

///MA, 23 de noviembre de 2015.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. MANSILLA, Adriana Cecilia ZARATIEGUI, Ricardo A. APCARIAN, Liliana Laura PICCININI y Sergio M. BAROTTO, con la presencia de la señora Secretaria doctora Stella Maris GOMEZ DIONISIO, para el tratamiento de los autos caratulados: “BUSTAMANTE, MARIO CEFERINO Y OTRO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (LEGISLATURA DE RIO NEGRO) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 26765/13-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de Viedma, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 249/256 por la parte actora, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

CUESTIONES

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:

1.- Antecedentes de la causa

Mediante la sentencia obrante a fs. 241/243 vlta., la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de Viedma, rechazó el pedido de nulidad de la Resolución N° 583/11 “LRN” (art. 3 y planilla Anexa III) que excluyó a los actores Mario Ceferino Bustamante y Javier Martín Piscia, del ingreso a la planta permanente de la Legislatura de Río Negro, y, en consecuencia, desestimó la demanda planteada.

Bustamante y Piscia revistaban como auxiliares legislativos en el Bloque Legislativo “Edgardo Castello” a la fecha del llamado a concurso.

Para así resolver, el a quo consideró acreditado que los actores se postularon y rindieron -merced a una medida cautelar- para cargos respecto de los cuales no existía vacante presupuestada, de acuerdo a lo establecido en la norma que rigió el concurso de pase a planta permanente, Resolución N° 408/11 “LRN”, que no fue cuestionada por los mismos. ///

///-- Por otra parte, el Tribunal del Trabajo, teniendo en cuenta la prueba testimonial

recibida en la vista de causa, desechó que el concurso haya sido "armado" para beneficiar a determinadas personas; así como interpretó que la situación no cambiaba por la información que hicieron llegar al Tribunal los ex-legisladores De Rege, Muenia y Gatti, por no constituir en rigor prueba informativa sino opiniones sobre situaciones de hecho sin corroboraciones en archivos, registros o documentación de los informantes.

Concluye finalmente el examen de la prueba producida, afirmando que no se acreditó la existencia de dolo o fraude, violencia o intimidación ni la simulación y arbitrariedad alegada respecto del procedimiento administrativo seguido y de los actos dictados en consecuencia.

2.- Agravios del recurso

Contra lo así decidido por el a quo, el letrado apoderado, en representación exclusiva de Mario Ceferino Bustamante, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley a fs. 249/256. Sus agravios, en lo sustancial, pueden resumirse del siguiente modo:

Primer agravio: La sentencia es arbitraria por cuanto se sustenta en afirmaciones dogmáticas transcriptas del fallo "EPULEF" de la propia Cámara (sentencia de fecha 19.02.2013, autos caratulados "Epulef, Adriana Rubí c/ Provincia de Río Negro (Legislatura de Río Negro) s/ contencioso administrativo" Expte. N° 677/11) precedente que no guarda estricta relación con el caso de autos, ya que en aquel el argumento central fue la discriminación en la participación en el concurso por ser de un bloque minoritario, y en este se denunciaron vicios en la actuación administrativa y en la voluntad del actor que lo dejaron al margen del pase a planta permanente. Además en "EPULEF" no se ofreció prueba documental ni periodística, testimonial o informativa.

Segundo agravio: Hay violación al principio de congruencia, porque el decisorio se aparta de los hechos enunciados en la demanda al no haber dado debido tratamiento a los vicios que determinaron la inscripción forzada del actor para concursar por una vacante inexistente, como estrategia para asignar las vacantes a las personas previamente seleccionadas -dolo o fraude-; violencia o intimidación para que no participara del proceso de ingreso a planta permanente; y simulación porque existía una lista preestablecida de aquellos que ingresarían a planta permanente y que las vacantes fueron creadas para ellos. Subsidiariamente, sostiene que la inscripción para concursar por un cargo que no tenía vacante presupuestada era un error subsanable. ///

///-2- Tercer agravio: Hubo arbitrariedad en el procedimiento previo al dictado de la resolución administrativa que excluyó al actor del ingreso a la planta permanente de la Legislatura, con afectación del derecho de defensa, por no haberse tramitado los

recursos administrativos, porque la Junta de Admisión, Disciplina y Calificación (JADyC) del estatuto-escalafón del empleado legislativo actuó con parcialidad, no requirió dictamen legal del trámite a seguir ante el recurso presentado por el actor y no produjo prueba de las denuncias de irregularidades presentadas oportunamente por el actor; cuestiones que no fueron analizadas por parte del Tribunal.

Cuarto agravio: La Cámara efectuó una interpretación absurda y aislada de la prueba testimonial, omitiendo además expresiones relevantes de los testigos.

