillas indicando "nombre y apellido", DNI, domicilio, teléfono, fecha, hora, foja y firma de los postulantes y a fs. 37 la Jefa del Dpto. Recursos Humanos manifiesta que siendo las 14.05 hs. del 2 de julio de 2010 se da por finalizada la inscripción, con el siguiente resultado: diecisiete inscriptos para el Dpto. Intendente de Centro Cultural, trece para el de Acción Cultural, seis en el Dpto. de Archivo Histórico y nueve para el de Industrias Culturales. Si releo el listado, advierto que, efectivamente, quienes accionan se inscribieron. El ///Sr. L. lo hizo para concursar todos los cargos mientras que Díaz solo se postuló para el Dpto. Acción Cultural.----------

///

------ A continuación, hay diversas notas del titular del área solicitando colaboración a otras áreas del Estado, a fin de conformar el jurado evaluador. Veo que fue requerido un licenciado en psicología a la Sra. Ministro de Educación (fs. 40), a la Directora de Registro en virtud de su participación en la elaboración de la Ley de Archivo de la provincia (fs. 41), al Director General de Administración de Personal y a la Directora de Capacitación por el conocimiento que poseen en el área administrativa (fs. 42 y 43).----------

------ El 18 de agosto de 2010 se dicta la Resolución N° 167, ahora cuestionada, que da cuenta de la sustanciación del trámite administrativo en sus Considerandos. Asimismo, explica en el sexto, que "efectuado el control de admisibilidad respecto de los inscriptos…y de los antecedentes presentados…, corresponde indicar que … resulta **no admitido** respecto de su postulación al cargo Departamento Archivo Histórico… por no cumplir con ninguno de los requisitos exigidos para el cargo (Título Terciario y/o Universitario en *carreras afines* y/o amplia y acreditada experiencia *en el área)*, conforme lo requerido por el Decreto N° 714 Anexo V; ya que su calidad de Profesor de Danzas Folklóricas Argentinas y su basta experiencia en esta disciplina, no resulta afín con la tecnicidad o experiencia requerida para el cargo …vacante; tales circunstancias se fundamentan en la documentación acompañada…".-----

///--- En el séptimo Considerando destaca que habiendo cumplido el resto de los aspirantes los recaudos de admisibilidad, resulta necesario llevar a cabo la oposición oral a efectos de evaluar personalmente a los mismos, para determinar la aptitud que poseen para cubrir el perfil requerido para

ocupar los cargos vacantes. Se evaluarán -dice en el 8vo- los conocimientos y habilidades que son requeridos para dar cumplimiento a las necesidades propias de cada sector involucrado. Para ello, advierte en el 9no., se convoca a un jurado evaluador encargado de "emitir un dictamen de aptitud, respecto de los inscriptos" y narra a continuación cómo estará conformado ese.----------

------ Fija como fecha de oposición oral los días 25 y 26 de agosto de 2010 y funda en derecho la Resolución "se encuadra legalmente en los Artículos 2°, 3° y 103°, inciso c) de la Ley I N° 74 y en los artículos 1, 26 apartado 1 incisos a), b) y c), 27, 28 inciso 1, 30 incisos a) y c), 32 de la Ley I N° 18…".----------

------ Quienes accionan fueron notificados de esa Resolución el 19 de agosto de 2010, el Sr. D. a fs. 53 vta. y L. a fs. 54 vta, quien de su puño y letra añade ***"retiro copia de temarios"***.----------

------ Los nombrados plantean la nulidad de la Resolución e impugnan el concurso señalando que "*el acto administrativo… no se condice con el espíritu del texto y llamado a concurso publicado. …que transforma en arbitraria e ilegalmente un "Concurso de Antecedentes" en un "Concurso de Antecedentes y Oposición"…la oposición mediante evaluación de un Jurado un requisito que NO fue publicado en el referido llamado"*. Se agravian además porque la Resolución incorpora postulantes que no pertenecen a la Administración Pública Provincial (fs. ///57/58). Según sello inserto a fs. 58, la presentación se realizó el 24 de agosto y el 30 del mismo mes y año deducen Pronto Despacho.----------

///

------ No obstante ello, siendo día y hora fijada para la oposición, conforme el Acta N° 1 se lleva a cabo la misma. (fs. 60/78).----------

------ En ella se advierte que reunido el Jurado Evaluador, se especifican preguntas generales, es decir, comunes a los cuatro cargos a concursar y particulares de cada uno. Los postulantes son llamados uno a uno. A fs. 63 hay constancias de haber sido convocado a viva voz R. A. L. y consta AUSENTE; lo mismo sucede a fs. 65 con el Sr. R. J. D..----------
---

------ El 27 del mismo mes y año, los miembros del Jurado labran el Acta N° 2, en la cual dan cuenta del modo en que se realiza el orden de mérito de los postulantes por cada Departamento concursado y exponen los fundamentos de su elección. Entre otras cosas mencionan la calidad de los exámenes, el conocimiento del sistema administrativo y el perfil requerido para ocupar el cargo. Lo someten a votación y arriban a un orden de mérito de dos personas por cargo y los individualizan (fs. 79/80).----------

------ El **10 de noviembre de 2010** el señor Secretario de Cultura, mediante Resolución N° 228 (fs. 82/83), declara quienes y en que cargos resultaron ganadores del concurso. Veo catorce firmas insertas en el dorso de la foja 84 para notificar el acto y ninguna corresponde a los accionantes.----------
///--- A fs. 91, el 30 de junio de 2011, la Jefa Dpto. Despacho de la Dirección de Despacho y Personal de la Dirección Gral. de

Administración de Personal del Ministerio de Coordinación de Gabinete, envía al Sr. Secretario de Cultura Nota N° 366 por la cual adjunta copia del Decreto N° 788/11 que rechaza la impugnación presentada por los ahora accionantes y solicita "**se notifique a los mismos del decreto"**, cuya copia se agrega a fs. 92/94.----------

------ A fs. 95 se expide la Asesora Legal de esa Secretaría quien menciona la necesidad de impulsar la designación de los cargos que se concursaron y continúan vacantes; expresa que de las constancias de autos y *"la impugnación presentada a fs. 57/58 la misma se encuentra rechazada mediante Decreto N° 788 de fecha 27 de junio de 2011, **quedando firme la Resolución N° 167** de fs. 53/55. Por lo expuesto, no existiría impedimento legal que obste las designaciones que se propician"* (el destacado se añade).----------

------ El 22 de septiembre de 2011 se envía desde la Dirección de Despacho y Personal antes comentada a la Dirección General de Presupuesto y Finanzas el análisis del costo correspondiente a las designaciones tramitadas. Se solicita una rectificación del mismo a fs. 126. La cual es respondida, con las adecuaciones y explicaciones pertinentes mediante Nota N° 585/11 DGAP (fs. 133/134) la que es recepcionada por el área presupuestaria el 23 de septiembre de 2011; según sello inserto a fs. 134 vuelta.----------

------ A fs. 135 la Directora de Recursos Coparticipables da cuenta que *"Los presentes trámites no se encuentran previstos, debiendo preverse el crédito necesario e incrementar la masa salarial. El gasto que demande*

///

el cumplimiento de los presentes trámites se imputarán en la Jurisdicción ///14 – SAF 14 – Secretaria de Cultura…” se observa sello y firma del Subsecretario de Gestión Presupuestaria. Y un cargo al dorso que indica el ingreso y egreso de esa Oficina el día 26 de septiembre de 2011. Dato éste que destaco porque sobre esto volveré luego.----------

------ Hay un Informe N° 1605/11 de la Asesoría General de Gobierno, agregado a fs. 136 **sin fecha,** el cual expone que sin objeciones legales que formular al acto proyectado, considera procedente su “refrendo”; consejo que está dirigido al titular de esa área.----------

------ Se agrega a fs. 138/139 copia certificada del Decreto N° 1509 por el cual se nombró a los ganadores del concurso en los respectivos cargos. De sus Considerandos solo voy a mencionar, por resultar pertinente para este proceso, que el **segundo** explica en relación al Concurso “*que se ha procedido conforme lo dispuesto por los Artículos 100° y 101° de la Ley I N° 74”* y en el **séptimo** se lee “*…mediante Decreto N° 788 de fecha 27 de junio de 2011 se ha rechazado la impugnación planteada a fs. 57/58”*.

------ 2.2- Con la impugnación realizada por los actores, el **24 de agosto de 2010** se da inicio al Expte. Administrativo N° 3832 MCG- 2010, en el cual observo que a fs. 2/3 se añade aquella, en la que consta haber sido recepcionada en el Ministerio de Coordinación de Gabinete a las **13.55 hs**.----------

------ El 31 de agosto de 2010 son giradas (fs. 4) desde la Secretaría Privada de ese a la Dirección General de Administración de Personal. Y

///

el mismo día, deducen los reclamantes (fs. 5) pronto despacho. De fojas ///6/60 se agregan en simple copia actuaciones del Expte. N° 462 ya referido.----------

------ A fs. 61 el Sr. Secretario de Cultura suscribe, el 10 de enero de 2011, la Nota N° 4 por la cual informa al Director General de Coordinación Legal de la Asesoría General de Gobierno que su Organismo cuenta con cinco cargos Jefe de División con dependencia de la Dirección de Administración, por lo cual -indica- no reunirían los requisitos solicitados para los cargos llamados a concurso. Confecciona una nómina con detalle de los cargos y las personas que ocupan esos y añade que, con respecto al resto del personal, no existe en los legajos del Dpto. Recursos Humanos plantel que cumplimente los requisitos exigidos para esos cargos. Explica que, frente a la imposibilidad de individualizar potenciales interesados en la Administración se citó conjuntamente terceros ajenos. El llamado -subraya- le dio prioridad absoluta a los agentes de la administración.----------

------ Con todos esos elementos, se expide el letrado al que iba dirigida la misiva.----------

------ Según consta a fs. 62/64 y vta., luego de reseñar el pedido de nulidad de L. y D., en forma preliminar comenta que el planteo en estudio carece de la indicación de un perjuicio concreto para los nulidicientes descartando la idea de “nulidad por la nulidad misma”. Y se ocupa del análisis de los agravios.----------

///

------ En primer lugar, refiere al argumento esgrimido por los entonces recurrentes que estimaban contradictoria la publicación del concurso y el contenido de la Resolución N° 167/10 SC. Destaca que el estudio de la publicación realizada el 24 de junio de 2010 permite verificar que se ///realizaba para "*inscripción de postulantes"*; ello importa generalidad y amplia difusión del llamado al que califica como "abierto". Señala que la oposición importa la conformación de un jurado y el análisis de los antecedentes presentados legitimándolo en mayor medida, pues -opina- se trata de un órgano imparcial, ajeno y de reconocida capacidad para lograr la mejor elección posible.----------

----- Indica que los cargos concursados se encontraban vacantes y el llamado otorgó "*prioridad a los agentes de la Secretaría*". Dedica un párrafo a la idoneidad para ocupar los cargos públicos y esgrime que el agravio se limita a efectuar un análisis literal de la publicación desconociendo que no puede interpretarse un precepto *"ad litteram"*.-----

------ Desestima el argumento de L. y D. relativo a la vulneración de la carrera administrativa, sostiene el letrado que la incorporación de personas ajenas a la Administración Pública no "hace mella" en la misma. Y explica que, agotados los incisos del artículo 103 de la Ley I N° 74 sin personal que pueda cubrir los cargos, como informó el Departamento de Recursos Humanos, la realización de un concurso de antecedentes y oposición dio operatividad -colige- al art. 67 de la Constitución provincial. Abona con fallos.----------

///

------ Afirma que la oposición de los recurrentes a la conformación del jurado evaluador “completa la irrazonabilidad de la tesis impugnatoria”, porque su elección -asevera- es la expresión de la facultad discrecional del Secretario de Cultura. Y concluye que la discrepancia, huérfana de sustento argumental, no habilita su impugnación.----------

///--- Aconseja el rechazo del cuestionamiento que examina y la confirmación del acto administrativo atacado.----------

------ A fs. 75/77 se agrega el **Decreto N° 788/11** que rechaza la impugnación y confirma la Resolución N° 167/10 cuestionada.----------

------ Dicho acto, a más de reiterar los fundamentos dados en el Dictamen antes comentado, en el decimonoveno Considerando añade *“resulta razonable el acto administrativo atacado*… -Res. 167/10- *…en tanto se verifica una adecuada proporcionalidad entre el objeto del acto y su finalidad y la interposición planteada, resulta huérfana de sustento argumental, debiendo rechazarse la impugnación presentada en todos sus términos, confirmando explícitamente el acto administrativo atacado…”* **(fs. 77)**.----------

------ En la Nota N° 495/DD/2011, del 7 de septiembre de 2011 obrante a fs. 78, la Jefa de Dpto. Despacho -DGAP- Ministerio de Coordinación de Gabinete expresa *“habiéndose tomado nota del Decreto N° 788…y realizado las comunicaciones correspondientes, dése por cumplido y ARCHÍVESE”*.----------

