

///RANA, 6 de diciembre de 2017.-

VISTOS:

Los autos caratulados: GEIST, DELFINA VALERIA c/ESTADO PROVINCIAL s/MEDIDA CAUTELAR PROHIBICION DE INNOVAR , EXPTE. 3864, traídos a despacho para resolver;

RESULTANDO:

Que a fs. 3/9 vta., comparece el letrado Juan Carlos Arralde invocando representación respecto de Delfina Valeria Geist, promoviendo medida cautelar a fin de que se disponga NO INNOVAR (artículo 33 inc. c) y 3er párrafo del Código Procesal Administrativo Ley 7061), en relación al tratamiento y votación de la propuesta de designación como FISCALES AUXILIARES... (cfr. acápite I de la mentada presentación) de quienes allí individualiza, solicitando se disponga sin más trámite la medida de NO INNOVAR pretendida, ordenándose a la Cámara de Senadores de Entre Rios que suspenda todo procedimiento tendiente al tratamiento y otorgamiento de los acuerdos de los Fiscales Auxiliares propuestos... y/o al Poder Ejecutivo que se abstenga de designar a los mencionados letrados en los cargos de Fiscales Auxiliares de referencia, librándose los despachos para la efectivización de la medida, teniendo presente la contracautela ofrecida (sic punto 8.- del acápite X PETITORIO).

Refiere que:

... promovió el día 13 de noviembre... una acción de inconstitucionalidad contra el PODER EJECUTIVO PROVINCIAL, tendiente a obtener la formal declaración de inconstitucionalidad del art. 50 de la Ley 10.407 e invalidar las propuestas de designación... del colectivo de funcionarios judiciales prenombrados en el Capítulo I... propuestos como Fiscales Auxiliares peticionando la invalidez de dichos actos y -a la par- se condene al PODER EJECUTIVO para que ordene al CONSEJO DE LA MAGISTRATURA, la convocatoria y realización del CONCURSO PUBLICO al que lo obligan los artículos 180 y 182 de la Constitución Provincial para seleccionar la terna de postulantes a elevar al Poder Ejecutivo... (cfr. acápite II.-).

... El Gobernador de la Provincia de Entre Rios y bajo su firma ingresó a la Cámara de Senadores las propuestas de designaciones de Fiscales Auxiliares de distintas ciudades de la Provincia, trámites que fueron ingresados en la Cámara de... referencia bajo Expedientes Nº 12.206 -Dr. Fernando René MARTINEZ, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Gualeguay; Nº 12.207 -Dr. Eduardo Horacio GUAITA, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Victoria-, Nº 12.208 -Dr. Boris Nicolás TELENTA, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Gualeguay-; Nº 12.209 -Dr. José Emiliano ARIAS, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concordia-; Nº 12.210 -Dr. Juan Pablo Mariano GILE, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concepción del Uruguay-; Nº 12.211 -Dr. Agustín Andrés GIANINI, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Gualeguay-; Nº 12.212 -Dra. Nadia Paola BENEDETTI, para ocupar el cargo de Fiscal Auxiliar de Villaguay-; Nº 12.213 -Dr. Pablo Javier ZABALETA, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concordia-; Nº 12.217 -Dr. Juan Francisco MALVASIO, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Colón-; Nº 12.218 -Dra. María José FONSECA,

para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concordia; Nº 12.219 -Dra. Eugenia Ester MOLINA para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Federal-; Nº 12.220 -Dra. Priscila RAMOZ MUZIO, para cubrir el cargo de la UFI de Paraná-; Nº 12.221 -Dra. María Josefina PENÓN BUSANICHE, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Federación; Nº 12.222 -Dr. Juan Sebastián BLANC, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Colón-; y Nº 12.223 -Dra. María Gabriela SERO, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concepción del Uruguay, los que luego de tomar estado parlamentario fueron girados a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Acuerdos de dicha cámara legislativa, donde se halla a estudio y evaluación... (cfr. acápite III.-).