Quinto agravio: El Tribunal de grado desechó arbitrariamente de oficio prueba informativa, por haber sido considerada como simples afirmaciones de los firmantes.

3.- Análisis y solución del caso

Ingresando en el examen del mérito de los argumentos que sustentan el memorial recursivo, cabe adelantar que carece de chances ciertas de prosperar.

En respuesta al primer agravio, cabe señalar que en el objeto de la demanda se denuncia, como en "EPULEF", que "la exclusión de la planta permanente responde a un acto de discriminación política"; se ataca el mismo acto administrativo; es decir, la Resolución N° 583/11 "LRN" que dejó a los actores afuera de la planta permanente, por aplicación de la Resolución N° 408/11 "LRN", que aprobó el detalle de las vacantes a cubrir (Anexo I) y las Bases y Condiciones del llamado a concurso (Anexo II); y la exclusión se fundó en la misma circunstancia de haberse anotado para concursar en una vacante inexistente.

Dadas las similitudes apuntadas, no se advierte arbitrariedad en la transcripción de las partes pertinentes del fallo "EPULEF" que la Cámara del Trabajo entendió aplicables al presente caso; con las singularidades a las que da tratamiento en otras consideraciones de la sentencia impugnada, y que se analizarán a continuación.

Respecto del agravio considerado central por el actor (segundo agravio); esto es, los vicios que afectaron su voluntad para inscribirse en una vacante inexistente, considero que para una mejor comprensión corresponde darles un tratamiento conjunto con la denunciada arbitrariedad en el procedimiento administrativo del concurso (tercer agravio), y con los /// --- referidos al examen de la prueba producida en autos (agravios cuarto y quinto), lo que además permite un ordenamiento cronológico de los hechos.

En ese orden de ideas, comenzaré por destacar que de acuerdo a las bases y condiciones del concurso de oposición y antecedentes para el ingreso a la planta permanente del Poder Legislativo, Anexo II a la Resolución N° 408/11 "LRN", de fecha 9 de mayo de 2011, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia N° 4933 de fecha 16 de mayo de

2011, la JADyC tenía, entre otras, las siguientes funciones: aprobar la lista de aspirantes inscriptos, debiendo notificar a los agentes; resolver las impugnaciones respecto a la postulación de algún candidato al concurso; y evaluar los resultados del concurso.

Como se puede advertir la JADyC tenía competencia para intervenir en forma previa al examen, que el actor pudo rendir, a pesar del rechazo comunicado por la Junta, en virtud de la medida cautelar de fecha 06.06.11, decretada en autos "Bustamante, Mario Ceferino y Otros s/Acción de amparo" (Art. 43 C. PCIAL), Expte. N° 296/11 de la Cámara de Trabajo de Viedma.

Asimismo, correspondía a la JADyC evaluar el examen efectivamente realizado por el actor, en función de la habilitación cautelar mencionada, el que resultó aprobado, conforme surge de la propia documental aportada por la parte actora, por lo que tampoco se observa gravamen al actor por la calificación efectuada por la JADyC a su examen.

En suma, la JADyC, conforme a las competencias asignadas por la Resolución que aprobó el procedimiento de pase a planta, podía rechazar la inscripción e impedir el examen, lo que fue superado por la medida cautelar; y posteriormente, desaprobó el examen, lo que -como se explicó- no sucedió; por lo que el agravio formulado respecto del procedimiento seguido por la Junta, devino abstracto e inconducente como motivo casatorio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en numerosas oportunidades respecto de que la controversia no debe ser abstracta; y el gravamen tiene que ser actual para el ejercicio de su jurisdicción (Fallos 303:1852; 310:819).

Finalmente, en la etapa administrativa, una vez cumplimentado el procedimiento previsto por la Resolución N° 408/11 "LRN", se dictó la Resolución N° 583/11 "LRN", que designó en la planta permanente al personal detallado en el Anexo I; y, en lo que aquí interesa, excluyó al actor Mario Ceferino Bustamante del concurso de ingreso a planta permanente de la Legislatura de Río Negro, por haberse postulado y rendido para puestos sin vacante /// ///-3- presupuestada, los que estaban distribuidos analíticamente por agrupamiento y áreas en la Planilla Anexa I a la Resolución N° 408/11 "LRN", que - como bien señaló la Cámara del Trabajo- no fue cuestionada por los mismos.

Contra la Resolución N° 483/11 "LRN" recurre el actor, presenta pronto despacho ante el silencio de la Administración y, finalmente, interpone demanda contencioso-administrativa.