///

------ El detalle que precede fija el límite fáctico materia de estudio, al representar de manera incontrastable como acontecieron los hechos, superando la narración parcial de las partes.----------

------ 3.1 Delimité antes la pretensión actoral, en la que se ha enarbolado como único agravio la afectación de la carrera administrativa y el *“perjuicio económico en sus haberes” dada la imposibilidad de acceder a un cargo en ascenso en su carrera”*(fs. 77).----------

///--- Lo dicho entonces, me predispone a reiterar el que fuera mi voto en Sentencia Definitiva N° 02/SCA/00 (“Miranda”) donde recordé la redacción del art. 16 de la Constitución Nacional del que surge que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. Completa ello, la Constitución Provincial en el art. 67 cuando prescribe “*los empleos públicos para los que no se establece otra forma de elección o nombramiento en esta Constitución o en leyes especiales,* ***son provistos por concurso de oposición y antecedentes*** *que garantizan la idoneidad para el cargo...*” (Título II - Políticas del Estado - Capítulo I - Administración Pública). Ser “admisible” en los empleos no significa tener un derecho subjetivo a ser designado: sólo significa que la Administración Pública, si lo considera pertinente, puede nombrar a una determinada persona para que desempeñe un cargo público, dando lugar, entonces, a la relación jurídica de "función" o de "empleo" público. …Respetando ese criterio constitucional, **y el que surja de los textos reglamentarios** (que entonces integran el "bloque de legalidad), la Administración Pública, al designar a sus agentes, obrará dentro de la juricidad (M. MARIENHOFF

///

- Tratado de Der. Adm. Tº III-B, pág. 114 y sgtes.)(el destacado lo agrego).----------

------ Fallo en el que además sostuve “las relaciones jurídicas entre el Estado y sus agentes, lejísimo están -a mi juicio- de ser discrecionales. Muy por el contrario, pertenecen en la clásica clasificación de potestades estaduales a las regladas, más allá de las teorías que indican -con precisión inobjetable- que aún en el marco reglado existe cierta discrecionalidad….Y este carácter reglado está dado por la presencia de ///los Estatutos, que norman la relación, y determinan -en consonancia con la Constitución cuyas normas ya he citado- las condiciones de ingreso, para dar paso después a los derechos y obligaciones emergentes de la vinculación iniciada con la designación o el nombramiento: la permanencia, garantizada por la estabilidad - también de consagración constitucional - caso en que la idoneidad se convierte en profesionalidad y se traduce en el derecho a la carrera administrativa. …Este conjunto de normas positivas que contienen los Estatutos distinguen estos principios institucionales -algunos expresos y otros implícitos- que rigen para todos los agentes. El Estado patrón o empresario -y sigo a FIORINI- no puede renegar de lo que proviene de su juridicidad, de la naturaleza de su actividad y de la causa por la que su poder se instituye. Y entre ellos, la reglamentación del derecho a la carrera administrativa en sus distintos y sucesivos tramos y cargos, en base -al igual que el ingreso- a la idoneidad, que se formaliza en los regímenes de concursos de antecedentes y oposición, tiene singular trascendencia”.----------

///

------ 3.2 Añado a ello, el criterio expuesto en mi voto en Sentencia Definitiva N° 12/SCA/10 (“Apel”) donde refiriéndome a la necesaria sujeción del obrar estatal al ordenamiento jurídico, como consecuencia natural del principio de legalidad, previne “La organización del aparato administrativo es de competencia del poder administrador, incluída la selección y promoción de sus agentes y no puede desconocerse su facultad de sujetarse, al efecto, a su propio criterio de eficacia, quedando libre de censura judicial -no de control- lo que disponga en tal sentido; naturalmente, siempre que ello no contradiga el principio de legitimidad, ni la razonabilidad”.----------

------ En idéntico sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación enseña “Es facultad privativa de la autoridad ///administrativa lo atinente a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes personales del agente, debiendo reconocérsele a aquélla amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego, en aras de lograr el buen servicio, en tanto no incurra en ilegitimidad o arbitrariedad (Fallos: 304:805, 307:1133)… por lo tanto, …según la jurisprudencia indicada, no corresponde a los jueces sustituir a las mencionadas autoridades en la valoración de medidas como la de autos, sino sólo controlar la legitimidad de su obrar, evitando la arbitrariedad y la lesión de derechos consagrados en la Constitución y las leyes (Conf. CNACFed. Sala IV 26.09.94 “Jelen…” La Ley 1995-B-499). (mi voto en las S. D. Nº 2/SCA/00 (“Miranda…”) y Nº 4/SCA/05 (“Viro…”)).----------

------ Conceptos estos en los que me reitero nuevamente.----------

///

------ 3.3 Para el caso de autos, dígase que ese “bloque de legalidad” tendrá que ser examinado conforme los recaudos previstos específicamente en la reglamentación de estos “puestos de empleo”; teniendo en cuenta que pertenecen al Agrupamiento Jerárquico de la Secretaría de Cultura y como tales, se rigen por el Estatuto Escalafón de la Ley I N° 74.----------

------ Dicho plexo normativo en el Capítulo II “Régimen de Ascensos y Cambios de Agrupamiento” establece, entre otras cosas, que “el ***ascenso*** es el pase de un agente de una clase a la inmediata superior dentro de un Agrupamiento. Está supeditado a la existencia de vacante real en el Plantel Básico, a la cumplimentación por parte del agente de las ///requisiciones que para el ascenso se establezcan en el cargo de revista, **a los antecedentes acumulados en su foja de concepto y a la evaluación que de su capacidad potencial para el nuevo cargo, realice el nivel de conducción del organismo”** (art. 100). Especifica a continuación que “el ***cambio de Agrupamiento*** es el pase de un Agrupamiento a otro. Está supeditado a la inexistencia de vacante real en el respectivo Plantel Básico, inexistencia de agentes del Agrupamiento en que se produzca la vacante con requisitos y calificación suficiente para ascender, y reunir el agente que aspire al cambio de Agrupamiento, los demás antecedentes y condiciones que se determinan en el artículo anterior”(art. 101). Cuando el cargo que se cubra corresponda al Agrupamiento Jerárquico tendrá un carácter provisorio por un período de seis meses (art. 102). Y finalmente el art. 103 completa “La reglamentación fijará el procedimiento para los ascensos y cambios de

///

Agrupamientos, teniendo en cuenta además de la pautas determinadas en los artículos 101º y 102º, las siguientes: a) Que el agente a ascender o cambiar de agrupamiento pertenezca al mismo cuadro de personal donde se produjo la vacante, dando prioridad a los postulantes del respectivo plantel básico. b) Cuando existan agentes que reúnan los requisitos establecidos, se cubrirá con personal de la Administración Pública Provincial. c) Cuando cumplidas las instancias anteriores aún no se pudiere cubrir la vacante, podrá designarse a personas ajenas a la Administración Pública Provincial, conforme con lo determinado en el artículo 3º. d) Cuando deba cubrirse un cargo correspondiente a la Clase inferior de cada agrupamiento, que exija como condición de ingreso título, capacitación o estudios, los agentes que pertenezcan a otros agrupamientos y los posean, reuniendo además los antecedentes y requisitos mencionados en el artículo 102º tendrán prioridad absoluta para cubrir la vacante" (el destacado es propio).----------

///--- Por su parte, el Decreto Reglamentario N° 1330/81, en lo que es de interés para esta causa, fija en seis apartados del art. 100 el modo en que debe efectuarse la cobertura de vacantes. Menciona que el titular de la Repartición comunicará al organismo sectorial de personal, para que elabore un informe detallando los agentes que reúnan los requisitos del cargo, provenientes de la clase inmediata inferior, del mismo plantel básico. Evaluará la capacidad de los agentes propuestos y propondrá aquel a ascender, dando prioridad al que reviste en el cargo más afín, con mayor antigüedad y conforme los antecedentes obrantes en el legajo personal. Ahora bien, dispone además que de no existir candidatos en el plantel básico donde se produjo la vacante, la cobertura tramitará en el

siguiente orden: posibilitar cambio de agrupamiento a agentes del mismo plantel básico; cubrir el cargo por ascenso de agentes o por cambio de agrupamiento de otros planteles básicos. Añade que de no ser posible la cobertura de las vacantes, cumplidas esas instancias -tal el caso de autos- "*se gestionará a través de la Dirección General de Administración de Personal, el llamado a inscripción de terceros. En este caso, tendrán prioridad los agentes que se presenten y reúnan los requisitos del cargo concursado*". ----------

------ De ello deriva entonces que, para todos los dependientes de la Administración Pública Provincial amparados en este Estatuto Escalafón, ya sea que se trate de un ascenso o de una reubicación, la modalidad para efectuarla es a través del estudio de sus antecedentes y conjuntamente con ello la **valoración o apreciación** de las aptitudes personales del *"candidato"* a ocupar la vacancia, en relación a las necesidades inherentes al cargo para el que se propone. Destaco que el marco ///normativo en estudio **prevé** ambos requisitos. La verificación de los antecedentes personales para su calificación **y** la evaluación. No brinda opciones ni otorga la posibilidad de que uno excluya al otro. Y ello claro está, en total consonancia con el mandato constitucional.----------

------ Entonces, acaecida en el Plantel Básico de la Secretaría de Cultura la necesidad de cubrir los Departamentos vacantes descriptos antes, la única posibilidad que tenía su titular para "ocuparlos" era siguiendo las pautas legales dadas en la preceptiva reseñada. Y el pormenorizado examen de los expedientes administrativos arroja que así sucedió.---------

///

------ 3.4 A más de ello, diré con palabras de J. I. S. que se entiende por ***“concurso de oposición y antecedentes”*** al procedimiento destinado a cumplir con las finalidades generales de designar a la persona más idónea para ejercer un cargo y resguardar la igualdad en el acceso a la función pública. Explica el autor que para satisfacer eficazmente dichos propósitos un concurso debe reunir -entre otras- las siguientes características: es obligatorio; abierto y público (dirigido de manera indeterminada a la generalidad de las personas); regido por normas preestablecidas de manera general y abstracta que establecen con toda claridad los elementos a evaluar y las pautas de clasificación, de modo de asegurar las bases igualitarias y objetivas sobre las cuales competirán los aspirantes y garantizar una decisión objetiva y transparente. Además de prever instancias de intervención de órganos de asesoramiento expertos, peritos o especializados que califican los méritos y capacidades de los aspirantes (usualmente denominados “jurados” o “comisiones asesoras” o “juntas calificadoras”); incluyir una diversidad de elementos de calificación como: evaluación de antecedentes, examinaciones teóricas y prácticas, exposiciones y toda otra prueba o mecanismo destinado a acreditar la capacidad académica, técnica, profesionales, laborales; debe ///permitir amplia posibilidades de impugnación de los actos preparatorios y de decisión por parte de los concursantes. Requiere que la decisión final cuente con fundamentación lo más exhaustiva posible de los resultados de las calificaciones y las pruebas rendidas y debe posibilitar el control judicial de esa decisión y de la razonabilidad de la decisión contra toda forma de arbitrariedad. (Conc.: “Concurso para el Acceso a los Cargos Públicos: Control Judicial y Principios

///

Fundamentales” Rev. Derecho Público – 2012 – 2 “Empleo Público II” Ed. Rubinzal Culzoni).----------

------ Entonces, además de considerar ajustado a derecho el trámite del concurso, quiero añadir como primera conclusión que siendo los señores L.y D. empleados de la Administración Pública Provincial desde hace largos años, según he podido ver en sus Legajos Personales, no pueden desconocer los extremos del Estatuto Escalafón que los rige. El argumento relativo a la “*supuesta transformación*” que ilegítimamente habría operado entre la convocatoria y el dictado de la Resolución que fija la fecha para la realización de la oposición en el procedimiento de selección, tampoco será acogido favorablemente.----------

------ No sólo porque es un recaudo legal expresamente previsto en la reglamentación vigente y de raigambre constitucional; sino que tal fundamento se desvanece ni bien se inicia la lectura del expediente administrativo por el cual tramitó el concurso. Porque la nota del Secretario de Cultura por la cual pide autorización para cubrir los cuatro cargos jerárquicos vacantes en su área advierte, desde el inicio de esas ///actuaciones, que ello se haría mediante ***concurso de oposición y antecedentes***. (fs. 6 Expte. N° 462/09-SC).----------

------ La circunstancia de que la publicación hecha en los diarios, no contenga expresamente esa frase no es argumento suficiente ni da fundamento alguno para impugnar el mismo. No puede justificarse que los accionantes hayan tomado literalmente el párrafo en que se menciona la necesidad de que los postulantes en ocasión de inscribirse lo hagan

