------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"M., P. A. c/ Provincia del Chubut s/ Amparo"*** (Expte. N° 72/15 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

Practicado a fs. 116 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT - FLASS - PETRIS.----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 20/2015, de fecha 20 de abril de 2015 y que obra a fs. 85/90? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

------Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado y debidamente fundado por el actor a fs. 93/95 y concedido a fs. 96, enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 85/90, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la acción de amparo promovida por el Sr. P. A. M. contra la Provincia del Chubut, disponiendo que la demandada arbitre los mecanismos necesarios para que en el perentorio plazo de cinco (5) días se resuelvan las impugnaciones deducidas y se determine en definitiva sobre el llamado a concurso del cargo y función que indica, bajo apercibimiento de la multa que señala por cada día de retardo y a cargo de los funcionarios que individualiza; impuso las costas del proceso por su orden y reguló los honorarios de aquellos

profesionales que asistieron a las partes.----------Los agravios deducidos por la actora apelante fueron expresados en la pieza procesal de fs.93/95, no habiendo la accionada hecho uso del derecho que le habilita el art. 11 primer párrafo *in fine* de la Ley V N° 84 DJP.----------
----------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 115, y practicado a fs. 116 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para expedirme y en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------Que en ocasión de deducir sus quejas el apelante (v. memorial de fs. 93/95), se agravia en primer término (v. fs. 93 y vta.) por cuanto la sentencia hoy en crisis ha decidido que la accionada arbitre los mecanismos para que se resuelvan las impugnaciones deducidas en el concurso referido por el actor en demanda, entendiendo su parte que no existen impugnaciones por resolver en aquél y que directamente se debe determinar respecto del llamado a concurso para el cargo vacante al que aspira el actor y para el que se ha postulado.----------
------En apoyo de su postura impugnaticia, refiere que la sentenciante menciona el escrito de impugnación del dictamen presentado por el otro concursante de apellido Serna y cuyo valor probatorio como documental fuese negado en contenido y autenticidad por el propio actor, pues se trataba de una fotocopia. Indica que debió hacer la accionada frente a tal negativa.----------Adelantando que el agravio, a mi juicio, no puede prosperar en esta Alzada y así lo propondré al Pleno, se impone señalar que yerra el apelante al "*entender*" lo que indica en el primer párrafo de su PRIMER AGRAVIO, pues la sentencia atacada, en su parte resolutiva punto 1°, resuelve

arbitrar los mecanismos necesarios a los fines de la continuación del trámite del concurso en el que participa el actor, y existiendo impugnaciones "*cruzadas*" entre el también concursante Serna y el propio actor (v. escrito postulatorio, fs. 27vta.), estimo que refiere la resolución de aquellas impugnaciones pendientes de ponderación y resolución, cuestión que surgirá del mismo procedimiento administrativo del concurso. En su función, resultando congruente lo resuelto con lo postulado por el actor a fs. 27 pto. 1.- OBJETO (cfr. art. 34 inc. 4 CPCC en función de la remisión dispuesta en el art. 16 de la Ley V N° 84 DJP) y en tanto y cuanto la decisión que se ataca resuelve dar continuidad a aquel concurso en el plazo perentorio que señala, entiendo abstracto referir que impugnación corresponde resolver y cual no, pues el mandato es genérico y tiende a la continuación efectiva del trámite, tal y como lo planteó el actor ahora apelante, no advierto perjuicio alguno al interés del amparista. En su virtud, el amparo no puede prosperar, y así lo voto.----------Su segundo agravio (v. fs. 93vta./94vta.) sobreviene por cuanto la judicante no hace lugar a la nulidad de la Resolución XII 81/14, argumentando que la parte pretende un avance de este poder sobre aquellas facultades de la Administración y en particular sobre las discrecionales de esta última.----------Entiendo que el agravio así deducido tampoco puede prosperar en esta sede. En efecto, lo dispuesto en la Resolución Nro. XII 82/14 dictada por el Sr. Secretario de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos agregada a fs. 15, mediante la cual el citado funcionario dispone "*Dejar a cargo del Departamento Administrativo –Clase XIII – Agrupamiento Personal Superior/Jerárquico – al agente V. M. G.…*", se corresponde con las necesidades operativas y de funcionamiento de los organismos involucrados y su control, en principio, escapa a esta jurisdicción n atención a las facultades discrecionales de la Administración y la

