------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: ***"I., V. E. c/ MUNICIPALIDAD de ESQUEL y Otro s/ Contencioso Administrativo"*** (Expte. N° 38/14 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 333 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – PETRIS - FRÜCHTENICHT.----------

Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justo el acto administrativo recurrido? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

-----A fs. 28/35 vta. la Dra. V.Ester I., en su propio derecho y con el patrocinio letrado de la Dra. V. F. R., inició acción contenciosa administrativa en contra de la Municipalidad de Esquel. Pretendía que se declare la nulidad del concurso para juez de faltas de Esquel, así como también del Decreto 04/014 donde rechazan la impugnación a la participación del Dr. F. S. El motivo invocado por la actora era que el Dr. Santos trabajaba como adscripto al Honorable Concejo Deliberante y, además, uno de los concejales, el Sr. G., era su cuñado.----------

----------A fs. 71/80 vta. contesta la demandada mediante su apoderada la Dra. L D. Niega las causales de impugnación invocadas por la actora en contra de la postulación del Dr. Fabián Santos; explica que la actora se encuentra en igual situación por pertenecer a la planta permanente municipal y que ya en otras circunstancias se permitió la participación de postulantes en idénticas condiciones que el Dr. S. Explica que no se puede impugnar el Dec. 04/2014 sin antes atacar la ordenanza donde se establecen los requisitos para ser juez de faltas. Sigue diciendo que tal ordenanza no incluye como causales de incompatibilidad, ni

el parentesco por afinidad, ni la relación de dependencia, razón por la cual la pretensión actoral carecería de fundamento.----------A fs. 90/99 se presentó la Dra. V. F.R., en representación de la actora y contestó traslado.----------A fs. 96/98, este tribunal declaró habilitada la instancia judicial y citó como tercero interesado al Dr. B. F. S.----------A fs. 105/111 se presenta el Dr. B. F. S., con el patrocinio letrado de la Dra. M. C .D. L.. Niega los hechos invocados en la demanda. Dice que su postulación reúne todos los requisitos contenidos en la norma municipal. Explica que en concursos anteriores se aceptó la postulación de otros letrados que se encontraban en iguales condiciones que la suya. Rebate las causales de impugnación.----------A fs 319/vta. se declara la cuestión litigiosa como de puro derecho.---------Dicho lo precedente y, tal como ha quedado trabada la litis, la cuestión a resolver está referida a la legitimidad del concurso para la elección de juez de faltas de Esquel y del decreto que rechazó la impugnación efectuada por la Dra. Itze.----------El constituyente provincial al sancionar el art. 67 de la Constitución de Chubut, positivó un principio básico que hace a la forma republicana de gobierno. El texto dice: *"Los empleados públicos para los que no se establece forma de elección o nombramiento en esta Constitución o en leyes especiales son provistos por concurso de oposición y antecedentes que garantiza la idoneidad para el cargo"*.----------Un intérprete desprevenido podría llegar a pensar que se trata de una disposición superflua. Si la Constitución Nacional establece que la idoneidad es el único requisito para el ejercicio de la función pública, resultaría obvia la exigencia de hacer concursos públicos para llenar cargos administrativos y solo quedarían excluidos aquellos funcionarios de carácter representativo cuya elección se haría por mayorías. Nada más alejado de la realidad. La experiencia muestra que ciertos gobernantes consideran a la administración pública como el "botín" laboral de quienes triunfan en las elecciones. En nuestra provincia y gracias a una prevención expresa del constituyente, conductas como la descripta serán siempre ilegítimas. Concretamente, en Chubut solo se puede acceder legítimamente a un empleo público mediante

elección o mediante concurso. No hay terceras opciones.----------
---

-------No obstante, de poco valdría la letra de la Constitución si el concurso de antecedentes y oposición se convirtiera en una mera formalidad, en un rito vacío, una máscara para que los gobernantes puedan, disimuladamente, beneficiar a seguidores, obedientes, amigos y parientes. Nada de eso puede ocurrir pues el constituyente introduce otra exigencia más: el concurso debe ***"garantizar la idoneidad para el cargo"***.----------