... resulta indispensable... que V.E. disponga a título de medida cautelar la Prohibición de Innovar sobre el asunto litigioso. El debate constitucional y el planteo judicial mismo traído a juzgamiento en los autos caratulados: GEIST DELFINA VALERIA C/ESTADO PROVINCIAL Y OTRO -ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Expte. Nº 3860)... corre el peligro cierto de tornarse ineficaz, ilusorio y abstracto si no se dispone la Medida Cautelar de No Innovar tendiente a que V.E. ordene mantener la situación de hecho existente al tiempo de su proveimiento para asegurar el objeto litigioso que en la especie consiste en la suspensión del tratamiento y votación de los pliegos de los letrados propuestos que se individualizan al comienzo... de este escrito...- De este modo la finalidad que se persigue con esta medida es resguardar la igualdad de las partes ante la jurisdicción evitando la consumación del incumplimiento de la manda constitucional de realizar el CONCURSO PUBLICO previo por parte del CONSEJO DE LA MAGISTRATURA y la consolidación de varios nombramientos inconstitucionales de imposible reparación ulterior y, por esta vía, mantener el estado de la contienda en su modo originario mientras dure la sustanciación del proceso sin introducir modificaciones en lo que sea materia del pleito. La pretensión procesal de la cautela que solicito consiste entonces en expedir una orden judicial de SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO y/o de no realizar actos jurídicos-administrativos y/o legislativos- que alteren la situación de hecho existente al tiempo de esta presentación judicial lo que en la práctica importa prohibir a la Cámara de Senadores de Entre Rios el tratamiento y/o votación de los pliegos de los mencionados letrados propuestos... y al propio Poder Ejecutivo de perfeccionar su nombramiento hasta tanto sea resuelta la cuestión sustancial o de fondo que se plantea en aquél proceso, debiendo suspender toda acción que importe alterar el statu quo existente en relación a la posibilidad de disponer el llenado de los cargos de Fiscalías Auxiliares de las Jurisdicciones Judiciales que se indican ut-supra (cfr. acápite IV.).

... La verosimilitud del derecho: surge sin hesitaciones del propio texto constitucional provincial que fija la instancia del concurso público para cubrir los cargos judiciales de las magistraturas inferiores y de los funcionarios de los Ministerios Públicos del Poder Judicial, que con meridiana claridad consagra el artículo 180 y 182 inc. 1º de la C.P.-. Trátase aquí de la contraposición de un clarísimo procedimiento constitucionalmente tipificado para seleccionar una terna de aspirantes frente al atajo del Poder Administrador de subrogar ilegítimamente el mecanismo previsto por la reformada Constitución Provincial de 2008 de perfeccionar la designación con una... unilateral propuesta de designación por parte del Gobernador -que tiene su origen en concursos internos realizados en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, sin control externo alguno- avalada por una

mayoría simple de la Cámara de Senadores...- De avanzarse con la designación de estos funcionarios judiciales por la vía escogida, ni mi representada la Dra. Delfina Valeria GEIST ni otros abogados con pretensiones de aspirar al cargo vacante podrán ver realizadas sus intenciones.- El fumus bonis iuris que requiere el proceso cautelar se halla hartamente acreditado por la certidumbre del derecho invocado que se halla consagrado en el texto constitucional provincial... en su artículo 15 al disponer que El Estado Garantiza el derecho a la diversidad, al pluralismo y la igualdad de oportunidades ... (acápito IV. punto 1º).

... la alteración o modificación de la situación de hecho a la época de esta presentación... influiría de tal modo en la sentencia que en definitiva se pronuncie al punto de convertir la pretensión procesal... abstracta, ilusoria y carente de utilidad...- El peligro en la demora surge sin hesitación de las circunstancias puestas de manifiesto en este escrito, constatándose que el trámite previsto para las designaciones..., concluye con el acuerdo del Senado para los postulantes propuestos en el pliego elevado por el Gobernador, producido el cual sólo resta el decreto del nombramiento, con el que se consumaría un perjuicio irreparable... (cfr. acápito IV. punto 2º).

A fs. 17/24 obra dictamen del Señor Procurador General de la Provincia, oponiéndose a la medida.

#### CONSIDERANDO:

La pretensión cautelar se imbrica con la acción de inconstitucionalidad referenciada en los resultandos precedentes.

Si bien, quien acciona, invoca el Código Procesal Administrativo a fin de respaldar desde la faceta normativa la petición de no innovar (cfr. fs. 8 punto 3º segundo apartado), lo cierto es que la solicitud sustancial cuyo resguardo intenta, se contempla en el art. 61 de la Carta Magna Provincial y en el art. 51 de la Ley 8369 y sus modificatorias, no resultando óbice para adoptar decisión el equívoco argumental normativo en que incurriera la presentante, por cuanto este Tribunal, en virtud del principio *iura novit curia*, aplica la norma que específicamente rige el caso con prescindencia de los fundamentos jurídicos invocados por las partes (C.S., 20/12/2005, in re *Santi Juana Francisca c/Anses s/ reajustes varios*), pues los jueces tienen facultades para calificar autónomamente los hechos del litigio y aplicar las normas que los rigen, cualesquiera sean las invocadas por las partes (C.S. 22/3/1972, in re *Buceta de Pace María Emilia c. Pace, José y otros*, fallos 282:208; La Ley Online: Ar/JUR/254/1972) -cfr. Tratado Jurisprudencial y doctrinario - derecho procesal civil- *Angela Ester Ledesma -Directora-*, L. L., tomo I, Volumen B, pág. 484), o sea, tienen la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que las rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (C.S.J.N. LA LEY 1988-B-550; íd. 1986-A-404).

