Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Gómez, Jorge Elvio c/ GCBA s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

HORACIO ROSATTI

VO -//-

JUAN CARLOS MAQUEDA

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

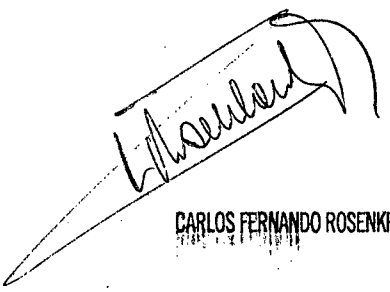
Considerando:

Que los fundamentos expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que se dan por reproducidos por razones de brevedad, justifican el rechazo del recurso de queja planteado por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que esta conclusión no se ve alterada por lo resuelto por esta Corte en el precedente "Rodríguez Pereyra" (Fallos: 335:2333). Allí se sostuvo que el control de constitucionalidad de oficio presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes (ver considerando 13; doctrina reiterada en Fallos: 337:179, considerando 7°). En el caso, a juicio de los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, tales recaudos de admisibilidad y fundamentación no fueron satisfechos por la actora, solución que -como lo expone la señora Procuradora Fiscal- no parece arbitraria.

Por ello, el recurso de queja resulta inadmisible (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifí-

quese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.



DISI -//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//- DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que el médico Jorge Elvio Gómez, de nacionalidad estadounidense, inició acción contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se lo condenara a resarcirle los daños y perjuicios ocasionados por la negativa a nombrarlo especialista en la Guardia Médica Suplente "Cirugía Cardiovascular Infantil", cargo para el cual había sido propuesto por las autoridades del Hospital General de Niños "Ricardo Gutiérrez", donde se había desempeñado como jefe de residentes. Sostuvo que si bien el rechazo de la propuesta se fundó en lo dispuesto en el art. 2°, punto 2.1, de la ordenanza 41.455 -que exigía como requisito para el ingreso a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud "ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción"-, tal decisión comportaba, de todos modos, una discriminación hacia su persona y un accionar "arbitrario, abusivo y contrario a derecho" por parte del demandado.

2°) Que la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta, decisión que -apelada por ambas partes- fue confirmada parcialmente por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. El Superior Tribunal local, a su turno, dejó sin efecto la sentencia y devolvió las actuaciones a fin de que se dictara un nuevo pronunciamiento.

En cumplimiento de lo ordenado por la máxima instan-

cia local, la Sala I de la referida cámara revocó la sentencia del juez de primera instancia que había hecho lugar a la acción. Sostuvo que aun cuando compartía lo dicho por el magistrado en cuanto a la invalidez del art. 2°, punto 2.1 de la ordenanza, en dicha sentencia se había admitido la demanda por razones que no se fundaban en la inconstitucionalidad de tal precepto. Además recordó el tribunal que el actor había iniciado previamente una acción de amparo por la invalidez de ese requisito, en la cual tampoco había sido declarada ilegítima o inconstitucional la norma puesto que, al haber adquirido aquel la ciudadanía por opción, el juez determinó que era abstracta la cuestión planteada en ese pleito. Destacó que al no mediar declaración de ilegitimidad de la disposición de la cual se derivaría el daño alegado -ni en este juicio ni en el amparo- no procedía el resarcimiento que el demandante pretendía. Señaló finalmente que este no había impugnado concretamente la validez de dicha norma y que los jueces de la causa no pueden introducir tal debate en el proceso.

3°) Que, en una nueva intervención, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires rechazó la queja presentada por el actor ante la denegación del recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la sentencia de cámara. Para así decidir, consideró que aquel había omitido refutar dicha sentencia en cuanto le atribuyó no haber efectuado fundadamente el planteo de inconstitucionalidad de la ordenanza, que era un presupuesto ineludible de la acción de daños. La corte local subrayó, en tal sentido, que este Tribunal en el preceden-

te "Rodríguez Pereyra" (Fallos: 335:2333) sujetó el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio al cumplimiento de las reglas adjetivas aplicables, entre las que revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las pretensiones o alegaciones de las partes. En uno de los votos concurrentes, se agregó que el planteo de inconstitucionalidad formulado por el actor en su recurso era intempestivo porque debió articularlo en la primera oportunidad que tuvo.

Contra esa sentencia, el demandante interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

4°) Que si bien la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos ajenos, en principio, al remedio federal -por ser de índole fáctica y procesal- corresponde hacer excepción a dicha regla cuando, como ocurre en el caso, la sentencia traduce una comprensión del objeto litigioso que se aparta de las constancias de la causa y de los principios desarrollados por esta Corte en el precedente "Rodríguez Pereyra" de Fallos: 335:2333, referentes al ejercicio por parte de los jueces del control de constitucionalidad *ex officio*.

5°) Que, en efecto, el actor en su escrito de demanda describió los hechos que motivaron su pretensión con la precisión necesaria para poder relacionar el "accionar arbitrario, abusivo y contrario a derecho" y la discriminación que imputaba

a la administración, con el fundamento por el cual esta se había negado a designarlo en el cargo, esto es, la previsión contenida en el art. 2°, punto 2.1 de la ordenanza 41.455 que exigía ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción. De ese planteo se desprendía que la alegada discriminación se sustentaba en la condición de extranjero del demandante y que normas análogas a la mencionada habían sido descalificadas por los tribunales en dos precedentes cuya parte relevante se transcribió.