-----Ahora bien, ¿Cuándo puede decirse que un concurso garantiza la eficiencia?. Los requisitos son muchos y cualquier intento de enunciarlos a todos, no solo sería arduo sino probablemente estéril, pues seguramente soslayaríamos alguno. No obstante, hay dos requisitos que no generan dudas y que se relacionan con el caso bajo análisis. Ellos son: la igualdad de oportunidades en los participantes y la imparcialidad del tribunal evaluador. Si alguno de ellos faltara, la idoneidad no estaría garantizada por el concurso.----------

-----Ciertamente que los participantes no serán todos iguales, habrá algunos más idóneos que otros, pero lo que se debe garantizar es que tengan iguales oportunidades, que ninguno de ellos se encuentre en una situación más ventajosa ajena a sus propios méritos, que no haya, en definitiva, ningún privilegio. De la misma forma, la imparcialidad de los evaluadores no solo debe ser real sino también formal. Dicho de otra forma, no basta con que no tengan subjetivamente ningún favoritismo, sino que además, no han de quedar dudas objetivas de ello.----------

-----La igualdad de oportunidades y la imparcialidad del tribunal seguramente han de estar reguladas en la norma. Sin embargo una ley, una ordenanza, o cualquier tipo de regulación, nunca podrían prever todas las contingencias que aporta la realidad. Siempre habrá circunstancias que pongan en duda la imparcialidad del tribunal evaluador o la igualdad, y que no hayan podido ser previstas en la norma particular. Es allí donde cobra importancia el texto constitucional y el Poder Judicial que es su intérprete natural. Concretamente, aun cuando la ordenanza municipal no prevea ciertas causales de exclusión, recusación o excusación, las mismas han de ser

declaradas procedentes cuando, de no hacerlo, quedaría lesionada la garantía de idoneidad exigida por la Constitución.----------
-----Esto último viene a relación de una de las defensas intentadas por la Municipalidad de Esquel cuando pretende que se declare tardía la impugnación de uno de los participantes si, previamente, no se atacó la constitucionalidad de la ordenanza que permitía su inscripción.----------
-----Se equivoca la demandada. Si hay circunstancias que arrojen dudas sobre la igualdad de oportunidades o la imparcialidad del tribunal, deben ser apartadas, aun cuando no estuvieran expresamente previstas en la norma municipal, pues ellas derivan directamente del texto constitucional. Cabe recordar que la subordinación jerárquica normativa (pirámide jurídica), también es hermenéutica. Es decir, no solo permite la abrogación particular de la norma inferior, sino también, y principalmente, una interpretación integrativa que permita la coexistencia de ambas.----------Dicho lo precedente, corresponde analizar ahora la impugnación efectuada por la actora y la legitimidad o ilegitimidad de su rechazo.----------Son dos las causales de impugnación que invoca la actora: 1) El hecho de que el Dr. Santos, en tanto que asesor del HCD, pudo haber tenido conocimiento de alguno o algunos de los temas propuestos para el concurso; 2) El parentesco del Dr. S. con uno de los concejales, el Sr. G., lo cual arrojaría dudas sobre la objetividad del tribunal
evaluador.----------
------Hay una circunstancia que encuentro importante y quiero poner de resalto. Tanto el Dr. Santos como el Concejal G. coincidieron con los motivos de impugnación efectuados por la actora.----------El Dr. F. S., mediante una nota presentada ante el Concejo Deliberante el 12 de noviembre de 2013 (fs. 238), dice tener funciones asignadas ante dicho cuerpo y pide que se lo exonere de opinar en todo lo relativo al concurso, atento a su postulación. Concretamente, el Dr. S. reconoce que hay incompatibilidad pues de lo contrario no hubiera
presentado la nota descripta.----------
------En igual sentido, el Sr. A. G., mediante nota del 20 de noviembre de 2013 se excusa de seguir participando en el concurso por su “parentesco con