Tiene dicho el Alto Cuerpo: ... es menester anotar liminarmente la general y pacífica coincidencia de la doctrina en punto a la finalidad de asegurar provisionalmente el resultado y cumplimiento de la sentencia que tienden a satisfacer las medidas cautelares; éstas, por tanto, deben guardar estricta compatibilidad con la naturaleza de la pretensión principal..., no existiendo impedimento

para que tal medida precautoria pueda ser adoptada -con esa finalidad- en el procedimiento extraordinario previsto para la acción de inconstitucionalidad en los arts. 51º y siguientes de la Ley de Procedimientos Constitucionales Nº 8369, aún cuando esta regulación adjetiva no contemple explícitamente la viabilidad del instituto; mas, como tampoco lo prohíbe, ningún obstáculo puede caber para su admisión como accesorio de estos procesos, mediante la aplicación de los principios y disposiciones que presiden las medidas cautelares en general en ordenamientos procesales susceptibles de complementar analógicamente al específico..., tal como -en el caso- el Código Procesal Civil y Comercial (arts. 192, sigts. y ccdds.), en tanto y en cuanto guarden aquella indispensable congruencia teleológica con la pretensión principal. Por lo demás, esta tesitura favorable a la admisión de la medida cautelar en el proceso de inconstitucionalidad ha sido sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa LEIVA, Martín c/Pcia. de Entre Ríos s/inconstitucionalidad ley 8144 , en resolución del 8/8/89 (L. 291 XXII ORIGINARIO) -cfr. Excmo. S.T.J. in re Acosta Luis Benjamín y Otros; López, Ramón Humberto Rubén y Otros; René, Juan Carlos y Otros (acumulados) -medida cautelar genérica- , 29.04.1993; íd. Taverna, Gladys Nelida c/Municipalidad de la ciudad de Paraná s/medida cautelar de prohibición de innovar , 19-03-2011)..

Yendo a lo atinente a la verosimilitud del planteo, las medidas cautelares no exigen de los magistrados un examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (C.S.J.N. In re Evaristo Ignacio Albornoz v. Nación Argentina , fallo 306:2060).

Sabido es que la naturaleza del procedimiento precautorio no exige el examen sobre la existencia del derecho que se intenta asegurar, sino sólo de su instituto cautelar, que atiende a aquello que no excede el marco de lo hipotético, no obstante lo cual la suspensión de actos emanados de los poderes públicos, reviste características excepcionales por la presunción de validez que ostentan -de lo que deriva su ejecutoriedad- y en virtud de ello el primer requisito condicionante para la procedencia de la prohibición de innovar frente a aquellos, se encuentra configurado por el acreditamiento de su manifiesta arbitrariedad e ilegalidad, pues sólo concurriendo esta circunstancia resulta quebrada la aludida presunción (Excmo. S.T.J. In re Presidente Municipal de Sauce de Luna s/medida cautelar de prohibición de innovar , sentencia del 13/XII/00 y Argento, Alberto Armando -Secretario de Gobierno de Junta de Fomento de Sauce de Luna s/medida cautelar innovativa sentencia 10/IV/01) .

Congruente con cuanto precede, las constancias comprobadas de la causa, permiten dirimir, con el rango de provisoriedad propio de este acotado marco cognoscitivo, la contienda que con finalidad asegurativa fuera planteada.

Ello así, ponderando el art. 180 de la Constitución Provincial que reza: El Consejo de la Magistratura es un órgano asesor permanente del Poder Ejecutivo. Tiene competencia exclusiva para proponerle, previa realización de concursos públicos y mediante ternas vinculantes, la

designación en los cargos que correspondan de los magistrados y los funcionarios de los Ministerios Públicos del Poder Judicial y lo prescripto en el art. 182 en cuanto a que: Son funciones del Consejo de la Magistratura: a) Seleccionar, mediante concurso público de antecedentes, oposición y entrevista personal, siguiendo criterios objetivos predeterminados de evaluación, a los postulantes para cubrir los cargos inferiores de magistrados judiciales y funcionarios de los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa .

De ahí que prima facie, el grado de verosimilitud con particularidades que para estos casos se prevé según las pautas relacionadas, se estima cumplido (art. 227 del C.P.C. y C.).