///

conjuntamente *"con los antecedentes personales"*, para esgrimir que solo se trataba de una *"compulsa de antecedentes*". Así lo entiendo, porque un minucioso examen del aviso permite vislumbrar que allí -entre otras cosas- se expone que la *convocatoria* es para *"ocupar"* cargos del Agrupamiento Jerárquico pertenecientes a la **Ley I N° 74**.----------

------ Y, como narré más arriba, el único modo de que se produzca la cobertura de esas vacantes es de acuerdo a lo reglamentación vigente. Que reitero, requiere un "*estudio de los antecedentes acumulados en la foja de concepto*" conjuntamente una **evaluación** de la capacidad potencial del aspirante estimada en razón del cargo que se pretende cubrir. Así cuando existen postulantes dentro del Plantel Básico de la dependencia en la que se generaron las vacantes -que no era el caso-. Y sino, se amplía el llamado al público en general, otorgándole preferencia a los agentes públicos de otras dependencias estatales que pudieran calificar.----------

------ Pues bien, como previne, es indudable entonces que el Organismo en el que laboran los accionantes se ajustó a la manda legal que imponía la necesidad de realizar un concurso de oposición y antecedentes para cubrir los Departamentos vacantes. Así lo entiendo porque, luego de señalar la imposibilidad de evaluar a personas del mismo Plantel Básico ///(según informó expresamente la responsable del área de personal, ante el requerimiento del Asesor Legal de la Asesoría General de Gobierno), obtuvo la autorización respectiva y comunicaron el llamado a una preselección de personal, convocando al público en general pero destacando la "prioridad" de los empleados de la Administración Pública

///

respecto de las demás personas. Esto es, en igualdad de condiciones y dado el carácter abierto para todos los miembros de la comunidad; los dependientes del Estado, en caso de reunir los requisitos para el cargo, tendrían preferencia para esas vacantes.----------

------ Tal y como lo prevé el Estatuto Escalafón en los preceptos antes transcriptos.----------

------ Dicho ello, insisto, el obrar estatal que he examinado se enmarca en la razonabilidad esperable en este tipo de procedimientos. Las alegaciones efectuadas por los actores referidas a la *"modificación"* que habría operado el procedimiento concursal entre el llamado y el dictado de la Resolución, no son ciertas y se encuentran desprovistas de todo sustento probatorio. Razón por la cual deberán rechazarse.----------

------ No empece esa conclusión, una arista particular relativa al Sr. L. que no quiero dejar de mencionar. El nombrado participó activamente en la sustanciación del trámite concursal, inscribiéndose para todos los cargos vacantes y, al notificarse del acto que luego vino a acusar de nulo, guardó silencio; no manifestó en ese momento su disconformidad con lo que allí se decidía, sino que de su puño y letra escribió ***"retira copia de temarios***". De ello infiero que, tenía pleno ///conocimiento que a continuación, en el procedimiento de selección de personas para ocupar las vacantes, lo que seguía era necesariamente una ***evaluación.*** Es decir, la "oposición" que luego viene a cuestionar y ello es a todas luces inaceptable.----------

///

------ 4. Los criterios señeros que vengo enunciando y un rápido repaso del contexto normativo comentado revela que tampoco habrá de prosperar el cuestionamiento que contra la Resolución N° 167/10 ensayaron los accionantes en esta Sede, ya sea en cuanto a la fijación de una fecha para llevar adelante la oposición oral como a la conformación del jurado evaluador.----------

------ Como es sabido, "...la falta de precisión... en el escrito de la demanda importa por sí sola, la imposibilidad de juzgar sobre su legitimidad que sólo puede ser revisada a instancia de parte. En tanto se trata de someter a juzgamiento la actividad de la Administración Pública, que por principio se presume legítima, la carga impuesta a la actora de fundar adecuadamente su demanda compromete el resultado mismo de la revisión judicial de esa actividad que no puede operarse de oficio, no sólo por las reglas comunes a todo proceso, sino porque, esencialmente, significa invadir el ámbito de otro de los poderes del Estado. Así lo ha reconocido invariablemente el Tribunal, al exigir que la actora presente en su demanda una impugnación concreta, metódica y razonada de los fundamentos de la decisión administrativa.... ya que de lo contrario, cualquiera fuere la opinión que pudiere sustentarse en punto a su acierto o justicia intrínsecos, ellos se tornan firmes impidiendo su revisión judicial frente al incumplimiento de rebatirlos adecuadamente"... (SCBA - Fallo B55896 - y "Acuerdos y Sentencias", 1990II963).(mi voto en S. D. N° 15/SCA/06 “in re Goddio”).----------

///

///--- Y es evidente que en el caso de autos, la pretensión esgrimida por los accionantes es harto deficiente, pues no especifican cuál es el vicio que a su entender estaría afectando la legitimidad del acto opugnado.-----

------ 5. Abro aquí un paréntesis, porque estimo procedente dedicarme, antes de concluir, a clarificar un aspecto del escrito de demanda. Como puede observarse, al momento de su interposición, no solo había transcurrido casi un año desde la realización del concurso -aún cuando fuera cuestionado por ellos- sino que además habían sucedido, en el devenir de ese procedimiento, derivaciones de suma importancia para la causa.----------

------ Una consecuencia directa de la falta de inmediatez entre los hechos y la acción de la parte se avizora, en la tardía solicitud de la medida innovativa (06.07.11); que debió dejarse sin efecto porque para ese momento ya se habían expedido los integrantes del Jurado en relación al orden de mérito de los postulantes (27.08.10) y a través de la Resolución N° 228/10 el Secretario de Cultura había decidido (10.11.2010) de entre los concursantes quienes habían resultado *"ganadores"* para cada uno de los cargos jerárquicos pugnados. Es más, fue tan extemporánea, la interposición de la demanda tratando de paralizar el concurso que para ese entonces, ya había recaído decisión del Poder Ejecutivo rechazando la impugnación administrativa deducida por los accionantes -Dto. N° 788 del 27.06.11-. Inclusive cuando aquella es diligenciada (19.09.11) comunica la demandada a esta Sala la imposibilidad material de darle cumplimiento en razón de haber emitido el Decreto N° 15/09/11, tres días antes.----------

///

///--- Como consecuencia del cambio operado en el contexto fáctico en ese ínterin, la medida cautelar dispuesta devino inoficiosa pues, vale aclarar, fue adoptada sin los elementos probatorios acordelados luego a la causa y que ahora tengo a la vista.----------

------ 5.2 Ahora bien, comencé mi voto señalando mi asombro porque la Provincia demandada hacía referencia en el escrito de contestación al Decreto N° 788/11, mediante el cual unos escasos días antes de instada esta jurisdicción por los accionantes, desestimara idéntico planteo. Debo exteriorizar que en una primera lectura de la causa consideré la posible falta de jurisdicción, huérfano el acto administrativo de ataque en su contra por parte de los accionantes y la imposibilidad de poder juzgar de oficio sobre su validez o no. Y ciertamente creo que merece un párrafo en este pronunciamiento, so riesgo de resultar abrumador, las razones por las cuales no esgrimió esa defensa la Provincia y la continuidad dada al análisis de la cuestión hasta arribar a la solución que en definitiva respalde.----------

------ He revisado exhaustivamente el legajo personal de los actores y los dos expedientes administrativos que tengo a la vista -todos elementos probatorios adunados en autos- buscando la constancia de notificación del Decreto en cuestión con resultado negativo. No he podido individualizar en esas abultadas piezas la necesaria comunicación a los Sres. L. y D. de que la Administración Pública Provincial, en la persona del Sr. Gobernador, había rechazado los cuestionamientos efectuados contra el Concurso y la designación de algunas personas miembros del Jurado Examinador.----------

///

------ De ese modo, claro está, hallé el motivo fundamental de la simple mención que, en su presentación a juicio la Provincia accionada, hizo del ///acto administrativo sin oponer la defensa procesal. La razón de planificar así su estrategia, finca en que dicho acto administrativo es válido; pero no tiene eficacia ni puede oponerse a los actores, ante la fatal omisión de habérselos notificado.----------

------ Recordaré que al pronunciarme en la Sentencia Definitiva N° 4/SCA/10 (in re “Contreras”) reiterando la N° 10/SCA/04 (in re “Di Giorgio…”) definí la notificación, advirtiendo que si bien su concepto no es unívoco (hay quien la considera un acto administrativo como GONZÁLEZ PÉREZ, en tanto para otros simple acto de la administración) indica que consiste en la comunicación, a una persona nominativamente determinada, del contenido de un acto administrativo que la afecta, cuya entrega a la misma es preciso acreditar en forma, y que reuniendo los requisitos exigidos por las normas de procedimiento produce efectos jurídicos. Estos efectos consisten en que la notificación determina el comienzo de la eficacia de la resolución o acto que traslada al destinatario, e inicia el plazo para poderlos recurrir (Manuel Jesús NÚÑEZ RUIZ - La notificación de los actos administrativos en el procedimiento ordinario - Ed. Montecorvo - pág. 20/21)…Acto formal -aunque no de solemnidad rigurosa- documental, de trámite, expreso, reglado de ordenación del procedimiento, son los caracteres que la doctrina le asigna. Es además imprescindible, pues ningún acuerdo ni resolución pueden producir efecto, ni causar perjuicio a otro sino a su punto de partida”.----------

///

------ Además, señalé “…si bien notificación y publicación son formas de comunicar, son actos de naturaleza y efectos distintos. En el acto ///administrativo concreto, particular, la notificación es la forma necesaria de comunicación para su eficacia respecto del interesado, y por ello lo exige …el Dto. Ley 920, art. 61, y supone la entrega del documento que contiene el acto que se notifica, con constancia de recepción, fecha, e identidad del acto notificado. Y salvo el caso en que el interesado fuere desconocido o se ignorare su domicilio, en que se impone una publicación sustitutoria de la notificación, la publicación no suple el acto de notificación … Se dice, por otra parte, que la notificación se relaciona con la eficacia, no con la validez del acto que se notifica … Validez, se conecta con la axiología y está dada por la adecuación de la actuación administrativa con lo previsto en el ordenamiento jurídico; esta conformidad determinará su aptitud abstracta para producir efectos jurídicos. Eficacia, en tanto, es un concepto relacionado con la ontología, se trata de algo empírico, y se traduce en la idoneidad, efectiva y concreta para producir efectos jurídicos …En comentario a una sentencia que así lo distingue, en una posición extrema, VIALE, sostenedor de la inescindibilidad entre validez y eficacia, llega a sostener “la notificación es un requisito inherente a la forma y ésta al acto...si no hay notificación no hay forma, y por lo tanto no existe el acto”.----------

------ Completaba el fallo que vengo glosando con NÚÑEZ RUIZ, que en una posición más moderada, “aceptará” -como lo hace la doctrina mayoritaria española y argentina- el “despegue” del acto de notificar del acto notificado, admitiendo que la notificación pueda ser inválida, o nula,

///

con prescindencia de la validez intrínseca del acto que se notifica. Aún así, es claro, la ejecutividad del acto queda suspendida hasta tanto no se cumpla con la notificación según la previsión normativa". Y finalizaba "por ello se dice, que hay un deber de notificar que pesa como obligación de la Administración, y un derecho correlativo de los administrados a ser notificados de las decisiones que afectan sus intereses. Y aún cuando no ///se considere un "derecho subjetivo", lo cierto es que si no se practica, o se hace defectuosamente, no surgen para la persona las consecuencias del acto que no le fue notificado (GONZÁLEZ PÉREZ - El Procedimiento Administrativo - Madrid - pág. 433)".----------

------ 5.3. Por otra parte, a más de la falta de notificación de dicho acto, también advierto que luego de ella, la sustanciación del expediente administrativo no contiene la data de las notas y misivas que se incorporaron con posterioridad. Razón por la cual es imposible determinar a cargo de qué funcionario estuvo la carga de poner en conocimiento a los entonces recurrentes de la respuesta expresa de la Administración.----------

------ Circunstancia esta que, sin embargo, no modifica en sustancia la decisión que propicie para el presente, en tanto se trata de meras desprolijidades que no alcanzan para cuestionar la legalidad de los actos emitidos luego del Decreto. Porque se trata de "defectos" totalmente intrascendentes, al fin nulificante que persiguen los accionantes.----------

------ Como bien explica Cassagne, "el procedimiento administrativo no es un acto complejo sino un complejo de actos... vinculados en mérito a