uno de los participantes". Es decir, el Concejal A.G. reconoce que su parentesco con el Dr. S. es motivo suficiente para excusarse de seguir participando.----------Si los mismos implicados reconocen que hay incompatibilidad y motivos para excusarse, poca duda puede caber respecto a los dichos de la actora.----------
----------En esta etapa del análisis, debo expedirme respecto a la significación de la conducta del Dr. S. y del Concejal G., pues la municipalidad demandada entiende que, excusado uno y exonerado de dictaminar el otro, podría continuarse con el concurso sin mella alguna para su legitimidad y transparencia. Se equivoca.----------
----------Si la nota del Dr. S., o la excusación del Concejal G. hubieran sido presentadas antes de que comience el proceso de designación de juez de faltas, ninguna objeción habría cabido, pero la nota presentada por el Dr. S. (fs. 222) es posterior a la impugnación que contra él incoara la Dra. I. (fs. 161) y posterior al inicio del concurso que se inauguró con las publicaciones en los medios locales. De la misma forma, la excusación del Concejal G. (fs. 222) es posterior a la prueba de oposición llevada a cabo un día antes en el Salón M..----------
Concretamente, el Dr. S.y el Concejal G. reconocieron la existencia de incompatibilidades pero lejos de solucionarlas antes del concurso, como hubiera sido de esperar, solo intentaron hacerlo durante el trámite del mismo, luego de que la actora impugnara e hiciera público el hecho. Más allá de las sospechas que esto podría causar en la población de Esquel y que es necesario evitar, lo cierto es que parte del concurso transcurrió en incompatibilidad y debe volverse al comienzo del mismo para preservar la legitimidad.----------
------Propongo al Pleno se haga lugar a la demanda contencioso administrativa y, en consecuencia, se declare la nulidad del concurso llevado a cabo para la designación de juez de faltas de Esquel. Así lo voto.---
------Resta referirme a las costas. La cuestión fue jurídicamente compleja pues giró en torno a la hermenéutica integradora de la Constitución para salvar una laguna jurídica en la legislación local así como también de actos que pudieron crear en la derrotada, la razonable creencia de que tenía razón

suficiente para litigar. Por todo ello propongo al Pleno que las costas se distribuyan por su orden ----------

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

----Habiendo el vocal que me precede detallado con suficiencia los antecedentes de este recurso contencioso administrativo que arriba en grado de sentencia, desinsaculado a votar conforme decreto judicial obrante a fs. 333 en segundo término, de conformidad con las mandas de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, procedo en este acto a expedirme.----------

-----Pretende en concreto la promotora de este recurso contencioso administrativo la nulidad del decreto 04/14 y se declare procedente la impugnación del Dr. F. B. S.. ----------El decreto N°: 04/14 fue dictado por el Concejo Deliberante de Esquel y no hizo lugar a la impugnación presentada por la Dra. V. I. respecto de la participación del Dr. B. F. S. en el concurso para Juez de Faltas de Esquel, convocado por decreto 20/13 del Honorable Concejo Deliberante de Esquel, por considerarla improcedente en virtud de los antecedentes expuestos en el instrumento legal (fs. 37/38).----------Puntualmente la promotora de este remedio judicial impugnó la participación de Santos para participar en el Concurso Público de Antecedentes y Oposición para la Selección de Juez de Faltas para Esquel por 2 aspectos: el parentesco directo con el Concejal G., debido a que Santos sería cuñado del edil por estar casado con su hermana, y por ser empleado de planta permanente de la Municipalidad de Esquel y encontrarse adscripto para cumplir funciones en el Honorable Concejo Deliberante desde el 22 de diciembre de 2011 hasta la actualidad.----------Sostiene la recurrente que dichas circunstancias obstan a la concreción del objetivo de transparencia, finalidad inmediata de la Ordenanza