división de poderes propias de esta República, pues supone un reemplazo transitorio mediante la asignación del cargo hasta tanto finalice el concurso que da origen a esta acción (cfr. arts. 49 y 62 CCT 10/2011 agregados a fs. 16/19 de este legajo) y la enumeración realizada en el primer párrafo del mencionado art. 62 aparece a mi juicio meramente enunciativa. Así debe entenderse, atendiendo al sentido común y a la necesidad de la Administración de proveer lo pertinente a la comunidad que sirve. En su virtud, el agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------Diferente suerte ha de tener su tercer agravio (v. fs. 94vta.), el que se produce a partir de la imposición de las costas por su orden resuelto en sentencia. Invoca a favor de su postura lo dispuesto por el art. 17 de la Ley V N° 84 DJP, en tanto recepta el principio objetivo de la derrota como regla.----------
----------En efecto, la norma invocada exime de las costas al vencedor en el proceso. Advierto que a mi juicio la propia accionada ha dado lugar a este proceso y tal cuestión, por sí sola, amerita se le impongan las costas del proceso. Sin embargo, y respetando el criterio de la judicante apelada mas cuestionando la ausencia de fundamentación suficiente de la decisión tomada en orden a las costas, debo advertir que las pretensiones deducidas por el actor en su escrito postulatorio (v. fs. 27/31vta.) han progresado en lo sustancial, y aquellas peticiones declaradas improcedentes en sentencia no inhiben su condición de vencedora en este proceso y la consecuente aplicación del principio objetivo de la derrota alojado –en nuestro caso - en el art.17 de la Ley V N° 84 DJP. Sobre la cuestión propuesta, importa señalar que adhiero al criterio mediante el cual para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial, no resulta necesario parcelar el objeto litigioso en orden a los diferentes reclamos, sino que –entiendo - ha de ponderarse globalmente la controversia. Es su consecuencia que la demandada deba soportar la totalidad de las costas del juicio "*... si las*

reclamaciones del accionante progresaron en lo sustancial" (Cfr. S.C.B.A 2/4/85, en LL 1986 –A –33; CNCom, Sala C, 134-7-90, en LL 1990-E-283, CCiv.y Com. de San Isidro, Salas II, en DJ 1986-1-533). En su virtud, el agravio debe prosperar, modificándose la imposición de las costas por lo actuado en la primera instancia, decretándose las mismas a cargo de la accionada. Así lo voto.----------

-----Resta ponderar las costas de esta instancia. Atendiendo que tuvo ocasión de repeler la apelación que trato; que el derecho de defensa de la demandada se encuentra garantizado por virtud del memorial que habilita el art. 11 de la Ley V N° 84 DJP y, finalmente, el resultado obtenido, aunque haya progresado parcialmente, estimo que deberá soportarlas la accionada, en función del principio objetivo de la derrota mencionado en el párrafo que precede (art. 17 ley cit.). Así lo voto por último.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. Flass, dijo:----------

-----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Corresponde ahora analizar los agravios expresados.----------**-------**

1)- Primer agravio de la actora:----------

------La sentencia ordenó resolver las impugnaciones y seguir adelante con el concurso. De ello se queja la recurrente. A su entender solo se debió ordenar la continuación del proceso concursal pues, sostiene que las impugnaciones ya fueron resueltas. Aquí se explaya sobre la falsedad de una fotocopia donde, el otro concursante, impugnaría la participación del actor.----------

-----Se equivoca el recurrente. La administración todavía no decidió respecto a las impugnaciones, al menos no consta ello en este expediente.----------

-------Según la prueba ofrecida por el actor (fs. 9/10), el Sr. M. impugnó la participación del Sr. S.. Dicha impugnación obtuvo dictamen de

Asesoría Letrada (fs. 11/12), pero no consta que el organismo competente la haya resuelto. Aunque es evidente, debo advertir que un dictamen de asesoría no puede considerarse como la expresión definitiva de la administración pública respecto al planteo impugnaticio del actor.----------Es claro para mí que, tal como dijo el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión, quedan todavía por resolver las impugnaciones, sin que sea facultad jurisdiccional expedirnos, de momento, sobre ello.----------

------Voto por el rechazo del agravio bajo análisis.----------

------2) Segundo agravio del actor:----------

-----La sentencia rechazó el planteo de nulidad de la Resolución XII 82/14 en cuanto designa personal temporario para cubrir el cargo concursado en forma interina y hasta tanto dure el proceso concursal. De ello también se queja el recurrente e insiste en que la mencionada resolución debe declararse nula en sede jurisdiccional.----------