///

la finalidad de interés público que persigue la Administración. Cada uno de ellos ostenta individualidad jurídica propia y es susceptible de impugnación, si el ordenamiento lo permite... pero en cuanto concurre a la decisión final o definitiva, integra el elemento forma... y pueden impugnarse en oportunidad de recurrir, o deducir acción judicial contra el acto definitivo" (Derecho Administrativo - Tomo II - pág. 381). El ///procedimiento administrativo constituye de ese modo, un instrumento de control de la legitimidad (que incluye legalidad, razonabilidad o justicia) y del acierto de los actos en razón del interés público o bien común que el fin de la Administración persigue (oportunidad, mérito, conveniencia) - (ob. cit. pág. 373).- Por ello, la invalidación de los actos administrativos -dice FIORINI- no puede ser idéntica a la de los actos de derecho privado... sus caracteres esenciales de ejecutoriedad y presunción de legitimidad influirán decisivamente en la cuestión; y -agrega M.M.D. citando al primer autor- "la invalidez de los actos defectuosos se regula en cada rama del derecho público o privado, condicionando sus efectos con relación a terceros o a sus autores de acuerdo con los contenidos específicos y orientadores de política jurídica creada en cada rama del derecho...y, en Derecho Administrativo en ausencia de normas, competerá a la doctrina y a la jurisprudencia su construcción..." (El Acto Administrativo-TEA-1961-pág.424). (mi voto en SD N° 3/SCA/11 "Blanco").----------

------ En mérito de lo expuesto, voy a desestimar los escasos agravios adunados por los Sres. L. y D. contra el procedimiento de selección de postulantes llevado a cabo por la Secretaría de Cultura en agosto del año

///

2010 y me pronuncio por la legitimidad de la Resolución N° 167/10.----------

------ 6. Subrayo que lo dicho en relación a la omisión de notificar el Dto. N° 788/11 y las ínfimas desprolijidades advertidas en el trámite, no modifican la solución que habré de proponer para el presente.----------

------ 6.2 Para finalizar, advertí que L. y D. vinieron a esta Sala a "*denunciar*" una conducta de total indiferencia de la Provincia demandada que, según sostienen, incumplió lo ordenado por esta Sala y ///propició la obertura de los cargos jerárquicos con el Dto. N° 1509/11. Piden por ello se decrete su nulidad y se impongan sanciones a los funcionarios públicos que intervinieron. (fs. 103 y vta.).----------

------ Frente a este planteo, quiero decir dos cosas.----------

------ Por una parte, doy por reproducidos aquí los fundamentos antes expuestos, referidos al modo en que la parte debe justificar el cuestionamiento de un acto administrativo. Y subrayo además, que aún cuando el Decreto N° 1509/11 haga mención en sus Considerandos al Dto. N° 788/11 por las razones que di, ello no empaña el procedimiento administrativo llevado a cabo en forma previa a su emisión ni lo torna nulo.----------

------ Asimismo, la impugnación de los accionantes en su contra, está limitada a esgrimir que fue dictado en contradicción a lo resuelto por esta Sala en la medida cautelar. Recuérdese que, notificada esa (19.09.11 - fs.

///

94 y 95) para que se suspendiera el concurso impugnado en el estado en que el mismo se encontrara; la Provincia accionada vino a esta Sede alegando que la comunicación de no innovar fue tardía. Y adjuntó un ejemplar datado el 16.09.11 (fs. 101/102).----------

------ Frente a estas alegaciones, L. y D. prescindieron de acompañar a la causa elementos probatorios en los cuales fundar sus argumentos contrarios a los dichos de la Provincia accionada.----------

///--- Ello impone que aplique entonces la carga de la prueba, como lo hice en varios decisorios (vg. SD N° 6/SCA/98, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12 y 13/SCA/99, 4 y 10/SCA/00, 15/SCA/00, 11/SCA/06, 3/SCA/08 y 03/SCA/2012) en los que expresaba: “DEVIS ECHANDÍA cuando trata la noción de carga procesal en la teoría general del derecho expone que la relación jurídico-procesal impone a las partes o sujetos, determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia les acarrea consecuencias adversas, mas o menos graves, como la pérdida de oportunidades para su defensa, la ejecutoria de providencias desfavorables, e inclusive, la pérdida del proceso” (...) "La actividad de las partes es de fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensas, y esta actividad adquiere mayor relevancia cuando el proceso se rige por el principio dispositivo, en que la iniciativa probatoria se radica en las partes. Las facultades que se reconocen al juez -limitadas- no excluyen el riesgo que representa la no aducción oportuna de las pruebas de los hechos que sustentan sus pretensiones o excepciones... Las partes deben ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas...si quieren obtener buen éxito, y evitarse

///

perjuicios como resultado del proceso (Teoría General de la Prueba judicial -Tomo I -pág. 393). Y, así es, que "la formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez: secundum allegata et proba - quien alega un hecho debe probarlo. La carga de la prueba es una distribución, no del poder de probar, sino del riesgo de no hacerlo, es decir, del perjuicio eventual que puede originarse en no probar lo que sea menester" (SD N° 34 y 43/90, 25 y 29/91, 4/SCA/97, 6/SCA/98) con cita de Hugo ALSINA y jurisprudencia de la CSJN). Carga que asiste en principio a la actora, pues quien demanda, quien pretende, debe probar los hechos que sustentan su pretensión en juicio para convencer al juez de su verdad, sin perjuicio de la obligación de quien es traído al pleito de ///probar los hechos impeditivos o extintivos que oponga a aquélla pretensión... salvo los supuestos en que la ley hace pesar la carga de probar, específicamente en la accionada (inversión de la carga de la prueba) (SD Nº 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 19/99). Y, en SD 15/SRE/99 y 10/SCA/00, citando a PEYRANO, agregaba "Las reglas de la carga de la prueba que se enderezan a determinar quien debió probar determinado hecho y sin embargo no lo hizo, cobran importancia ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez. Es que en tal caso el tribunal deberá fallar contra quien debía probar y no lo hizo" ("Carga de la prueba. Conceptos clásicos y actuales" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo. 13, "La Prueba I", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1997, pág. 98)”.----------

------ Entonces, debieron acompañar a la causa los accionantes elementos de prueba que permitieran desvirtuar los dichos de la contraria; la

///

inexistencia de éstos deja intacto el principio de legalidad que accede a todo acto administrativo.----------

------ Por la otra, a mayor abundamiento quiero subrayar que el Decreto N° 1509/11 ha sido ratificado por un acto administrativo posterior que he podido individualizar en el estudio del legajo personal del Sr. Lorenzi. Surge allí que el 3 de febrero de 2012 el Sr. Gobernador, por Dto. N° 155/12 ratificó al primero de los citados, conjuntamente con el Decreto N° 2035/11, que reubicó desde el 29 de noviembre de 2011 al Sr. R. A. L. en un cargo Jefe de División Mayordomía de la Secretaría de Cultura. Función que, según da cuenta los Considerandos ///de dicho acto, venía desempeñando interinamente desde el 7 de noviembre de 2007.----------
---

------ Comento ello, porque confirma la vigencia del acto administrativo por el cual fueron designados los responsables de los cargos jerárquicos concursados y torna ineficaz el agravio referido a la afectación de la carrera administrativa en relación al nombrado.----------

------ 7. En mérito de lo expuesto, estoy convencido de que la demanda no puede prosperar. En consecuencia me pronuncio por su rechazo y así lo dejo propuesto al Acuerdo.----------

------ A idéntica cuestión el Dr. Pasutti dijo: ----------

------ 1.- Pretenden los actores, agentes dependientes de la Secretaría de Cultura de la provincia del Chubut, se deje sin efecto el concurso de

antecedentes y oposición que se realizó durante los días 25 y 26 de agosto del 2010, así como también sus efectos legales. Además requieren la nulidad de la Resolución N° 167/2010-SC, de fecha 18 de agosto de 2010 (aunque la citan erróneamente como del año 2011).----------

------ Indican que el 24 de agosto de 2010 plantearon, en sede administrativa, formal reclamo en idéntico sentido que el presente. Invocan que al transcurrir en exceso el plazo que establece el art. 76 de la Ley I N° 18, sin que la Administración se expidiera, presentaron pronto despacho. Aducen que tampoco les contestaron, en consecuencia entendieron agotada la vía administrativa y expedita la judicial.----------

------ Con sustento en las publicaciones que se hicieron tanto en el Boletín Oficial el día 25/6/2010, como en los Diarios Jornada y El ///Chubut, en fechas 25/6/2010 y 24/6/2010, respectivamente, arguyen que el concurso era solamente “de antecedentes”. Conciben que la Resolución N° 167/10, en sentido opuesto al llamado, lo transformó arbitrariamente en uno de “antecedentes y oposición”, y remarcan que ese requisito no se publicó en forma correcta.----------

------ Atacan el acto y, por un lado, objetan que no guarda los requisitos mínimos establecidos por la Ley I N° 74, para el resguardo de la carrera administrativa, toda vez que se incorporaron postulantes que no pertenecían a la Administración Pública. Por otro, cuestionan la idoneidad y aptitud técnica de los miembros del jurado evaluador designados. Entienden que la capacitación o profesión de los mismos no se relaciona con los requisitos, misiones y funciones de exigencia de cada

cargo vacante. Acometen, en particular, la designación del representante del Concejo Federal de Inversiones, porque -fundan- no existe convenio recíproco de capacitación entre los organismos.----------

------ 2.- La Provincia, por su parte, rechaza el planteo de los accionantes, lo califica de reñido, sustenta que son meras discrepancias.----------

------ Como fundamentos esenciales de la contestación, extracto que la demandada alega que el llamado a concurso desde un principio fue de antecedentes y oposición. Y para ello, toma como asiento de su defensa, el Expediente Administrativo N° 462/09 de la Secretaría de Cultura por el cual tramitó el concurso, de donde -expone- surge como evidente desde un principio tal circunstancia.----------

///--- Señaló que ese es el procedimiento que se utiliza habitualmente para cubrir cargos jerárquicos vacantes. Y afirmó que se desarrolló en forma ajustada a derecho y a la normativa aplicable.----------

------ Indicó que la Resolución atacada se encuentra debidamente motivada y es absolutamente válida. Agregó que los actores no especifican con claridad cual es el perjuicio que el acto les produce, ni surge de su planteo cual es el defecto o vicio que pueda inducir a su nulidad.----------

------ Hizo hincapié en el Decreto N° 788/11, que rechazó la impugnación presentada por los actores en sede administrativa. Y por último menciona el Decreto N° 1509 de fecha 16/09/11 (-remarca- que es

anterior a la notificación de la medida cautelar), por el cual se nombra a los ganadores del concurso en los cargos respectivos.----------

------ 3.- Como me pronuncié en otras oportunidades, la relación funcional de empleo público importa, por principio, el ejercicio de facultades regladas, con discreto margen de discrecionalidad entre variables previstas.----------

------ En SD N° 1/SCA/13 (“Febrero…”) apunté mi voto en SD N° 4/SCA/00 (in re “Olivera…”), y manifesté: “...hoy, a través del esfuerzo de la doctrina y la jurisprudencia, y porqué no -de la sana acción política legislativa- el principio de legalidad rige el quehacer de la Administración. No existen poderes ilimitados, y aún los que no corresponden a la actividad reglada, sino discrecional, no se consideran tales, sino simplemente imprecisos, pero en definitiva delimitados en su aplicación por diversas técnicas: las de acotamiento de las potestades discrecionales, la de los conceptos jurídicos indeterminados, y aún ///aquellos poderes que se consideran excepcionales -en situaciones de emergencia o necesidad- están ordenados en el tiempo y destinados a un fin específico que debe respetarse. Todos a su vez, y en el devenir en mayor medida sujetos a la revisión judicial.”----------

------ Cité a García De Entrerría (Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Tomo I pág. 423/424) y agregué: “…este principio de legalidad se expresa en la atribución a la Administración, de potestades; la legalidad otorga (…) facultades de actuación definiendo sus límites: apodera, habilita. Y sin la potestad otorgada le está vedada toda acción.