Municipal 174/13.----------

-----Y que ha tenido por su carácter de Asesor Letrado del Honorable Concejo Deliberante, o sea del jurado, contacto directo en toda la instancia previa al desarrollo del concurso (temática, casos prácticos, etc.).----------A su turno tanto la Municipalidad de Esquel como el tercero traído a este proceso

ordinario, solicitaron el rechazo de la acción por no reunir el pedido de nulidad, entre otras cosas, con las condiciones del art. 33 de la Ordenanza Municipal 27/97 ya que para ello es necesario acreditar dos cosas: que el acto es ilegítimo y que tal ilicitud causó un perjuicio.----------Ahora bien, nos encontramos en presencia de este recurso contencioso administrativo (verdadera demanda en sentido jurídico) por ilegitimidad de un acto administrativo municipal, por quien alega tener un derecho subjetivo o interés legítimo, en tanto los efectos de la sentencia no van a sustituir de ninguna manera a la administración pública, pero la obligan a actuar o dictar el acto administrativo legal. En la acción por ilegitimidad – que acarrea la sanción de anulación- los efectos de la sentencia no sustituyen a la administración pública, pero la obligan, conforme lo llevo dicho a dictar el correspondiente acto administrativo legal (conf.: Fiorini, "Manual de Derecho Administrativo", T° II, págs. 1068/1069).----------Concuerdo con el colega que me precediera en la cuestión a resolver en que para poder dirimir este asunto debe estarse a las directrices que emanan de las Constituciones Nacional y Provincial y no ceñirse como lo pretende la demandada a la ordenanza municipal que permitiera la inscripción de los postulantes al Concurso Público de Designación del Juez de Faltas (Ordenanzas Municipales N°: 65/98 y N°: 174/13).----------Máxime cuando justamente las mandas constitucionales al derecho de la igualdad y a la garantía de idoneidad para el acceso a los cargos públicos (art. 16 de la Constitución Nacional) tiene su razón de ser (art. 67 de la Constitución Provincial).----------
-----Ante ello, y para evitar confusiones y para que la sociedad sepa cuáles son las normas superiores que prevalecen sobre las demás se establece una gradación jerárquica de las mismas. En dicha gradación jerárquica la Constitución Nacional ocupa el primer lugar. Por eso se denomina norma suprema y de allí deriva la supremacía constitucional según la cual las normas de los textos constitucionales (Nacional y Provincial) prevalecen sobre todas las demás normas.----------
-----No hay dudas que la lesión que habilita la intervención de este Cuerpo

debe ser actual, no hipotética, futura o eventual y referida como lo está a un concreto derecho subjetivo o a un interés legítimo de carácter administrativo efectivamente lesionada.----------

-----Es cierto conforme lo refiriera el Dr. Günther Flass en su voto que en la especie reconoció el tercero traído a juicio a través de la pieza que obra a fs. 238 que en virtud de postularse al cargo de Juez de Faltas y por tener funciones asignadas por resolución municipal, se excusó de intervenir y/o emitir opinión en el concurso.----------

-----Esto ocurrió el 12 de noviembre de 2013, y una de las impugnaciones data del 31 de julio de 2013 (fs. 161).----------

-----A su turno el Concejal G.hizo lo mismo el día 20 de noviembre del año 2013, haciendo alusión en la nota obrante a fs. 222 al cuestionamiento efectuado por la entonces Jueza de Faltas en virtud de su parentesco con uno de los participantes.----------Es decir que ante el expreso reconocimiento que hicieran los impugnados luego del llamado al concurso se afectó el procedimiento de selección.----------

---

------Concretamente se afectaron los requisitos de idoneidad, transparencia e igualdad. Elementales principios jurídicos que inspiran en particular a los procedimientos de selección.----------

-----A ello se agrega que en el campo del derecho público la forma asume mayor importancia que en el ámbito del derecho privado, no solo por el complejo procedimiento de formación de la voluntad administrativa misma, sino por la función de garantía que las formalidades están llamadas a ejercer en las organizaciones estatales actuales (conf.: Renato Alessi, “Instituciones de Derecho Administrativo”, T I, Bosch, pág. 273).----------