Además, en el escrito mediante el cual el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de la Ciudad, desarrolló argumentos dirigidos a objetar la validez de aquella ordenanza por contradecir la Constitución Nacional, tratados con jerarquía constitucional y apartarse de los precedentes "Calvo y Pesini" (Fallos: 321:194), "Hooft" (Fallos: 327:5118) y "Mantecón Valdés" (Fallos: 331:1715).

6°) Que en consecuencia, los jueces de la causa se hallaban en condiciones de ejercer el control de constitucionalidad de la norma que impidió el nombramiento del actor y que, según este alegó, le irrogó determinados daños. Es evidente que la declaración de inconstitucionalidad aparece como el presupuesto para el progreso de esa acción, y sus alegaciones no presentan deficiencias de fundamentación de entidad tal que impidan a los jueces realizar el cotejo entre la norma local y la Constitución Nacional.

7°) Que en atención al tiempo que ha insumido la tramitación de este pleito, con dos intervenciones de la cámara y

del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, esta Corte estima que procede ejercer la atribución contemplada en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, y pronunciarse sobre la cuestión constitucional propuesta.

8°) Que, en consecuencia, corresponde resolver si el requisito de nacionalidad argentina que el art. 2°, punto 2.1 de la ordenanza 41.455 establece para el ingreso a la carrera municipal de profesionales de la salud es compatible con la garantía de igualdad tutelada en la Constitución Nacional.

En este aspecto, la cuestión resulta sustancialmente análoga a la resuelta en las causas "Hooft" (Fallos: 327:5118); "Gottschau" (Fallos: 329:2986) y "Mantecón Valdés" (Fallos: 331:1715). A los fundamentos expuestos en esos precedentes por la mayoría y en los votos concurrentes de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda cabe remitir en aras de brevedad.

9°) Que, en virtud de las consideraciones allí efectuadas, cabe concluir en que la condición de "ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción" (art. 2°, punto 2.1 de la mencionada ordenanza 41.455) para acceder a la carrera municipal de profesionales de la salud no configura un requisito de idoneidad en relación directa con las funciones del cargo para el que había sido propuesto el actor. Las genéricas razones invocadas por la demandada, dirigidas a sostener que su accionar se ajustó a los términos de la ordenanza, no logran justificar la restricción impuesta, máxime cuando en casos en los que se prescribe como requisito la nacionalidad es exigible del Estado

emisor de la norma impugnada una más cuidadosa prueba sobre los fines que ha intentado resguardar y sobre los medios que ha utilizado (conf. doctrina de los fallos citados en el considerando 8°).

Por lo tanto, se declara inconstitucional la exigencia de la nacionalidad argentina como requisito de acceso al cargo al que aspiraba el actor.

10) Que, ello sentado, es menester recordar que, como recaudos de orden genérico para la procedencia de la responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima, esta Corte ha mantenido en forma constante que se debe demostrar la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad entre el accionar estatal y el perjuicio cuya reparación se persigue y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al órgano estatal (conf. doctrina de Fallos: 318:77; 319:2824; 321:1776; 323:3973; 324:1243 y 3699, entre muchos otros).

11) Que no parece haber dudas de que en el caso se encuentran reunidos los recaudos que tornan procedente la acción resarcitoria, máxime cuando la demandada no ha planteado agravio concreto respecto de ellos, con excepción del de falta de servicio que ya fue desechado en los considerandos precedentes al declararse la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

12) Que, en consecuencia, solo resta proceder a la determinación del *quantum* indemnizatorio.

A tal efecto es dable recordar que en la sentencia

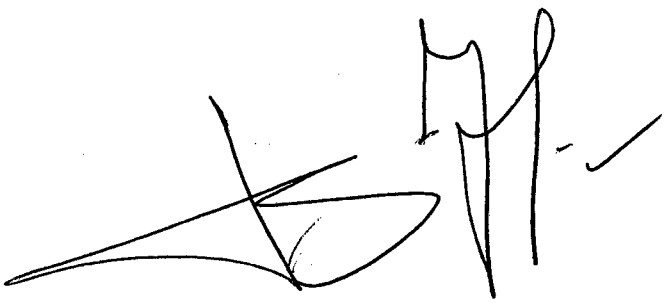
del 16 de diciembre de 2009, aclarada el 10 de febrero de 2010, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires resolvió mantener el monto otorgado por el *a quo* en concepto de lucro cesante, daño psicológico y tratamiento terapéutico ($ 48.100, $ 25.000 y $ 4.000, respectivamente), revocarla en cuanto al resarcimiento de pérdida de la chance y modificarla respecto del daño moral, el que fijó en $ 120.000.

Esos montos no fueron objetados por las partes. Si bien la demandada dedujo contra aquella sentencia recurso de inconstitucionalidad local y, denegado este, la respectiva queja, sus agravios se centraron en la improcedencia de la indemnización por no haberse declarado la inconstitucionalidad de la norma en cuya virtud no se había designado al actor en el cargo para el cual había sido propuesto. No medió cuestionamiento alguno -siquiera efectuado a todo evento- de los rubros indemnizatorios o de las sumas fijadas. Por el contrario, practicada la liquidación por la parte actora, la juez de primera instancia la aprobó a fs. 82 sin oposición de la demandada.

Por todo lo expuesto, corresponde estar, en lo relativo a la determinación de los montos indemnizatorios, a las sumas oportunamente fijadas a fs. 470/484 y 488.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada, se declara la inconstitucionalidad del art. 2° punto 2.1 de la ordenanza 41.455 y se hace lugar a la demanda en los términos que surgen del considerando 12. Con costas a la

vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Jorge Elvio Gómez, parte actora**, asistido por el **Dr. Leonardo Leonel Salgado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Diego Martín Batalla**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II y Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, todos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**