///

Pero existe una distinción capital en la forma en que la potestad -la atribución- se realiza. La ley puede determinar agotadoramente, todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad (lo cual es prácticamente imposible).”----------

------ “…O bien, otorgarla, establecer algunas condiciones, y dejar librado a la estimación subjetiva administrativa el resto de dichas condiciones, o la integración de los supuestos de hecho. Esta distinción no es otra que la que se da entre potestades regladas y discrecionales, habiendo este Superior Tribunal en diversos fallos que leo destacado, la relatividad de esta distinción, en orden a las facultades regladas, ya que en ellas siempre existe un margen de discrecionalidad de elección entre ciertas variables dadas, cuya legitimidad será revisable en orden a las formas de conducta adoptadas, a la razonabilidad de los actos, a la finalidad (SD N° 5/SCA/97 y SD N° 14/SCA/99).”----------

///--- 3.1.- En particular relación con el empleo público, expresé también que: “…la función o el empleo público se encuentra estructurado en diversos grados, respondiendo a las distintas denominaciones conforme el ordenamiento jurídico de que se trate. Ya sea que se denomine Estatuto o Escalafón, en ambos casos, se está haciendo referencia al marco normativo, de carácter general, que contempla el conjunto orgánico de normas que establecen los derechos y obligaciones de dichos funcionarios o empleados, consagra las garantías y sus formas de extinguirse, fijando su situación dentro del organismo administrativo, regulando por igual a quienes tienen o están en idéntica situación en las escalas, creando así el estado jurídico de agente estatal, brindando certeza

y seguridad en las relaciones que se dan entre éstos y el Estado.” (SD N° 1/SCA/13).----------

------ Dije además en la SD Nº 7/SCA/04 (“Torres…”) que fuere que se considere al vínculo iuris entre el Estado y sus agentes, como Estatutario o Contractual, en el primer caso la propia situación estatutaria de subordinación, en el segundo la cláusula exorbitante, determinarán en definitiva las circunstancias particulares a que se sujetarán estos derechos. Como dice Fiorini, la variedad de situaciones normativas, la variedad de situaciones subjetivas, la relación de servicios, son las reglas determinantes de todos los aspectos de la relación de empleo (Tratado de Derecho Adm. Tomo I- pág. 787 y ss. 830/835)…en ese marco, la situación de los agentes públicos dependerá del régimen estatutario -o contrato predeterminado por cláusulas estatutarias- al que se halle sujeto en razón de su trabajo…” (vg. en SD N° 3/SCA/11 (“Blanco…”) donde cite mi voto en SD N° 3/SCA/10 (“Arias…”). ----------

------ 4.- Ahora bien, enfatizo que la demanda es limitada y concisa, ello me llevó a examinarla con minuciosidad, y concluir que la cuestión ///primordial a resolver consiste en clarificar si el concurso era –como alegan los accionantes – solo de antecedentes, y si este mutó en uno de antecedentes y oposición, con la consecuente violación al derecho constitucional de la carrera administrativa. O, por el contrario, si el procedimiento de selección para cubrir las vacantes se ajustó a derecho.--

------ 4.1.- Hecha esta salvedad diré, como lo hice en SD N° 12/SCA/10 (“APEL…”), que: “este derecho que anima la acción -a la carrera

///

administrativa- puede sucintamente ser definido como el que asiste a los dependientes a la promoción en la escala jerárquica del agente durante la existencia de la relación de empleo (Victoria María D' Ovidio - en la obra colectiva Empleo Público, Librería Editora Platense, año 2006, pág. 557/558), íntimamente ligado al derecho a la estabilidad, protegido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y 24 inc. 2 de la Provincial, comprensivo no sólo de la permanencia en el cargo, sino extensivo a la movilidad, ascenso o promoción en los distintos grados o categorías superiores del escalafón según la regulación básica dada por los Estatutos."----------

------ En ese decisorio cité fallos anteriores donde me referí a la carrera de los agentes públicos. Así, mencione las SD Nº 2/SCA/00 ("Miranda…") y Nº 1, 2 y 3 /SCA/06 ("Arce…", "López…", "Ampuy…") y otros, donde reconocí que en principio, la formación de sus propias estructuras, y la ubicación de sus agentes en los respectivos escalafones, constituye una potestad discrecional del Poder Administrador, propio de su zona de reserva. Distinguí que "una cosa es ///el derecho al cargo, al ascenso, a aspirar al desarrollo de la carrera y otra distinta el derecho a la carrera en sí misma".----------

------ Aclaré que pese a lo que M. M. D. expone cuando lo define como un adelanto en la situación jerárquica del funcionario público... medio por el cual se hace efectivo el derecho a la carrera en progreso de los cargos inferiores a los de jerarquía más elevada... agregando que si éste no existiera el empleado "quedaría dependiendo de la buena o mala voluntad de los gobernantes con los consiguientes perjuicios para la

///

administración..." –en su Tratado de Derecho Administrativo - Tomo III - pág. 463- en verdad este derecho sólo configura un simple interés.---------

------ Pero también señalé, “…la tutela efectiva a acordar por aplicación del derecho a la carrera, comienza cuando el Estado, resuelve con discrecionalidad la atribución de cubrir una vacante, presupuesto necesario para que el simple interés en ascender se convierta en legítimo. Formada esa voluntad… expresada de algún modo… allí acaba su discrecionalidad, y debe acomodarse a las normas que lo “autolimitan”; a las reglas, a los sistemas preestablecidos. Entonces, el interés legítimo del agente está protegido desde dos puntos de vista: ----------

- por la competencia del órgano que efectúa el ascenso y los procedimientos reglados para efectuarlo, que debe cumplir;----------

- si el sistema de selección no es automático por antigüedad -y mas allá del respeto de ésta si así fuera- sino por examen u oposición, y aún reconociendo la discrecionalidad administrativa en el juzgamiento de méritos e idoneidad, por la violación de los límites de tales facultades, por arbitrariedad, desviación de poder, por no ser debidamente considerado para ocupar la vacante, si fue postulante.”----------
///--- Como lo decía en esos pronunciamientos en palabras de Box Reig, debe haber una selección y ésta estar inspirada por el principio de igualdad. Frente a la "tradicional impunidad del arbitrio de los seleccionadores" la jurisprudencia moderna abre la revisión judicial al albedrío discrecional desde la mejor línea discursiva sobre la tutela

///

judicial efectiva garantizada por la Constitución Provincial en el art. 18 inc. 9).----------

------ En esta tesitura, este Superior Tribunal admitió, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que “lo atinente a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes personales de los agentes, no es materia justiciable, reconociéndose a la Administración Pública para el ejercicio de esas facultades una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentos en juego en aras de lograr un buen servicio (Fallos 302:403).

------ Y “la facultad de nombrar y remover a los empleados públicos, comprende la de otorgarles ascensos y la de ubicarlos en las respectivas categorías del escalafón sin que el ejercicio de tal facultad sea susceptible de revisión judicial (Fallos 292:351) en tanto esas medidas adoptadas por la Administración Pública al respecto no impliquen medidas disciplinarias o manifiesta arbitrariedad” (Fallos 295:806; 300:215; 301:807). ----------

------ Inclusive la atribución de control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración, dijo el Cimero Tribunal “encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los ///elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, a la forma, a la causa y a la finalidad del acto” (Fallos: 315:1361 y en “Schnaiderman…” del 8 de abril de 2008, donde hace suyo el Dictamen de la Procuradora General Dra. Laura Monti); y por otro, en el examen de su razonabilidad.----------

///

------ Concordante “Es cierto que la formación de sus propias estructuras, y la ubicación de sus agentes en los respectivos escalafones, constituye una potestad del Poder Administrador, discrecional y propio de la zona de reserva administrativa, no justiciable, en principio; pero así es en la medida en que no afecte derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados que promuevan la revisión, o se violen prescripciones constitucionales o legales (Conc. SD N° 2/SCA/00 (“Miranda…”), 5/SCA/02 ("Buschiazzo..."), 1, 2 y 3/SCA/06 (“Arce…”, “López….”, “Ampuy…”).----------

------ Menciono una vez más el voto del Dr. Hutchinson en fallo publicado en ED 121-279, en el que expresó: “está libre de censura judicial, pero no de control, lo que los poderes públicos dispongan en ejercicio de facultades discrecionales respecto de la promoción y selección de sus agentes, naturalmente que ello no contradiga el principio de legalidad y razonabilidad, exigencias éstas que constituyen un principio general ineludible en el ejercicio de las potestades públicas. Tal principio reclama... la existencia de circunstancias justificantes, fin público adecuado, y ausencia de iniquidad manifiesta...” (Cám. Nac. Cont. Adm. Sala IV - 3/7/86, "Puerta...").----------

------ 4.2.- A estas consideraciones habré de agregar, que la tutela en particular del derecho a la carrera en la función pública, no es sino un aspecto del genérico a la estabilidad del empleado público que consagra ///el art. 14 bis de la Constitución Nacional, 24 inc. 2 de la Provincial, en tanto comprende a más del derecho de permanencia en el cargo, el de

///

movilidad, ascenso o promoción en los distintos grados o categorías superiores del escalafón según la regulación básica dada por los Estatutos, que en orden a lo prescripto por el art. 16 de la primera, y arts. 18 inc. 4); 24 inc. 9) y 67 de la segunda, debe respetar, en el continente de idoneidad que se impone, el principio de igualdad.----------

------ Igualdad que, en la valoración axiológica que manda la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación remite -en el análisis de razonabilidad- a la revisión de criterios de selección y de ponderación del órgano emisor (Linares –ob.cit. pág. 114/118), sin incurrir en “igualitarismo”, pues como dice Susana Cayuso, toda norma de algún modo afecta la igualdad sea desde los sujetos o grupos cuyos derechos serán considerados de modo diverso al de otros, o desde las consecuencias, efectos o requisitos para acceder o gozar de determinada posición. Así, la revisión del criterio de selección apunta a la creación misma de la categoría y supone la comparación de las variables esenciales o relevantes consideradas para la diferenciación; la revisión de criterio de ponderación se dirige a verificar el grado de relación que existe entre la categoría creada, y los medios y fines que se pretenden satisfacer.- Ambas permitirán discernir si la diferenciación es arbitraria, o justificada. (El principio de igualdad en el sistema constitucional argentino – LL 2000-F-1380).----------

------ 5.1.- En este orden de ideas, traigo a colación que F. G. P. menciona que la Ley Marco nacional (N° 25.164) consagra el ///“derecho a la carrera”, que es complementario del derecho a la estabilidad y obviamente presupone que el agente haya demostrado poseer la

///

idoneidad para el empleo que ocupa. Expone luego que en los procedimientos de selección y en los sistemas de promoción o avances en la carrera se alude a la "…aplicación de criterios de transparencia, publicidad, máxima concurrencia y mérito, (…) para determinar la idoneidad de los aspirantes a cubrir la función en juego…". Agrega que "… la evaluación de antecedentes también debe ser objetiva, reclamando las normas que se halle basada en la evaluación de la eficiencia, eficacia y rendimiento laboral, recordando aun las exigencias de capacitación acordes con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar y de la pertinencia de habilitar sistemas basados en el mérito y la capacidad de los agentes." ("Régimen de Empleo Publico en la Administración Publica Nacional", Ed. Abeledo Perrot, año 2010, págs. 200 a 202).----------

------ Particularmente puede decirse que "para acceder a las promociones, existen principalmente dos sistemas: el de antigüedad, donde se asciende automáticamente luego de un período determinado de tiempo, y el de mérito, en el cual el agente debe demostrar que posee idoneidad para ser ascendido, a través de algún procedimiento de selección." (Ricardo Francavilla, "La carrera administrativa: derecho de los empleados públicos", Jornadas sobre "Cuestiones de Organización Estatal, Función Publica y Dominio Publico", organizadas por la Universidad Austral – Facultad de Derecho, año 2011, Pág. 348, Ediciones RAP).----------

------ Conceptos que no son nuevos, puesto que ya el maestro Miguel S. Marienhoff señalaba que para efectuar los ascensos existen "dos puntos de vista esenciales, aparte de otros que son secundarios: el de antigüedad y el del mérito. Si bien en el terreno doctrinal se le reconoce importancia

///

al criterio de la “antigüedad” tratándose de los grados inferiores y al del ///“mérito” tratándose de los grados superiores, “por cuanto la antigüedad no puede suplir las condiciones de idoneidad técnica que requieren los oficios superiores, en nuestro derecho rige el criterio del “mérito”, recomendable sin duda alguna, porque a la vez que sirve de estímulo al agente para aumentar la eficacia, permite que a medida que las categorías vayan teniendo más importancia, los cargos sean desempeñados por las personas más idóneas. La “antigüedad”, por sí sola, trasunta un medio “mecánico” no siempre apto para lograr que los intereses generales estén atendidos por los agentes más capacitados. (Tratado de Derecho Administrativo, ed. Lexis Nexis, cuarta edición actualizada, Tomo III-B, pág. 307/308).----------

------ 5.1.- Efectivamente, como expone Marienhoff, en nuestro derecho prevalece el sistema de mérito. La Constitución Nacional establece como único requisito de admisión en los empleos la condición de idoneidad (art. 16). Y en este sentido se encuentra nuestra Constitución Provincial, que en su art. 67 menciona al concurso de oposición y antecedentes como la forma de elección para el empleo público, salvo que la misma manda constitucional o leyes especiales dispusieran otra.----------

------ También nuestra Carta Magna provincial, reconoce, entre otros, el derecho a la igualdad de oportunidades (art. 18 inc. 4) y al escalafón en la carrera administrativa (art. 24 inc. 9).----------

----- 5.2.- En este marco jurídico, se halla inserto el “Estatuto para el Personal de la Administración Publica Provincial” (Ley I N° 74).