En cuanto concierne al peligro en la demora, la situación jurídica requiere inmediata respuesta jurisdiccional, a fin de evitar su alteración hasta el momento de dictado del pronunciamiento que ponga término al conflicto principal, y se hace ostensible, ponderando que remitidas desde el Poder Ejecutivo las propuestas ya ingresadas a la Cámara Alta, el decurso temporal origina inestabilidad radicada en que el progreso de la sustanciación de trámites ya iniciados para la concretización de las designaciones (denunciadas como inficionadas) estaría próximo a su finalización y ello, de cumplirse, tornaría al interés alegado al demandar, eventualmente insusceptible de reparación a través del acto de sentencia ulterior.

Como contrapartida, no fluye meridiano, dónde radicaría la supuesta irreparabilidad de un virtual perjuicio, que pudiere atribuirse al dictado de esta medida a quienes (aún cuando no fueren designados por el modo o procedimientos que aquí ha sido denunciado como viciado y cuya suspensión vía esta medida se decreta), se encuentran ocupando los cargos provisoriamente (conforme lo emergente de la contestación de vista efectuada por el Ministerio Público -cfr. fs. 20 cuarto, quinto y sexto apartado y fs. 21 primer y quinto apartados-).

En cuanto a la contracautela ofrecida consistente en caución juratoria de la accionante, corresponde admitirla en el caso, ponderando la relevancia institucional del asunto y criterios de los Cimeros Tribunal Federal y Provincial que han sido objeto de interpretación y aplicación, deduciéndose de ello que la admisión deviene de ponderar la mayor o menor verosimilitud del derecho alegado, los daños que eventualmente pudieren producirse y la conducta de los justiciables (cfr. De Lazzari, Medidas Cautelares, tomo 1, pág. 113 punto II.) lo cual ha sido ya objeto de anterior análisis, atento a que la contracautela se presta a las resultas de la medida a la que se refiere, la cual, a su vez, descansa en la verosimilitud del derecho en cuestión. Ambos extremos van de la mano en el sentido de que cuanto mayor resulte la credibilidad del derecho en cuya virtud se procede, menos gravosa será la contracautela y viceversa (Fassi-Yañez, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, tomo 2, pág. 56/57; íd. Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, tomo III, pág. 89).

Por todo lo relacionado y expuesto:

SE RESUELVE:

1.- DECRETAR la prohibición de innovar interesada por Delfina Valeria GEIST y, consecuentemente, DISPONER la suspensión en el ámbito del Honorable Senado de la Provincia y del Poder Ejecutivo Provincial, hasta la existencia de sentencia definitiva firme en los autos principales, del procedimiento tendiente a la eventual designación de los Fiscales Auxiliares tramitado bajo Expedientes Nº 12.206 -Dr. Fernando René MARTINEZ, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Gualeguay; Nº 12.207 -Dr. Eduardo Horacio GUAITA, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Victoria-, Nº 12.208 -Dr. Boris Nicolás TELENTA, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Gualeguay-; Nº 12.209 -Dr. José Emiliano ARIAS, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concordia-; Nº 12.210 -Dr. Juan Pablo Mariano GILE, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concepción del Uruguay-; Nº 12.211 -Dr. Agustín Andrés GIANINI, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Gualeguay-; Nº 12.212 -Dra. Nadia Paola BENEDETTI, para ocupar el cargo de Fiscal Auxiliar de Villaguay-; Nº 12.213 -Dr. Pablo Javier ZABALETA, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concordia-; Nº 12.217 -Dr. Juan Franciso MALVASIO, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Colón-; Nº 12.218 -Dra. María José FONSECA, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concordia; Nº 12.219 -Dra. Eugenia Ester MOLINA para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Federal-; Nº 12.220 -Dra. Priscila RAMOS MUZIO, para cubrir el cargo de la UFI de Paraná-; Nº 12.221 -Dra. María Josefina PENÓN BUSANICHE, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Federación; Nº 12.222 -Dr. Juan Sebastián BLANC, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Colón-; y Nº 12.223 -Dra. María Gabriela SERO, para cubrir el cargo de Fiscal Auxiliar de Concepción del Uruguay, ordenando al titular del Poder Ejecutivo Provincial abstenerse de producir los nombramientos respectivos, entendiéndose prestada la caución juratoria a través de la presentación del escrito formulado por apoderado con facultades suficientes.

2.- DIFERIR lo atinente a costas y fijación de emolumentos, para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese y líbrense los despachos pertinentes al Sr. Gobernador de la Provincia y al Presidente de la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia, haciéndoles saber lo aquí resuelto.

FDO. DRES. GIORGIO - MARFIL - RAMIREZ AMABLE - GALANTI - MORANDE - FEDERIK - MATORRAS - BONABOTTA - PEROTTI.- ANTE MI: JULIO C. PEREZ DUCASSE - SECRETARIO S.T.J.E.R.