

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 21 de febrero de 2013.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pérez Ortega, Laura Fernanda c/ Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ empleo público", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia, que había rechazado la acción interpuesta que perseguía la declaración de nulidad de la Resolución 544/03 del Presidente de la Cámara de Diputados de la Nación y la correspondiente indemnización por despido incausado. La resolución impugnada revocó la designación de la peticionaria en un cargo de planta permanente, porque no cumplía el requisito de ser argentina, exigido en el artículo 7º, inc. d, de la ley 22.140 para el ingreso a la Administración Pública Nacional.

Contra tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que, para fundar su decisión, la cámara consideró que la apelación contra la sentencia de primera instancia debía ser declarada desierta porque en ella la apelante no se hacía cargo debidamente de los fundamentos del pronunciamiento impugnado. Sostuvo, en lo que interesa, que no había rebatido en forma adecuada el argumento según el cual, si la actora consideraba inconstitucional el artículo 7º, inc. d, de la ley 22.140,

tendría que haberlo impugnado al inicio de la relación de empleo público porque, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el voluntario sometimiento a un régimen jurídico resulta incompatible con su ulterior impugnación.

3°) Que el Tribunal ha expresado repetidamente que las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada, no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del artículo 14 de la ley 48, salvo cuando lo decidido revela un excesivo rigor formal susceptible de frustrar el derecho federal invocado en el caso (Fallos: 298:11; 302:1669; 303:1929; 324:176; 326:1382, 2414; 327:3166; entre otros).

A juicio de esta Corte, en las presentes actuaciones concurren los supuestos de excepción que permiten revisar la sentencia apelada. En efecto, el escrito de apelación de la actora -cuya copia obra a fs. 327/345 vta.- constituye una crítica concreta y razonada, en los términos del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. De su simple lectura resulta que la apelante no solo refutó todos y cada uno de los fundamentos dados por el juez de primera instancia, sino que presentó argumentos conducentes, concretos y razonados, que no fueron evaluados por el tribunal. En particular, la actora confutó el fundamento relativo al sometimiento voluntario. Al respecto, sostuvo que no era admisible aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de actos propios a casos como el presente, porque en una relación laboral resultaría irrazonable y desproporcionado exigir al empleado que, al iniciar el vínculo, analizara toda la normativa relativa al empleo público y la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cuestionara. Por otra parte, manifestó que no inició anteriormente la acción simplemente porque antes de su separación del cargo no tenía perjuicio alguno.

En consecuencia, el fallo apelado no solo trasunta un excesivo rigor formal en la manera de apreciar la técnica del recurso interpuesto, sino que omite pronunciarse sobre cuestiones federales oportunamente introducidas y sobradamente conducentes para la resolución del caso, como es el planteo de inconstitucionalidad del artículo 7°, inciso d, de la ley 22.140, que exige un requisito de nacionalidad, que la actora considera contrario a los artículos 14, 14 bis, 16, 20 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (Fallos: 329:997 y 330:3582, entre muchos otros).

Cabe concluir, pues, que el a quo calificó la apelación de la actora como desierta en forma dogmática y arbitraria, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido, por carecer de la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa (Fallos: 324:1301, 2966; 328:3067, entre otros).

4°) Que, sentado ello, cabe señalar que si el pleito involucra cuestiones de naturaleza federal —tal como ocurre en el sub examine— la decisión del a quo que impide, con manifiesto exceso ritual, el tratamiento en la segunda instancia de los agravios que plantea la apelante en tal sentido, importa un pronunciamiento implícito contrario a las pretensiones de aquélla (Fallos: 188:482; 190:50). Por tal motivo, esta Corte queda

habilitada para tratar las cuestiones federales debatidas en la causa (doctrina de Fallos: 324:488).