------Adelanto que este agravio tampoco va a tener resolución favorable en mi voto.----------

-----Uno de los requisitos que debe cumplir cualquier planteo de nulidad contra un acto administrativo es el interés jurídico de quien lo invoca. No existen nulidades por la nulidad misma. Dicho de otra forma, para que el órgano jurisdiccional declare la nulidad de un acto administrativo, no basta con que se demuestre el apartamiento de la ley, sino que es necesario, además, que quien pide la extinción del acto, tenga un interés jurídicamente válido en tal resultado.----------El recurrente se explaya respecto a las transgresiones normativas que, dice, vician la Resolución XII 82/14, pero ni siquiera intenta explicar, a este tribunal, cual es el interés individual y jurídicamente tutelable.----------Dicho de otra forma: el Sr. M. pidió una sentencia que ordene apurar el

concurso donde se postulaba. La Sra. Juez de la anterior instancia se lo concedió, pues M., a mas de tener razón, tenía un interés individual y jurídicamente tutelable ya que se había presentado en el concurso y no había obtenido un resultado a pesar del tiempo transcurrido. No puede decirse lo mismo respecto a su pretensión de anular la Resolución XII 81/14. Quizás el Sr. M. hubiera preferido que la administración no cubra la vacante; quizás pretenda que la necesidad del carga constriña a la demandad a terminar con premura el concurso; había aquí un interés pero tal interés no sería jurídicamente tutelable. Reitero, M. tiene derecho a apurar el concurso pero no tiene derecho a que, en el ínterin, la administración pública vea alterado su funcionamiento por la ausencia de un funcionario que dirija el área.----------

-----Conforme lo expuesto, una vez más voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión. Así lo voto.----------

------3) Tercer agravio del actor:----------

----La Sra. Juez de la anterior instancia impuso las costas por su orden, atento a que la demanda solo procedió parcialmente. De ello también se queja el actor y adelanto que mi voto va a ser favorable al agravio bajo análisis.----------El actor pretendía que la administración pública concluyera la inercia en la que había caído y obtuvo lo pretendido mediante sentencia judicial definitiva.----------La Sra. Juez de la anterior instancia no debió apartarse del principio objetivo de la derrota. El actor fue vencedor y la demandada derrotada, en consecuencia es esta última quien debe cargar con las costas.---------

----------Voto por que la sentencia apelada se modifique a este respecto y que las costas de la anterior instancia sean impuestas a la demandada.------Resta referirme a las costas de esta segunda instancia. Observo que la demandada tuvo ocasión de objetar la presente apelación y no lo hizo

cuando era una carga en su propio interés; también encuentro garantizado el derecho de defensa de la contraparte (art. 11 Ley V N° 84). Por último y, atendiendo el resultado obtenido, cuyo progreso es parcial, entiendo que las costas deben imponerse a la demandada, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 17 Ley V N° 84 DJP). Así lo voto por último.----------

--------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a las costas de la primera instancia, las que deberán ser soportadas por la demandada vencida en lo sustancial (art. 17 Ley V N° 84 DJP); **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la accionada (art. 17 ley. cit.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. en la suma de $ 5.260.- con más el IVA pertinente, de corresponder, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 13, 35 y ccdts. de la Ley del Arancel), sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 7 de la ley citada.----------

--------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

-------Conforme lo expuesto al analizar la anterior cuestión voto por: **1) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia apelada, **modificándola** solo respecto a la distribución de las costas de la anterior instancia que deberán ser impuestas a la administración vencida. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada (art. 17 Ley V N° 84 DJP). **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. en la suma de $5.260.- con más el IVA pertinente, por su actuación en esta Alzada (art. 13 de la Ley del Arancel), sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 7 del arancel.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

-------**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a las costas de la primera instancia, las que deberán ser soportadas por la demandada vencida en lo sustancial (art. 17 Ley V N° 84 DJP).----------

-

------**II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la accionada (art. 17 ley. cit.).----------

-

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. en la suma de $ 5.260.- con más el IVA pertinente, de corresponder, por lo actuado en esta instancia (art 13. de la Ley del Arancel), sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 7 de la ley citada.----------

----------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Claudio A. Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte de la Ley XIII N° 5.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.-