

Sala I

“COHEN DIEGO EDGARDO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA” EXPTE. N° A12203-2015/0

Ciudad de Buenos Aires, 29 de septiembre de 2015.

VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por el actor a fs. 46 y 48/51, respectivamente, contra la resolución de fs. 43/45, mediante la que el juez de grado rechazó la medida cautelar solicitada.

CONSIDERANDO:

I. Diego Edgardo Cohen solicitó una medida cautelar contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se dispusiese la suspensión de la disposición n° 79-HNJTB-2015, por la que se llamó a concurso interno para cubrir diversos cargos en el Hospital José Tiburcio Borda (fs. 1/5 vta.). Asimismo, solicitó que se suspendiera toda tramitación o decisión del jurado respecto al referido procedimiento de selección y que se le otorgue un plazo razonable para acompañar la documentación y presentarse al concurso en igualdad de condiciones que los demás postulantes. Relató que es médico de planta permanente en el nosocomio mencionado y que, mediante la disposición n° 79-HNJTB-2015 —dictada por el Director del Hospital— se llamó a concurso interno para cubrir cargos de jefe de unidad y jefe de sección, pero esa disposición no se le notificó en forma fehaciente ni en tiempo oportuno. Aseveró que tomó conocimiento del concurso por un correo electrónico enviado por la Asociación de Médicos Municipales, filial Borda, el día 7 de mayo de 2015, esto es, un día antes del cierre del plazo de inscripción, lo que le imposibilitó reunir todos los elementos para poder presentarse en tiempo y forma. Respecto a la verosimilitud del derecho, adujo que la publicación del llamado en la cartelera de la oficina de personal del hospital resulta insuficiente para asegurar la concurrencia de todos los profesionales en condiciones de presentarse al concurso, circunstancia que vulnera los artículos 14 y 16 de la Constitución Nacional y 10, 11, 13 inciso 3, y 43 de la Constitución local. En lo que atañe al peligro en la demora, indicó que, a la fecha de interposición de la demanda, el concurso se estaba sustanciando, se habían efectuado la preselección de aspirantes y estaban finalizando las entrevistas personales a los concursantes (fs. 1/12). **II.** El juez de grado rechazó la medida cautelar solicitada (fs. 43/45). Para así decidir, luego de reseñar la normativa aplicable al caso, señaló que, en este estado inicial del proceso, no se puede determinar la existencia de verosimilitud del derecho invocado por el actor, en tanto en el decreto 282/96 —aplicable al caso— se prevé que el único requisito relativo a la publicación de llamado a concurso interno es su exhibición en la cartelera del establecimiento durante tres días hábiles, lo que se habría cumplido en el caso. Resaltó que los sindicatos presentes en el nosocomio enviaron correos electrónicos informando la apertura del concurso, lo que denotaría que éste fue difundido. En definitiva, concluyó en que no se encuentra cumplido el presupuesto de la verosimilitud del derecho invocado en sustento del pedido de medida cautelar. Finalmente, consideró innecesario pronunciarse respecto al peligro en la demora, atento la inexistencia de verosimilitud del derecho. **III.** Contra esa resolución interpuso y fundó recurso de apelación la parte actora (fs. 46 y 48/51, respectivamente).

Sala I

“COHEN DIEGO EDGARDO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA” EXPTE. N° A12203-2015/0

Al fundar su recurso, señaló que el juez no analizó si resulta justo lo dispuesto en el decreto 282/96, ni si ello es acorde al principio de supremacía constitucional. Sostuvo que la falta de notificación fehaciente del acto administrativo no puede ser suplida por

una publicación a la que sólo algunas personas pudieron tener acceso. Asimismo, consideró irrelevante que los gremios hubieran comunicado vía correo electrónico la convocatoria al concurso, porque ello no les corresponde a ellos, sino a la Administración. Adujo que la falta de difusión de la convocatoria constituye una omisión ilegítima que le impidió postularse a los cargos concursados. Por último, sostuvo que se encuentra debidamente acreditado el peligro en la demora. **IV.** Recibidas las actuaciones en este tribunal, se dio vista al fiscal ante la Cámara de Apelaciones, quien dictaminó a fs. 55/58, propiciando el rechazo del recurso interpuesto. Finalmente, se elevaron los autos al acuerdo de sala (fs. 59).