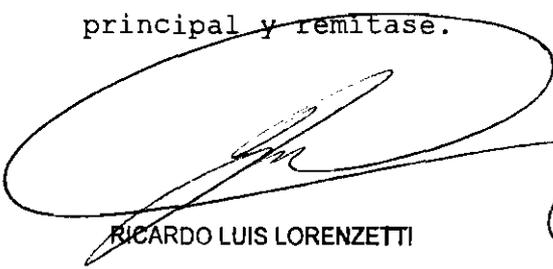
5°) Que, así, cabe pronunciarse sobre el agravio relativo a la aplicación al caso de la doctrina del sometimiento voluntario. Al respecto, asiste razón a la apelante en cuanto alega que los precedentes de esta Corte citados por el a quo en este punto no resultan aplicables a supuestos como el sub examine. Ello es así, pues el Tribunal ha precisado que no resulta oponible la teoría de los actos propios cuando el interesado se vio obligado a someterse al régimen como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (doctrina de Fallos: 311:1132). Asimismo, cabe destacar que la litis está entrañablemente ligada al artículo 14 bis de la Constitución Nacional, al principio protectorio que éste enuncia y al carácter inviolable de los derechos que reconoce, lo cual conduce necesariamente a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo "en todas sus formas", vale decir, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado.

6°) Que, por otra parte, es indudable la procedencia del agravio relativo a que el artículo 7°, inciso d, de la ley 22.140 resulta violatorio de la Constitución Nacional por imponer una distinción basada en la nacionalidad que, al ser considerada sospechosa de discriminación, no supera el exigente criterio de ponderación que requiere el control de constitucionalidad en estos casos. En este punto, las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas en los precedentes "Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de"

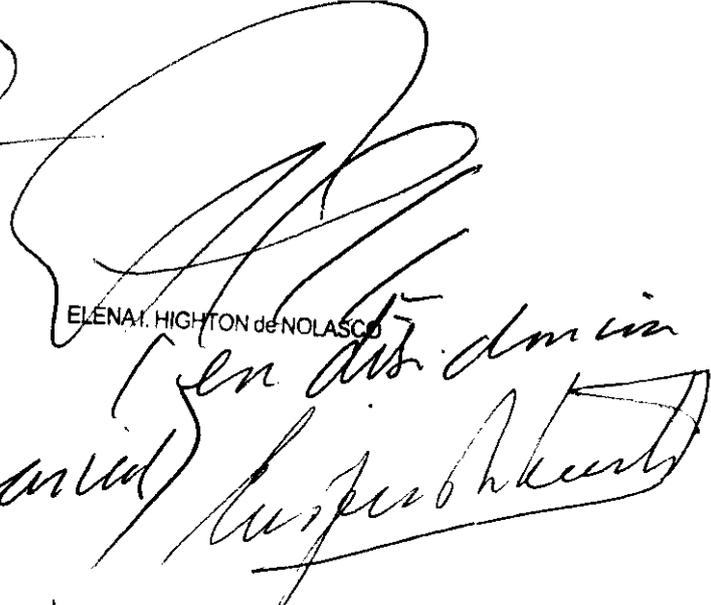
Corte Suprema de Justicia de la Nación

y "Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (Fallos: 321:194 y 329:2986), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad. Así se declara.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento sobre el pedido de indemnización. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.



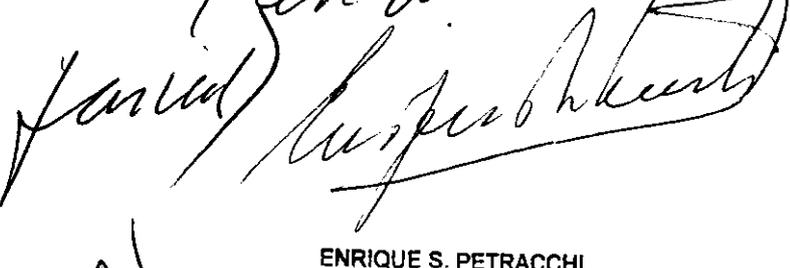
RICARDO LUIS LORENZETTI



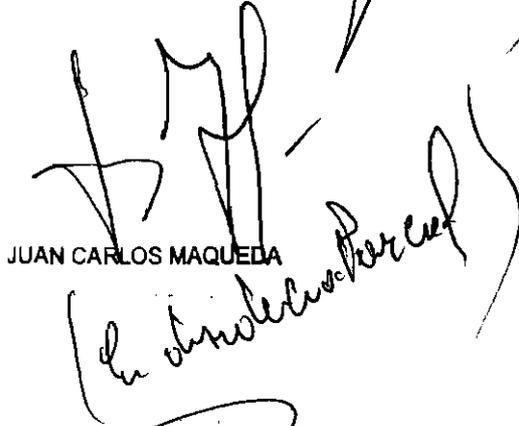
ELENA HIGHTON de NOLASCO
en des. dominio