Abierta la causa a prueba, de la informativa y testimonial producida el Tribunal de

grado expresó, en el marco de la facultad de apreciación en conciencia otorgada por el art. 53 de la Ley P N° 1504, el mérito de la prueba que lo llevó a concluir que no se evidenciaron las irregularidades denunciadas por los actores, durante el procedimiento del concurso para ingresar a la planta permanente de la Legislatura. A tenor del examen de la prueba producida en autos, el a quo, consideró que no fue acreditado el dolo o fraude, la violencia o intimidación y/o simulación alegados por el actor.

El Superior Tribunal de Justicia en reiterada doctrina ha sostenido que "resulta extraño al recurso extraordinario todo lo ligado con el análisis de los testimonios orales prestados en la vista de causa, lo vinculado con la mayor o menor veracidad de los testigos y con el grado de convicción que pudieran proyectar los dichos de unos u otros" (STJRNS3 Se. 112/05 "COLIQUEO"; Se. 12/15 "MARÍN").

Si bien es cierto que tal regla puede ceder ante el excepcional supuesto de arbitrariedad o absurdidad, esa anomalía no puede fundarse en la eventual disconformidad de la parte con el resultado del litigio o con la apreciación de las circunstancias del caso, sino que debe ser desarrollada acabadamente en los términos de la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia. En el caso "sub-examine", no se advierte que se configure de modo evidente y manifiesto tal excepcional hipótesis.

En cuanto al quinto agravio, relacionado con la información que hicieron llegar al Tribunal los ex-legisladores De Rege, Muena y Gatti, el a quo consideró que constituían opiniones sobre situaciones de hecho y no estrictamente prueba informativa por no estar respaldada en archivos, registros o documentación de los informantes.

La lectura del comentario a los artículos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Jorge L. Kielmanovich, relacionados con la prueba informativa, permite arribar a la misma conclusión que la Cámara. Explica el autor que dicha prueba "...es un medio que /// ///-- reviste caracteres propios que le otorgan autonomía, para la aportación de hechos o actos que obran o resultan de documentación, archivos o registros contables del informante, partes contrarias o terceros de existencia ideal o visible que desarrollen alguna actividad que se documente o registre contablemente..."

Agrega el doctrinario que corresponde al juez apreciar la prueba de informes si ha sido incorporada al proceso sin oposición, y formar su convicción confrontándola con los demás elementos de la causa, careciendo de eficacia aquélla que no surja de documentación, archivo o asiento contable o que procure sustituir o ampliar un dictamen pericial o testimonial (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Comentado y Anotado, 7ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot,

2015. Tomo II, págs. 1085/1086).

Por otra parte, acerca del valor probatorio de los recortes de prensa incorporados como prueba documental al proceso, se ha sostenido que las publicaciones periódicas no revisten tal carácter ya que no se puede constatar su veracidad porque las fuentes periódicas están al margen de cualquier verificación, prohibiendo la Constitución Nacional en su art. 43 toda afectación al secreto de las mismas (CN Penal Económico, Sala A, 17/05/2000, publicado en: LA LEY2000-D-, 398 -DJ2000-3, 68, La Ley Online: AR/JUR/1704/2000). Resultan, en todo caso, prueba indirecta que debe ser corroborada por otros medios de prueba (Claudio Bonari "El valor probatorio de las publicaciones periódicas en el proceso penal. La pertinencia de la prueba", publicado en: LLNOA2010 (noviembre), 926, La Ley Online: AR/DOC/7388/2010).

En lo tocante a la mención subsidiaria por parte del actor que la inscripción para concursar por un puesto inexistente fue un error subsanable, corresponde aclarar en primer lugar que los errores subsanables previstos en la ley de procedimiento administrativo son los errores materiales o de hecho y aritméticos del acto administrativo -conforme art. 23 de la Ley A N° 2938-; pero, en esta hipótesis, el error de apuntarse para concursar para un cargo inexistente fue cometido por el propio interesado, quien consignó en el formulario de inscripción con carácter de declaración jurada, que concursaba para un puesto en el Bloque legislativo "Edgardo Castello", área no prevista en el claro detalle de vacantes a cubrir del llamado a concurso de oposición y antecedentes para ingresar a la planta permanente de la Legislatura (Planilla Anexa I a la Resolución N° 408/11 "LRN").

En las Bases y Condiciones del concurso se fijó que las fechas de inscripción eran los ///-4- días 18 y 19 de mayo de 2011 (Anexo II, punto 1) de la Res. 408/11"LRN"). La verificación del cumplimiento de los requisitos de los postulantes y su aceptación se efectuó lógicamente y de acuerdo al procedimiento aprobado, con posterioridad al vencimiento del plazo de inscripción (Anexo II, punto 4) de la Res. 408/11 "LRN"), por lo que se entiende que no era posible admitir rectificaciones a los formularios de inscripción una vez vencidos los plazos para su presentación, sin violentar las reglas del concurso y los derechos de aquellos aspirantes que se habían anotado correctamente.