///

Régimen general que regula el empleo público en la Provincia del ///Chubut, y que establece las formas, requisitos, condiciones de ingreso y egreso del personal; así como también sus derechos y obligaciones; régimen disciplinario, escalafón y demás disposiciones atinentes al ámbito de la administración provincial. A las cláusulas estatutarias de aquel, se encuentran sujetos los accionantes, ello no sólo en razón de su trabajo, sino también de los cargos objetos del pleito.----------

------ Específicamente, y siempre teniendo en miras el presupuesto del litigio, nuestra normativa (Ley I N° 74) además de la idoneidad, requiere condiciones morales y de conducta para ocupar los cargos públicos (arts. 1, inc. b) y 3).----------

----- El art. 3 establece: "…el ingreso se hará siempre en la categoría inicial de cada agrupamiento debiendo acreditarse idoneidad potencial para el cargo a desempeñar, sin perjuicio de las exigencias que para el mismo imponga el nomenclador y de cumplimentar los requisitos particulares que en su caso se determinen. Solamente podrán cubrirse vacantes de otra categoría cuando producida la situación prevista en el artículo 103 c) no hubiere sido posible su cobertura. La selección se realizará por la autoridad competente de la Administración Pública, que la reglamentación determine."----------

------ Por otro lado el art. 17 establece los derechos del personal con estabilidad, y así menciona en el inc. a) la estabilidad y en el f) la carrera. En particular para este último indica en el art. 29: "La carrera del agente se regirá por las disposiciones del escalafón sobre la base del régimen de

calificaciones, antecedentes y requisitos que en el mismo y su reglamentación se determine. El personal permanente tiene derecho a igualdad de oportunidades para optar a cubrir cada uno de los niveles y jerarquías previstos en los respectivos agrupamientos. Puede a tal fin ///participar, con miras a una mejor capacitación, en cursos de perfeccionamiento general o específico, internos o externos a la Administración Pública Provincial, cuya aprobación servirá como antecedente para la cobertura de las vacantes. “----------

------ Además, obra dentro del texto de la ley el capítulo II dedicado al “Régimen de ascensos y cambios de agrupamientos”, donde los arts. 100 a 103 establecen las condiciones para que se produzcan regularmente los supuestos contemplados esas normas. El Dr. Royer los ha detallado, por lo que omito aquí una reiteración farragosa.----------

------ 6.- Dado el cuadro regulatorio referenciado, el cual constituirá una fuente directa de solución, preciso que los fundamentos dados por los actores no son eficientes para atacar la validez del acto, ni el cuestionamiento que realizan a la violación del derecho constitucional de la carrera administrativa.----------

------ Es por ello que me imbuiré en las constancias documentales, y advierto que el estudio preliminar que efectúa el Dr. Royer, quien bosquejó minuciosamente el contexto fáctico de la situación traída a examen, me exime de efectuar una reiteración abrumadora. En consecuencia, me limitaré a aquellas disquisiciones que resulten

///

indispensables para la mejor comprensión de las razones en las que descansaré mi decisión final.----------

------ 6.1.- En primer lugar me dedico al Expediente N° 462/09 de la Secretaria de Cultura.----------
///--- En su inicio obra la Nota N° 292/10 (fs. 6) donde se le solicitó al Director General de Administración de Personal "…proceder al llamado abierto a inscripción de postulantes (con prioridad para agentes de la Administración Pública Provincial), que reúnan los requisitos para ocupar las jefaturas (…), mediante concurso de oposición y antecedentes".----------

--------- Además determinó el lugar de inscripción y que los cargos a concursar consistían en cuatro (4) Jefaturas de Departamento: de Acción Cultural, de Industrias Culturales, Intendente Centro Cultural y de Archivo Histórico. Que fueron creados por Decreto N° 02/09, y que el llamado a concurso fue debidamente autorizado a fs. 2. Adjunta a su texto, misiones, funciones y perfil requerido.----------

------- A fs. 22 obra comunicado de la Dirección General de Administración de Personal del Ministerio de Coordinación de Gabinete, que da los términos de las publicaciones (fs. 26/30) del llamado a concurso. Determina que: "…llama a inscripción de postulantes interesados en cubrir en la Secretaria de Cultura los cargos vacantes en planta permanente (…) teniendo prioridad los agentes de la Administración Publica Provincial". Detalla los cargos y describe los requisitos para ocuparlos. Y fija que "…los interesados se deben

///

presentar con antecedentes en la Secretaría de Cultura, (…), durante los días 01 y 02 de julio de 2010 en horario administrativo.”----------

------ También se encuentran las planillas con las inscripciones de los postulantes (fs. 31/36), y el acta de cierre de inscripción (fs. 37), donde expresamente se menciona que se trata de un concurso abierto de antecedentes y oposición. ----------

///--- A mayor abundamiento, obra la Resolución N° 167/10, del 18 de agosto de 2010 (fs. 44/51). Entre sus considerandos más relevantes, subrayo aquellos que mencionan el trámite que se llevó a cabo hasta ese momento en el expediente, el que marca que se efectuó el control de admisibilidad de los antecedentes presentados por los inscriptos. Y que da razones por las cuales se rechazan a los que no fueron admitidos para algunos de los cargos.----------

------ Asimismo precisó que resultaba necesario llevar a cabo la oposición de los postulantes, la forma en que habría de hacerse y los parámetros a tener en cuenta. También estableció la composición del jurado evaluador, y fijó como fecha de oposición oral los días 25 y 26 de agosto de 2010 a las 8.30 hs. Por último encuadra el acto en los arts. 2; 3 y 103 inc. c) de la Ley I N° 74, y en los arts. 1; 26 apartado 1°, inc. a, b), y c); 27; 28 inc. 1); 30 inc. a) y c); 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial.----------

------ Las notificaciones de los inscriptos de la Resolución atacada, obran a fs. 53 vta. y 54 vta. La del Señor J. D. consta en la parte superior

derecha de fs. 53 vta.; y la del Señor L., en la parte inferior de fs. 54 vta., donde se indica además que “retira copia de temarios”.----------

------ Luego se glosa la presentación del reclamo administrativo y el pronto despacho.----------

------ Pues bien, de las actas (N° 1 y 2, obrantes a fs. 60/80), confeccionadas en oportunidad de realizarse el concurso, reparo que ///entregan los cuestionarios al jurado, que tienen preguntas generales, particulares del cargo y perfil del postulante. Por otro lado, transcriben las respuestas de los diferentes concursantes; y en particular, subrayo que consta en ellas, que los actores no se presentaron a rendir el examen de oposición.----------

------ Para finalizar apunto, la Resolución N° 228/10-SC declara los ganadores del llamado a concurso (fs. 82/83), acto administrativo del cual no obra notificación fehaciente a los actores (fs. 84 vta.). Y también se agrega la copia del Decreto N° 788/11 (del 27/06/11), del cual tampoco hay constancia de comunicación personal alguna a los accionantes.--------

------ 6.2.- Por otro lado corre acordelado el Expediente N° 3832/10-MCG, cuyo origen es la impugnación de los actores al concurso de antecedentes y oposición convocado para los días 25 y 26 de agosto de 2010, y el planteo de nulidad de la Resolución N° 167/10-SC, presentado el 24 de agosto del mismo año, ante el Ministerio de Coordinación de Gabinete. ----------

///

------ Obra aquí nota del Señor Secretario de ese organismo que informa que posee cinco (5) cargos de Jefe de División que dependen de la Dirección de Administración, y que los agentes que se encuentran a cargo de los mismos, no reunirían los requisitos solicitados para los cargos llamados a concurso (entre ellos se menciona al Sr. L.). Además precisa, respecto del resto del personal dependiente de la Secretaría, que no existe en los legajos del Departamento de Recursos Humanos la documentación necesaria que avale el cumplimiento de los extremos requeridos para los cargos vacantes. Y que si bien podrían existir agentes de otros planteles que reúnan los requisitos, frente a la imposibilidad de ///individualizarlos, fueron citados en forma conjunta con terceros ajenos, dándole prioridad absoluta.----------

------ Las actuaciones culminan con el Informe N° 45/11-AGG, que estima conveniente rechazar la impugnación presentada, y en este sentido es que se dictó el Decreto N° 788/11.----------

------ 7.1.- Como resultado de lo predicho, colijo que los hechos de la causa dan cuenta que la Administración, en el procedimiento de selección que se llevó a cabo, obró conforme a la normativa vigente.----------

------ Arribo a tal conclusión, primero, porque informó que contaba con los cargos vacantes y solicitó autorización para cubrirlos (fs. 2 del Expediente N° 462/09-SC). ----------

------ Luego, porque verificó si los agentes pertenecientes al plantel básico de la Secretaría de Cultura de aquél momento, cumplían los

///

requisitos exigidos para los cargos a cubrir y si reunían las condiciones para el ascenso. Estimó que los Jefes de División de ese momento no contaban con los requisitos para los cargos disponibles, y que además no existía la documentación respaldatoria que avalara el cumplimiento de los extremos requeridos para los mismos.----------

------ Por todo, y frente a la imposibilidad de individualización de potenciales interesados dentro de la esfera administrativa, llamó a concurso abierto con prioridad para agentes pertenecientes a la ///administración. Situaciones que se patentizan en la Nota N° 04/11-SC (fs. 61 del Expediente N° 3832/10-MCG).----------

------ Además, desde un principio se advierte que la cobertura de los cargos jerárquicos vacantes de la planta permanente de la Secretaría de Cultura, se promovió para que su realización lo sea a través de un concurso abierto (con prioridad para agentes de la administración) de antecedentes y oposición (fs. 6 Expediente N° 462/09-SC).----------

------ Más aún, de las constancias surge que los actores se inscribieron, y tuvieron un primer encuentro con el expediente y sus constancias. Se notificaron de la Resolución cuya nulidad piden, y en el caso del Señor L. retiró copia de los temarios. Es decir, se encontraron en igualdad de condiciones con el resto de los postulantes ----------

------ Aparte sumo que la apreciación de los antecedentes se hizo de manera objetiva y fue comunicada a todos los postulantes. En la Resolución, se excluyó aquellos que no cumplían los requisitos de

///

ingreso a la administración pública; o como en el caso del Sr. L., por incumplir los recaudos exigidos para el cargo de Departamento Archivo Histórico, uno de entre los que se inscribió.----------

------ En otro aspecto, en cuanto al jurado evaluador, concibo que la pluralidad de su conformación, permite asegurar la objetividad de su decisión. Situación que opino se refleja en las actas de realización de la evaluación, y en las conclusiones a las que el órgano de selección arribó para conformar el orden de mérito de los concursantes. Y en particular para este punto, pondero que la embestida de los actores no resulta suficiente para hacer caer mi decisión, ya que no han explicado ///acabadamente a la jurisdicción cuál fue el agravio que sufrieron ante tal conformación.----------

------ Es así que puedo arribar a la conclusión que se instrumentaron adecuadamente los mecanismos para inquirir sobre la idoneidad de los interesados. No evidencio irregularidad o arbitrariedad alguna en esas instancias, por el contrario entiendo que se salvaguardó la igualdad, transparencia, legalidad y concurrencia en la realización de la selección, con la consecuente adjudicación de los cargos a los ganadores.----------

------ 7.2.- Sumo a ello que la ausencia de la palabra “oposición” en el texto de la publicación del llamado a concurso, no le generó indefensión alguna a los accionantes.----------

------ Ellos se presentaron en la sede de la Secretaría de Cultura, adjuntaron sus antecedentes, se postularon cada uno en los cargos

///

respectivos, todo en la fecha allí indicada. Fueron valorados, informados y anoticiados como el resto de los postulantes de las actuaciones.----------

------ Además, como ya dije, de ningún modo los actores demostraron en este pleito cuál fue el agravio sufrido, ni mucho menos que hubo violación a la carrera administrativa.----------

------ 7.3.- Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, sí debo advertir que en el trámite administrativo, como ya lo señalé, no he verificado la notificación a quienes accionan del Decreto N° 788/11 (del 27/06/11), dictado para dar respuesta al planteo por ellos deducido en sede ///administrativa. Tratándose de un acto particular, su notificación devenía ineludible para otorgar eficacia al acto. Al no hacerlo, esta Sala se encuentra impedida de considerar la procedencia de la falta de habilitación de instancia, porque el acto debe ser conocido por el particular; en principio, para que pueda ejercer su derecho de defensa, o a contrario, para serle opuesto, con la eventual pérdida de los derechos dejados de usar.----------

------ Ya en SD N° 10/SCA/04 (“Di Giorgio…”) expresé: “La notificación integra la garantía del debido proceso adjetivo, ya que nadie puede defenderse de lo que no conoce, y ello debe ser considerado a efectos de evaluar cualquier solución que se adopte con relación al acto de comunicación de otro, dentro del procedimiento administrativo (Conf. Armando Canosa - La notificación en los procedimientos administrativos especiales, RAP, Circularletter - 6/4/04)”.----------

///

------ En consonancia, como principio general se ha establecido “para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado, y el de alcance general, de publicación...” (Sala I – “Casa ABE SA...” 15/10/99 – elDial AH2BA7) y “la notificación del acto administrativo constituye una condición jurídica que hace a la eficacia del acto...revistiendo una doble importancia: constituir un requisito ineludible que torna eficaz el acto, y actuar como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación del acto notificado” (Cám Fral. Seg. Social – Sala I – “Aguilar...” – 24/6/03 – el Dial AC1AC6). (Sala II – “Flores...” 5/10/99 – elDial AH2BOF, conc. Cám. Cont. Adm. Tucumán – Sala 3 – “Pera...” - 30/4/03 - elDial BB56A7).----------