V. Con respecto a las medidas cautelares, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la ley 2145 (art. 15). En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aun más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, *in re "García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos"*, exp. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04). El peligro en la demora, por su parte, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta sala, *in re "Ticketec Argentina SA c/ GCBA"*, expte. 1075, resolución del 17/07/01, y sala II *in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos"*, expte. 322, del 23/05/01, entre muchos otros precedentes). Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

VI. Establecido lo anterior, corresponde analizar el marco normativo aplicable al *sub examine*. En ese sentido, es preciso mencionar que mediante el decreto 282/96 se reguló el procedimiento de los concursos con modalidad de selección interna previstos

Sala I

"COHEN DIEGO EDGARDO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA" EXPTE. N° A12203-2015/0

para la carrera de los profesionales de la salud, disponiéndose, en lo que aquí interesa, que "[e]l llamado deberá ser exhibido en la cartelera del establecimiento durante tres (3) días hábiles. En el mismo se indicará lugar, período y horario de inscripción" (art. 11). Asimismo, es pertinente recordar que en el artículo 11 de la ley local de procedimientos administrativos, decreto 1510/97, se establece: "Para que el acto

administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado. El acto administrativo de alcance general producirá efectos a partir de su publicación oficial y desde el día que en él se determine; si no designa tiempo, producirá efectos desde el siguiente al de su publicación oficial. Exceptúase de lo anteriormente dispuesto a los reglamentos que se refieren a la estructura orgánica de la Administración y las órdenes, instrucciones o circulares internas, que entrarán en vigencia desde su conocimiento por comunicación interna, sin necesidad de aquella publicación. [...]". **VII.** En ese contexto, al menos en este estado inicial del proceso y dentro del marco cautelar, los agravios esgrimidos por la parte actora no justifican apartarse de lo decidido por el magistrado de grado, en tanto no se vislumbra la existencia de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que *prima facie* amerite el dictado de la medida peticionada. En ese sentido, cabe mencionar, tal como destacó el magistrado de primera instancia, que surge de los propios dichos del actor que en el caso la publicación de la convocatoria se habría realizado de acuerdo con lo establecido en la norma aplicable al caso. También es pertinente poner de resalto que, de conformidad con las normas que regulan la materia, los argumentos del actor referidos a la exigencia de notificación personal y fehaciente no se aplicarían al caso.

En tales condiciones, el proceder de la Administración se muestra, en principio, como ajustado a lo previsto en las normas transcritas en el considerando precedente. Así las cosas, y en tanto el análisis de la constitucionalidad de lo dispuesto en el citado artículo 11 del decreto 282/96 excede este limitado ámbito de conocimiento, no se advierte, *prima facie*, que la Administración haya incurrido en una acción u omisión manifiestamente ilegítima.

Teniendo en cuenta los hechos relatados, las constancias agregadas a la causa, las normas reseñadas y las razones esbozadas, no puede darse por configurada la verosimilitud del derecho alegado por la actora en su escrito inicial. Ello, claro está, sin perjuicio de que en la oportunidad procesal pertinente se diluciden con mayores elementos de análisis los argumentos esgrimidos por el demandante. **VIII.** Por último, ante la falta de verosimilitud del planteo propuesto a conocimiento del tribunal, resulta innecesario expedirse sobre el peligro en la demora (esta Sala, *in re* "Eg3 Red S.A. c/ G.C.B.A. s/ medida cautelar", expte. n° 5467/0, sentencia del 23/10/02; "Malacalza, Alberto c/ G.C.B.A. s/ otros procesos incidentales", expte. n° 5764/1, del 29/10/02; "Máxima S.A. AFJP c/ G.C.B.A. s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 9775/0, del 22/04/04; entre muchos otros). Por ello corresponde, en suma, confirmar la resolución de fs. 43/45.

En mérito a lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal ante la Cámara, el tribunal **RESUELVE**: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 43/45, sin especial imposición de costas, por no haber mediado sustanciación.

Regístrese y notifíquese -a las partes por Secretaría y a fiscal ante la Cámara de Apelaciones en su público despacho-. Oportunamente, devuélvase.