Por otra parte, tanto la prueba del error como la de su excusabilidad recae sobre quien los invoca (Código Civil de la República Argentina Explicado, Tomo III, dirigido por Rubén H. Compagnucci de Caso, 1ª ed.- Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 222). En el mismo sentido se comenta la prueba de la reconocibilidad del error que, como

regla, no se presume y su prueba corre a cargo de quien la invoca (Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo II, dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, 1ª ed. - Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 49).

La invocación del error de hecho en que habría incurrido el actor no encuentra respaldo en la actividad probatoria desplegada en autos, que se observa encaminada, por el contrario, a intentar acreditar -sin éxito- los vicios achacados a la Administración durante el procedimiento del concurso.

Para finalizar este tópico, resta señalar que el error de hecho es una típica cuestión de hecho extraña a la materia casatoria, salvo arbitrariedad o absurdidad, que no se advierte configurada en la sentencia en crisis.

Resulta oportuno destacar a esta altura del análisis, en función de las omisiones acusadas por el actor en que habría incurrido la sentencia de grado, que “La selección, prelación y valoración del material fáctico-probatorio conducente es materia reservada al tribunal de grado, exenta en principio de control mediante recurso extraordinario, ya que este Superior Tribunal no constituye una segunda o tercera instancia, sino que tiene a su cargo el control de legalidad de las sentencias de mérito.” (STJRNS3 "SOTO" Se. 56/14).

4.- Decisión

No ha quedado demostrada entonces la arbitrariedad o absurdidad en la valoración de la prueba efectuada por el a quo, no resultando afectada la sentencia como acto jurisdiccional /// --- válido en los términos del art. 200 de la Constitución Provincial; es decir, la misma contiene una exposición suficiente y clara de las razones que, con arreglo al régimen normativo y vigente y las circunstancias comprobadas de la causa, dan sustento a la decisión.

En definitiva, y por las razones hasta aquí expresadas, **VOTO POR RECHAZAR EL RECURSO.**

A la misma cuestión los señores Jueces, doctores Adriana Cecilia ZARATIEGUI y Ricardo a. APCARIÁN, dijeron:

Coincidimos con lo manifestado por el señor Juez preopinante por lo que adherimos a los fundamentos por él vertidos y **VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.**

A la misma cuestión los señores Jueces, doctores Liliana Laura PICCININI y Sergio M. BAROTTO, dijeron:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, **NOS ABSTENEMOS** de emitir opinión.

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:

Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor Mario Ceferino BUSTAMANTE a fs. 249/256 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado de fs. 241/243 vlta. y rechazar el pedido de nulidad de la Resolución N° 583/11 "LRN" (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504). También propicio que las costas se impongan en el orden causado, por los mismos fundamentos vertidos en la sentencia del Tribunal del Trabajo; esto es, en exclusiva atención a que el actor pudo hallarse íntimamente convencido de contar con derecho a litigar como lo hizo en función de la expectativa que le pudo haber generado la medida cautelar que lo habilitó para rendir el examen de oposición (cf. art. 68, apartado 2do., del CPCCm.). Finalmente, propongo que por su actuación ante esta vía, se regulen los honorarios del doctor Rafael N. AUGUGLIARO en el 25% de lo que le corresponda en la instancia de origen (art. 15 y cctes. de la L.A.). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces, doctores Adriana Cecilia ZARATIEGUI y Ricardo a. APCARIÁN, dijeron:

ADHERIMOS a la solución propuesta en el voto que antecede.

A la misma cuestión los señores Jueces, doctores Liliana Laura PICCININI y Sergio M. BAROTTO, dijeron: ///

///-5-

NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor Mario Ceferino BUSTAMANTE a fs. 249/256 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado de fs. 241/243 vlta. y rechazar el pedido de nulidad de la Resolución N° 583/2011 "LRN" (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504).

Segundo: Imponer las costas en el orden causado por las razones expuestas en los considerandos (art. 68, apartado 2do., del CPCCm.).

Tercero: Regular, por su actuación ante esta vía, los honorarios del doctor Rafael N. AUGUGLIARO en el 25% de lo que le corresponda en la instancia de origen (art. 15 y cctes. de la L.A.), los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días de

notificados. Cúmplase con la Ley D N° 869 y notifíquese a la Caja Forense.

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

Firmantes:

MANSILLA -1° voto-; ZARATIEGUI -2° voto-; APCARIÁN -3ª voto- PICCININI -4° voto en abstención- y BAROTTO -5° voto en abstención-

GOMEZ DIONISIO -Secretaria STJ-

PROTOCOLIZACION

Tomo: II

Sentencia: 111

Folio N°: 390 a 394

Secretaría N°: 3