///--- Por las razones expuestas, itero que esta omisión, a mas de llevar a la Sala a recordar e imponer a la administración de la necesidad de llevar a conocimiento del particular el acto que resuelve su planteo, no afecta la decisión a la que se arriba en la causa, donde se ha privilegiado el estudio del procedimiento de selección realizado para dar acabada respuesta a los litigantes.----------

------ 8.1- Párrafo aparte merece la mención de la medida cautelar que los accionantes solicitaron en la demanda (6 de Julio de 2011- fs. 79 vta.-), cuyo fin era suspender los efectos del concurso.----------

------ Por Sentencia Interlocutoria N° 78/SCA/11 (fs. 83/89 y vta.), ésta Sala hizo lugar y ordenó la suspensión de la ejecución de la Resolución N° 167/10-SC. El decisorio determinó que la administración debía

interrumpir la continuidad del concurso, cualquiera fuera el estado de su trámite, y que no podía propiciar la cobertura de los cargos concursados, así como tampoco designar a las personas que fueron favorecidas.---------

------ Como bien señala el Dr. Royer, el interlocutorio fue notificado en fecha 19 de septiembre de 2011, tanto a la Secretaría Privada del Sr. Gobernador, como a la Secretaría de Cultura (fs. 94 y 95, respectivamente).----------

------ Los actores se presentaron (fs. 103 y vta.), y denunciaron fraude contra la medida cautelar. Precisaron que luego de su notificación el Poder Ejecutivo, dictó el Decreto N° 1509/11, de fecha 16 de septiembre ///de 2011, y que en desobediencia a la cautela nombró a los ganadores del concurso en los cargos.----------

------ La Provincia el 14 de noviembre del mismo año, manifestó en esta sede la imposibilidad de dar cumplimiento a la medida, porque -alegó- que con anterioridad a su notificación había ejecutado la resolución cuestionada y se dictó el Decreto N° 1509 de 2011.----------

------ Con esas constancias, es que en esa oportunidad, por SI N° 123/SCA/11 se resolvió dejar sin efecto la medida cautelar ordenada por SI N° 78/SCA/11.----------

------ 8.2.- En este estadio procesal en el cual se tiene en miras toda la documentación aportada, se observa en el Expediente N° 462/09-SC, que la fecha que se encuentra detrás de las fs. 134 vta. y 135 vta. (refoliado)

///

(sellos de entrada y salida) no se condice con la que posee el Decreto N° 1509/11, pues son posteriores.----------

------ Estas “desprolijidades” -si pueden llamarse así porque en verdad son producto de prácticas consuetudinarias arraigadas, particularmente en los organismos administrativos- no son suficientes para requerir o fundamentar la nulidad del procedimiento, pues eventualmente tal declaración invalidaría solo este acto y los que fueren su consecuente. Por lo tanto, no modifican la conclusión a la que arribo de que el concurso de antecedentes y oposición se realizó conforme a derecho y los ganadores del mismo son quienes hoy ostentan los cargos; además no han dificultado a los accionantes el pleno ejercicio de sus derechos.----------

------ Compartiré al respecto el razonamiento del Ministro que me precede con su voto. Si bien es indudable que las actuaciones ///administrativas deben tramitarse atendiendo ciertas formalidades, no lo es menos que algunas omisiones o yerros no derivan inevitablemente en la declaración de nulidad del acto administrativo consecuente. Para que así ocurra, el vicio de forma debe ser “trascendente”, esto es, impedir que el procedimiento cumpla con su finalidad, o afectar seriamente la defensa de un modo insubsanable. En este sentido se orienta el art. 34 inc. 2) de Ley I N° 18. Y esto no ocurrió en autos.----------

------- En concordancia con ello me permito recordar, sin soslayar la importancia de las formas, que según advertí en mis votos en SD N° 05/SCA/03 (“MA.NO.SA...”), 11/SCA/09 (“V. S.A. de Ahorro para Fines Determinados”...) y recientemente en SD N° 01/SCA/10, “a la

///

jurisdicción revisora cabe medir la trascendencia de su omisión en los casos concretos traídos a decisión...". ----------

------ 9.- Por todo lo expuesto, concluyo que ninguna afectación a los derechos de los accionantes surge de las constancias administrativas que examiné, por el contrario emerge incontrastable que la administración obró de plena conformidad con las previsiones legales. Así lo afirmo porque surge palmario del análisis normativo efectuado, que la propia legislación que regula el empleo público provincial requiere la realización de una evaluación de las capacidades de los postulantes, con los alcances expuestos en mi voto. Frente a ello, la forma en que se publicara el llamado a concurso no posee la virtualidad de modificar una disposición legal, menos aún cuando, al ser los accionantes empleados públicos provinciales, a ellos les es específicamente aplicable el referido Estatuto.----------

///--- Ergo, no existen irregularidades en la sustanciación del procedimiento administrativo aquí verificado que puedan traducirse en la invalidez del acto que es su consecuente. Por lo tanto, me pronuncio por el rechazo de la demanda. Así lo voto.----------

------ A la misma cuestión el Dr. Rebagliati Russell dijo: ----------

------ 1.- Los votos precedentes han expuesto con suficiencia los antecedentes de la causa y delimitado la controversia producida en este juicio, con una apropiada reseña de la reglamentación aplicable. De tal manera, me abstendré de hacer una ociosa repetición.----------

///

------ 2.- La cuestión planteada se relaciona con el derecho a la carrera administrativa y el modo en que corresponde efectuar la cobertura de los cargos pertenecientes al Agrupamiento Jerárquico del Estatuto Escalafón que rige al Personal de la Administración Pública Provincial -Ley I N° 74-.----------

------ Tal como aseveran los Sres. Ministros pre opinantes, de la lectura del expediente administrativo se desprende que el procedimiento llevado a cabo para seleccionar las personas que serían designadas ha sido regular. También evidencia ese, que los accionantes tuvieron activa participación en el trámite hasta que fueron notificados de la Resolución N° 167/10 del Secretario de Cultura que ahora cuestionan.----------

------ Esgrimen que es arbitraria porque mutó ilegítimamente el llamado a concurso, al establecer que además de evaluar los antecedentes presentados por los postulantes en ocasión de realizar la inscripción, se realizaría una oposición, fijando día y hora para concretarla. Y, según ///alegan, esa evaluación no estuvo prevista desde la génesis de la preselección.----------

------ 3. En mi voto en Sentencia Definitiva N° 11/SCA/13 (“Pazos”) me referí a la relación de empleo, al modo en que se regula ese vínculo especial entre una persona y el Estado empleador y a los derechos y obligaciones que corresponde a cada uno.----------

------ Sostuve que el derecho a la carrera ha sido definido como "...un derecho administrativo del agente cuando ha ingresado a la

///

administración para gozar de todas las situaciones jurídicas y los beneficios que le conceden los estatutos". (conf. Rodinó, Fabián. El derecho a la carrera administrativa en la relación de empleo público, publicado en: Sup. Act. 31/10/2013, 1, La Ley 2013-F). Dije que el mencionado autor, siguiendo las enseñanzas de Marienhoff, afirma que “derecho a la carrera" es un derecho fundamental del agente público que comprende en su reconocimiento y protección: a) encontrarse correctamente encasillado o ubicado en el escalafón, b) la posibilidad de ascender, c) la viabilidad de ser trasladado, d) acceder al retiro o jubilación en condiciones satisfactorias”.----------

------ Asimismo indiqué “como derivación del derecho a la carrera surge el derecho al ascenso, es decir, a la promoción en la escala jerárquica desde grados inferiores a otros superiores. Claro está que este derecho no es exigible de forma automática, pues en tanto el servicio público se encuentra impregnado por el interés público que tiende a satisfacer, este ///último exige que los cargos superiores sean ocupados por quienes acrediten condiciones de capacidad y mérito a tal fin”.----------

------ En particular, destaqué “los ascensos se encuentran contemplados por normas objetivas de los respectivos estatutos, que constituyen el sistema de promociones. … la Administración cuenta con facultades discrecionales en materia de ascensos, pero tal prerrogativa se encuentra generalmente limitada por textos constitucionales o legales que determinan su forma y mecanismos para efectuarlos. Las instancias de reclamos y recursos administrativos y acciones en instancia judicial operan como garantías de los afectados frente al incumplimiento de las

///

normas aplicables en la materia o aquellas decisiones arbitrarias que afectan dicho derecho".----------

------ Ilustré que la Corte Suprema de Justicia de Mendoza falló "…atendiendo al "fin de la carrera administrativa", a la continuidad y a la profesionalidad, y considerando que la continuidad no debe ser estática, sino dinámica…el derecho a la carrera consiste en el derecho a la mejora, ya sea en el orden jerárquico, por atribución de un cargo más elevado (ascenso), ya sea pecuniariamente, por aumento de sueldo o remuneración…. En cambio cuando refiere al ascenso, aclara que "…No es un derecho subjetivo oponible a la Administración Pública. Es un derecho a ocupar la vacante, en grado superior con preferencia a otro candidato de menos mérito. En consecuencia no puede invocarse el derecho al ascenso: 1°) cuando la vacante no debe llenarse por economía o por no ser necesario el cargo a juicio de la Administración Pública; 2°) cuando se llena con candidatos de más mérito; 3°) cuando se produce incompatibilidad…" (Autos: "Landeau Norma Edith c/ Gobierno de la Provincia de Mza. s/ A.P.A.", Fecha: 11/8/2009).----------

///--- Y, para finalizar, con M.M. D. expliqué que "las facultades de la administración en materia de ascensos está limitada en general por el derecho positivo. El derecho a la carrera no configura un verdadero derecho subjetivo del funcionario y para efectuar el ascenso se pueden tomar distintos criterios: la antigüedad en el servicio, en cuyo caso el ascenso resultaría automático y sin libertad de elección de la autoridad administrativa competente. Vale decir que en este supuesto no habrá discrecionalidad. El ascenso por elección que le deja, en cambio, a la

autoridad administrativa competente plena libertad… En cuanto al ascenso por antigüedad se puede decir que, manteniéndose la relación, el funcionario tiene un derecho condicionado solamente a su capacidad normal y el transcurso del tiempo. En cuanto al ascenso por elección, que ocurre con motivo de la apreciación del mérito, el funcionario no puede tener ningún derecho subjetivo sino solamente un interés legítimo protegido en lo que respecta a las condiciones de competencia de la autoridad que efectúa el ascenso y al procedimiento que se ha empleado para efectuarlo. (“Derecho Administrativo”, Ed. Bibliográfica Omeba, Tomo III, págs. 464/465).----------

------ 3.2 En concordancia con lo expuesto, véase que el legislador local se ocupó expresamente de regular en nuestra Carta Magna de qué modo se realizará el acceso a los cargos públicos. Así, en el art. 67 prevé que los empleos públicos “son provistos por concurso de oposición y antecedentes que garantiza la idoneidad para el cargo”. Y deja a salvo aquellos casos en los que la legislación fije otras formas de elección o cuando, en virtud de las características propias del cargo, las pautas para ///su nombramiento están determinadas en la propia Constitución. (el destacado es propio).----------

------ Como es sabido, el concurso constituye un procedimiento administrativo, compuesto por una serie concatenada de actos jurídicos sucesivos y concurrentes, por medio del cual se designa a la persona que se considera más idónea para ocupar un empleo o función pública. En tal sentido, ha opinado la Procuración del Tesoro de la Nación que los concursos de selección de personal suponen una valoración comparativa

///

de méritos de cada uno de los postulantes a efectos de la adjudicación del cargo (dictámenes, 202:305). Se halla compuesto por diferentes etapas (en donde se destacan reglamentos, actos y hechos administrativos), cada una de las cuales presupone a la anterior y le da base a la siguiente. Este cauce de selección se erige entonces, como un instrumento útil a fin de establecer “la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística entre dos o más personas” y tiene en cuenta, esencialmente, las condiciones personales del candidato y sus antecedentes. (Conc.: Alfonso Buteler – “Los Medios de Selección de Empleados Públicos” - Revista de Derecho Público – 2012-1. Empleo Público- I- Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 143/147 y ss.).----------

------ Asimismo, el desenvolvimiento de la administración pública pone en evidencia la existencia de diferentes especies de concursos, cada una de las cuales pretende dar respuesta a las exigencias que requiere el cargo a cubrir, con motivo de las singularidades que presentará su desempeño. Por su aplicación al caso concreto, destacaré el Concurso considerando por su modalidad, en cuyo caso puede ser de oposición cuando se tiene en cuenta para realizar el orden de mérito la capacidad demostrada en las pruebas del concurso. O de antecedentes en tanto sólo se valoran los ///antecedentes de los postulantes. (Conc. Autor y Obra citados, págs. 151/152).----------