------Nótese que en razón de su naturaleza jurídica el acto de admisión es pasible de ser recurrido si afecta a alguno de los interesados. Es lo que ocurrió. Por eso impugnó y por eso generó lo ocurrido luego. Es que de la admisión, tal lo ocurrido, de un postulante en el concurso bajo análisis se derivó como consecuencia el derecho a la regularidad en el procedimiento, lo que implica la posibilidad de impugnar aquellas decisiones o actos que conculquen garantías constitucionales.----------

------También los postulantes tienen posibilidad de cuestionar la idoneidad de los miembros del jurado y es lo que ocurrió.----------

------Llegados a este estadio, voy a coincidir con la propuesta que esgrimiera el Magistrado llamado a votar en primer término debido a que se conculcaron por parte de la accionada los requisitos constitucionales inherentes al procedimiento de selección del Juez de Faltas de Esquel, esto es la igualdad de oportunidades, la imparcialidad del jurado o tribunal y la publicidad que fuera corolario del decreto n°: 04/14 de fecha 10 de abril de ese año, por lo que deberá declararse la nulidad del Concurso para Juez de Faltas de Esquel.----------

-----Tocante a las costas y pese al resultado que se obtiene, entiendo que deberán imponerse por su orden, es decir que cada litigante solventará las suyas propias y las comunes si las hay por mitades. Ello así porque la demandada pudo creerse en cierto sentido a actuar como lo hiciere en esta Sede, dado que entendiera que con el reconocimiento extrajudicial del tercero (S.) y del Concejal (g), habrían desaparecido las causas de la nulidad del concurso de Juez de Faltas de Esquel y que fuera plasmado en el decreto N°: 04/14 observado, y que ameritan tal forma de imposición (doctrina art. 69 del C.P.C. y C. –Ley XIII N°: 5).----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FLASS, dijo:**----------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I. HACER LUGAR** a la demanda contencioso administrativa y, en consecuencia, se declare la nulidad del concurso llevado a cabo para la designación de juez de faltas de Esquel **II.- IMPONER** las costas de la presente acción por su orden (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. V.F.

R. en la suma de 30 Jus, los de los Dres. L. D.y A.P., en conjunto y proporción de ley, en 20 Jus y los de la Dra. M. D. L.en la de 20 Jus, todos con más el IVA pertinente, de corresponder (arts. 5 incs. b) a f), 6, 7, 8, 36, 37 de la Ley XIII Nº 4 DJP).---

--------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

-------En atención con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I. HACER LUGAR** a la demanda

contencioso administrativa y, en consecuencia, se declare la nulidad del concurso llevado a cabo para la designación de juez de faltas de Esquel **II.- IMPONER** las costas de la presente acción por su orden, es decir es decir que cada litigante solventará las suyas propias y las comunes si las hay por mitades, conforme lo merituado. (doctrina art. 69 del C.P.C. y C. –Ley XIII N°: 5); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. V. F. R. en la suma de 30 Jus, los de los Dres. L. D. y A. P., en conjunto y proporción de ley, en 20 Jus y los de la Dra. M. D. L. en 20 Jus, todos con más el IVA pertinente, de corresponder (arts. 5 incs. b) a f), 6, 7, 8, 36, 37 de la Ley XIII Nº 4 DJP).--------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.- HACER LUGAR** a la demanda contencioso administrativa y, en consecuencia, se declare la nulidad del concurso llevado a cabo para la designación de juez de faltas de Esquel**.----------**

-----II.- IMPONER las costas de la presente acción por su orden, es decir es decir que cada litigante solventará las suyas propias y las comunes si las hay por mitades, conforme lo merituado. (doctrina art. 69 del C.P.C. y C. –
Ley XIII N°: 5).----------

-----**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. V.F. R.en la suma de 30 Jus, los de los Dres. L.D .y A. P., en conjunto y proporción de ley, en 20 Jus y los de la Dra. M. D.L. en 20 Jus, todos con más el IVA pertinente, de corresponder (arts. 5 incs. b) a f), 6, 7, 8, 36, 37 de la Ley XIII Nº 4 DJP).-

------**IV.- REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------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. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte de la Ley XIII N° 5
DJP.----------

-

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

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