CARLOS S. FAYT



ENRIQUE S. PETRACCHI



JUAN CARLOS MAQUEDA
de des. dominio

DISI-/-



E. RAUL ZAFFARONI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la acción interpuesta con el fin de obtener la declaración de nulidad de la resolución 544/03 del Presidente de la Cámara de Diputados de la Nación por la que se había revocado la designación de la actora en su cargo de planta permanente con fundamento en que no cumplía con el requisito de nacionalidad previsto en el artículo 7º, inc. d de la ley 22.140 para el ingreso a la Administración Pública Nacional. Conjuntamente la actora petitionó la indemnización por el despido incausado.

Contra tal pronunciamiento, la demandante interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la presente queja.

2º) Que, para fundar su decisión, el a quo consideró que la apelación contra la sentencia de primera instancia debía ser declarada desierta porque en ella la apelante no se hacía debidamente cargo de los fundamentos del pronunciamiento impugnado. En particular, sostuvo que no había rebatido en forma adecuada el argumento según el cual, si la actora consideraba inconstitucional el artículo 7º, inc. d de la ley 22.140, tendría que haberlo impugnado al inicio de la relación de empleo público

porque, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el voluntario sometimiento a un régimen jurídico resulta incompatible con su ulterior impugnación.

3°) Que este Tribunal ha expresado repetidamente que las resoluciones por las que se declara desierto un recurso ante el tribunal de alzada, no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del artículo 14 de la ley 48, salvo cuando lo decidido revela un excesivo rigor formal susceptible de frustrar el derecho federal invocado en el caso (Fallos: 298:11; 302:1669; 303:1929; 324:176; 326:1382, 2414; 327:3166; entre otros).

A juicio de esta Corte, en las presentes actuaciones concurren los supuestos de excepción que permiten revisar la sentencia apelada. En efecto, el escrito de apelación de la actora -cuya copia obra a fs. 327/345 vta.- constituye una crítica concreta y razonada, en los términos del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. De su simple lectura resulta que la apelante no solo refutó todos y cada uno de los fundamentos dados por el juez de primera instancia, sino que presentó argumentos conducentes, concretos y razonados, que no fueron evaluados por el tribunal. En particular, confutó el fundamento relativo al sometimiento voluntario. Al respecto, sostuvo que no era admisible aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de actos propios a casos como el presente, porque en una relación laboral resultaría irrazonable y desproporcionado exigir al empleado que, al iniciar el vínculo, analizara toda la normativa relativa al empleo público y la cuestionara. Por otra parte, manifestó que no inició anteriormente la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

acción simplemente porque hasta su separación del cargo carecía de perjuicio.

En consecuencia, la sentencia recurrida trasunta un excesivo rigor formal en la manera de apreciar la técnica del recurso interpuesto, a la vez que omite pronunciarse sobre cuestiones federales oportunamente introducidas y conducentes para la resolución del caso, como es el planteo de inconstitucionalidad del artículo 7°, inciso d de la ley 22.140, que exige un requisito de nacionalidad, que la actora considera contrario a los artículos 14, 14 bis, 16, 20 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Corresponde concluir pues que el a quo calificó la apelación de la actora como desierta en forma dogmática y arbitraria (Fallos: 324:1301, 2966; 328:3067, entre otros).

4°) Que, sentado ello, cabe señalar que si el pleito involucra cuestiones de naturaleza federal -como ocurre en el caso- la decisión del a quo que impide, con manifiesto exceso ritual, el tratamiento en la segunda instancia de los agravios que plantea la apelante en tal sentido, importa un pronunciamiento implícito contrario a las pretensiones de aquélla (Fallos: 188:482; 190:50).