------ En lo personal, opino que el método consagrado en la Norma Local es el más efectivo si lo que se pretende es ocupar los cargos de la Administración Pública con la mejor calidad de personas, al adjudicar el empleo al que con sus antecedentes personales y superada la evaluación

///

de aptitud para ocupar un determinado cargo, demuestra ser el de mayor mérito. Pues siendo la idoneidad la vara a utilizar, facilita que las necesidades públicas sean satisfechas con personal de excelencia y a través de un modo de selección absolutamente imparcial.----------

------ Entiendo, al amparo de las consideraciones esbozadas y releída la totalidad de la preceptiva aplicable debidamente desarrollada en los votos que me anteceden, que en el caso concreto no puede sostenerse jurídicamente otra postura que la propiciada por mis Colegas.----------

------ 4. Así, porque el agravio esgrimido por los accionantes relativo al supuesto cambio, una vez iniciado el trámite del procedimiento administrativo para cubrir cuatro cargos Jefe de Departamento vacantes en la Secretaría de Cultura, no ha logrado superar, en el decurso de este juicio, el estadio de una mera expresión de los señores L. y D., desprovista absolutamente de todo elemento probatorio. ----------

------ Como aseveré anteriormente, la cobertura de los cargos dentro de la carrera administrativa se encuentra sujeta a los recaudos contemplados en la reglamentación y, como bien han considerado los preopinantes, una ///atenta lectura de los expedientes administrativos acompañados a la causa y que he podido examinar, permiten concluir que la Administración Pública Provincial acató esos requisitos. Pues desde un primer momento, cuando el Secretario de Cultura solicita autorización para dar curso al trámite de cobertura de vacantes en su Plantel Básico, indica que lo hará de conformidad a la Ley I N° 74. Textualmente expresó “proceder al llamado abierto a inscripción de postulantes (con

prioridad para agentes de la Administración Pública Provincial), …mediante concurso de oposición y antecedentes” (fs. 6 - Expte. N° 462/09 SC).----------

------ Carece de relevancia jurídica entonces, la circunstancia de que la publicación no exhibiera idéntica frase. Como puede leerse en los periódicos y en la publicación oficial, el llamado a concurso si menciona que los puestos de trabajos ofrecidos pertenecen al Agrupamiento Jerárquico del Estatuto Escalafón para el Personal de la Administración Pública Provincial (Ley I N° 74).----------

------ Dicha legislación fija un procedimiento sencillo. Luego de marcar la diferencia entre un ascenso y una reubicación, completa con requisitos propios y pautas que deben atenderse para cubrir los cargos. En un lenguaje llano, los arts. 100 a 103 del citado plexo normativo, prevén los pasos a seguir y que deberán concordarse y complementarse -lógicamente- con las previsiones dadas por su Decreto reglamentario.-----

------ Sucintamente véase que esa “puja para ocupar un cargo”, depende de la existencia de la vacante en el Plantel Básico, luego de ello el agente/postulante deberá cumplimentar los requisitos propios de un ascenso. Esto es, se verifican los antecedentes acumulados en la foja de concepto a tenor del cargo que se propicia ocupar y debe evaluarse la ///capacidad potencial para el nuevo cargo. Toda esta actividad debe llevarla a cabo el nivel de conducción del organismo.----------

///

------ Otra pauta de importancia que merece ser destacada, es la atinente al supuesto que en el plantel básico en que se produce la vacante no exista personal con los requisitos necesarios para ocuparlo. En este caso la legislación prevé la posibilidad de extenderlo a otros ámbitos de la administración pública o generalizarlo a la comunidad. Al tiempo que advierte que sus dependientes gozarán de “prioridad absoluta para cubrir la vacante”.----------

------ Todas y cada una de estas pautas las he visto cumplidas por la Secretaría de Cultura para efectuar el llamado y posterior procedimiento administrativo tendiente a cubrir cuatro cargos jerárquicos vacantes en su Sede.----------

------ Si en el llamado se indicaba qué tipo de cargo se sometería a concurso y al amparo de qué reglamentación, me resulta antojadiza y desapegada a la ley, la interpretación literal del texto de la publicación del llamado a concurso plasmada por los actores. Máxime teniendo en cuenta que son dependientes de la Administración y que además de haber visto las publicaciones en los medios, consultaron y tomaron vista del expediente administrativo. Recuérdese que se encuentra debidamente acreditado que voluntariamente concurrieron a inscribirse y, en el caso del Sr. L., hasta retiró copia del temario.----------

///--- En virtud de lo anterior, me permito aseverar que del trámite administrativo surgía notoriamente que el llamado a concurso publicado era de “oposición y antecedentes” porque así lo establece la Ley I N° 74 para esos casos.----------

///

------ Por ello, en honor a la brevedad y luego del meticuloso estudio efectuado diré que no puedo atender el agravio de L. y D.. De ningún modo he visto vulnerada en este pleito su carrera administrativa. Siendo procedente descartar la enunciada afectación. Convencido que la actividad desplegada por la Administración Pública para concretarlo fue ajustada a las normas.----------

------ 5. Por otro lado, vale recordar que al diligenciarse la traba de la medida cautelar pedida conjuntamente con la demanda y ordenada oportunamente, se anoticia esta Sala de la existencia del Decreto N° 1509/11 que efectuaba los nombramientos en los cargos concursados. Asimismo, expresa la Provincia demandada la imposibilidad material de tomar razón de aquella.----------

------ Frente a ello, los accionantes solicitan también la nulidad de este acto administrativo porque indican que se dictó violentando una decisión jurisdiccional.----------

------ La demandada por su parte, defiende la legalidad de su obrar, al señalar que el concurso realizado se ajustó a los cánones del régimen legal vigente y aplicable para la cobertura de cargos jerárquicos del Estatuto Escalafón que rige a los actores. Y justifica la designación de los postulantes que resultaron ganadores porque se había rechazado el planteo de nulidad de los accionantes mediante el Decreto N° 788/11, del 27 de junio de ese año.----------

///

///--- En este punto, voy a adherir también a lo expuesto en los votos ya emitidos.----------

------ Por una parte, porque el confronte de las fechas contenidas en los cargos insertos en las actuaciones y la data de los actos administrativos en cuestión, demuestra fehacientemente que la Administración rechazó el planteo de los accionantes días previos a la interposición de esta demanda. Instada esta Judicatura con los elementos probatorios adunados por los actores, la Sala resolvió con premura hacer lugar al pedido tendiente a lograr la paralización de la continuidad del procedimiento en el estado en que se encontrara, a resultas de estos obrados. No obstante, se notifica a la contraria de esa decisión tres días después (19.09.11) de que el Poder Ejecutivo dictara el Dto. N° 1509/11 (16.09.11).----------

------ Comparto y doy por reproducido ahora los fundamentos por los cuales los Ministros pre opinantes han establecido que el Dto. N° 788/11 con el que se finiquitó el reclamo administrativo de los ahora accionantes es válido, aún cuando su falta de notificación implica la imposibilidad de que sea opuesto a los nombrados; pues en relación a ellos carece de eficacia.----------

------ Por la otra, diré que ha sido determinante en el resultado de este pleito la demora que puedo observar acaeció entre la “preselección de aspirantes” y la interposición de la demanda. Es dable subrayar que, a contrapelo de lo que significa la premura o inminencia para justificar el pedido de una medida innovativa (06.07.11), para ese entonces ya que había transcurrido casi un año desde el día en que se llevó a cabo la

///

///oposición de los concursantes (25 y 26.08.10). Sumado a ello, la errónea indicación en la demanda de la fecha de realización del concurso, vino a colaborar con la emisión de una medida cautelar que después devino inoficiosa.----------

------ 6. Sobre esa base y para concluir, diré que la estrategia ensayada por los actores para cuestionar el Dto. N° 1509/11 resulta insuficiente. Pues alegan que al emitirlo el Sr. Gobernador desatendió una orden de esta Sala, sin controvertir fehacientemente los justificativos expresados por la Provincia demandada.----------

------ Conforme ha quedado acreditado en la causa y ha sido extensamente referido por quienes me precedieron con su voto, reitero la imposibilidad fáctica de tomar razón, alegada por la Provincia accionada, emerge claramente del cotejo de fechas.----------

------ Ante ello, para proporcionarle entidad a su acusación, los demandantes debieron dar cumplimiento al deber legal de acompañar los elementos probatorios necesarios para demostrar su postura. Al no haberlo hecho, deberán asumir las consecuencias lógicas de tal incumplimiento.----------

------ Concordante, doctrina de este Superior Tribunal tiene dicho que “cuando la parte desdeña acompañar los elementos probatorios que sustenten el derecho que invoca a su favor en el juicio, tal conducta torna aplicable las nefastas consecuencias del incumplimiento de la carga de la prueba”… “la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen

las partes de recolectar las pruebas y activarlas adecuadamente para que demuestren los hechos que les corresponde probar a través de los distintos medios, y sirve al juez en los procesos dispositivos como ///elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante… Más que un deber es un riesgo: quien no prueba los hechos, pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (CN Com. Sala B 15/2/89 - DJ 1990-2-582 Conf. STCH SD Nº 7/SCA/04)". Así porque "…de acuerdo al art. 377 CPCC las partes tienen la obligación de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés…". (S.D. SD Nº 3/SCA/08, N° 1/SCA/05, 11/SCA/06, 06/SCA/08 y 4/SCA/11).--------

------ Esta orfandad probatoria, me lleva a concluir que la presunción de legalidad "iuris tantum" que acompaña al Decreto N° 1509/11, queda corroborada. En particular, porque no acreditaron en juicio los accionantes que las razones dadas por la Provincia demandada no fueran ciertas.----------

------ En virtud de lo anterior y cumplida la manda constitucional del art. 169° postulo el rechazo de la demanda deducida por los señores R. A. L. y R. J. D. en todos sus términos.----------

------ Así lo voto.----------

------- A la segunda cuestión el Dr. Royer dijo:----------

///

------ Según he votado la primera propicio: 1) RECHAZAR la demanda instaurada por los Sres. R. A. L. y J. D. contra la Provincia del Chubut; 2) Costas a la parte actora (art. 69 CPCC). Conforme se resuelve, deberá afrontar además las que oportunamente ///fueron diferidas para esta ocasión en Sentencia Interlocutoria N° 78/SCA/11 (fs. 83/89 y vta.). 3) Costas por la intervención de E. G. B. D., R. C. E., O. D. L. y C. M. M. que participan en el proceso citados por el Tribunal, en atención al propio interés, por su orden.- 4) En tanto el proceso carece de contenido económico, propongo regular los honorarios de los representantes procesales de la demandada, al entonces Sr. Fiscal de Estado -Dr. Blas Meza Evans- en treinta (30) Jus y a su apoderado Dr. D. F. en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Al apoderado de la actora Dr. E. A. M. y al letrado patrocinante de los Terceros citados -Dr. D. F.- en veinticuatro (24) Jus, cada uno. Valorados los trabajos profesionales según las pautas del art. 5 inc. b) a f) de la Ley XIII N° 4, de conformidad con los arts. 6, 7, 8, 37 y 46 de la misma Ley con las reformas de la XIII N° 15. Todo, al valor del Jus a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiere.----------

------ A idéntica cuestión el Dr. Pasutti dijo: ----------

------ Conforme voté la primera cuestión, acuerdo con la solución que propicia el Dr. Royer.----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. Rebagliati Russell: ----------

------ Comparto los votos de los Sres. Ministros preopinantes.----------

///

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado por mayoría dictar la siguiente;----------

---------- **S E N T E N C I A:** ----------

///--- **1º) RECHAZAR** la demanda instaurada por los señores R. A. L. y J. D. contra la Provincia del Chubut.----------

------ **2º) COSTAS** de la acción y las impuestas oportunamente en Sentencia Interlocutoria N° 78/SCA/11, a la parte actora (art. 69 CPCC).-

------ **3º) COSTAS** por la intervención de los Terceros citados, por su orden.----------

------ **4°) REGULAR** los honorarios del entonces Fiscal de Estado Dr. Blas Meza Evans en treinta (30) Jus. A su apoderado Dr. D. F. en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Al apoderado de los actores, Dr. E. A. M. y los estipendios del Dr. D. F. -patrocinante de los Terceros- en veinticuatro (24) Jus, cada uno. Según las pautas del art. 5 inc. b) a f) de la Ley XIII N° 4, de conformidad con los arts. 6, 7, 8, 37 y 46 de la misma Ley con las reformas de la XIII N° 15. Todo, al valor del Jus a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiere.----------

------ **5°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

///

Fdo. Dres. José Luis Pasutti, Fernando S.L. Royer y Daniel A. Rebagliati Russell. Sentencia Definitiva recibida en Secretaría el 08/7/2014 y registrada bajo el N°22/SCA/2014. Conste.----------

///