5°) Que, así, cabe pronunciarse sobre el agravio relativo a la aplicación al caso de la doctrina del sometimiento voluntario. Al respecto, asiste razón a la apelante en cuanto alega que los precedentes de esta Corte citados por el a quo en este punto no resultan aplicables a supuestos como el sub exami-

ne. Ello es así, pues el Tribunal ha precisado que no resulta oponible la teoría de los actos propios cuando el interesado se vio obligado a someterse al régimen como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (doctrina de Fallos: 311:1132). Asimismo, cabe destacar que la litis está entrañablemente ligada al artículo 14 bis de la Constitución Nacional, al principio protectorio que éste enuncia y al carácter inviolable de los derechos que reconoce, lo cual conduce a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo "en todas sus formas", vale decir, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado.

6°) Que, por lo dicho, el a quo debió tratar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 7°, inciso d de la ley 22.140, en el que se dispone que el ingreso a la Administración Pública Nacional se hará previa acreditación en la forma que determine la reglamentación —entre otras condiciones— de la nacionalidad argentina, debiendo los naturalizados tener más de cuatro años de ejercicio de la ciudadanía.

En ese sentido, cabe recordar que una problemática sustancialmente análoga fue resuelta en el caso "Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", sentencia del 8 de agosto de 2006, voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda (Fallos: 329:2986).

En aquella oportunidad se tuvo en consideración que la actora se postulaba para acceder a un cargo público (tal como sucede en el presente) y, sobre esa base, se concluyó que el artículo 20 de la Ley Fundamental no era la norma que regía el

Corte Suprema de Justicia de la Nación

caso, en tanto en ella se establece que "los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes (...)". En el caso no estaba comprometido ninguno de los derechos civiles de la demandante sino que se hallaba en juego el derecho de acceder —en el sub lite sería el de permanecer— en un empleo público.

Resultaba, en cambio, reguladora de la situación —conforme al precedente citado— la garantía consagrada en el artículo 16 de la Constitución Nacional en tanto en ella se asegura que "todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad". Esta norma no establece una equiparación rígida, como la del artículo 20, sino que impone un principio genérico que no impide la existencia de diferencias legítimas. Como esta Corte lo ha dicho desde antaño, la igualdad establecida en el artículo 16 de la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (Fallos: 153:67, entre muchos otros). Por lo tanto, el ámbito de aplicación de esta igualdad admite gradaciones, apreciaciones de más o de menos, balance y ponderación, en tanto —claro está— no se altere lo central del principio que consagra la igualdad entre nacionales y extranjeros, todos ellos "habitantes de la Nación".

7°) Que, atento a las semejanzas con la causa invocada en el sub lite, la ponderación del requisito de la nacionalidad argentina para el acceso al empleo público nacional conduce al examen del artículo 16 citado en su relación con el principio de idoneidad. Por lo tanto, corresponde determinar si, en el caso concreto y evaluando las funciones que competen al cargo para el que fue designada la actora, la exigencia de ser argentina integraba el concepto de idoneidad y supera, por ello, el test de constitucionalidad.

Es dable poner énfasis en que ese examen remite a la distinción entre nacionales y extranjeros y no, como ha tenido oportunidad de valorar esta Corte en otros casos, entre ciudadanos que han adquirido su nacionalidad por origen o por opción (conf. "Hooft" Fallos: 327:5118). Por lo dicho, si bien corresponde aplicar un estándar intenso de control, éste no coincide con el efectuado en ese precedente, en el que la discriminación tuvo fundamento en el origen de la nacionalidad argentina, lo que lleva ínsita su presunción de inconstitucionalidad (conf. "Gottschau" Fallos: 329:2986, cit.).

La reglamentación que distingue entre nacionales y extranjeros no es, en principio, inconstitucional, por lo que el legislador se encuentra habilitado a emplearla siempre que el criterio de ponderación entre el medio elegido y los fines específicos que se persiguen con la distinción superen el aludido test (conf. en este sentido artículo 23, inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1° de la ley 23.592; y Fallos: 329:2986, voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco, considerando 6°).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

En ese marco, corresponde dirimir si la condición de argentino supone un requisito de idoneidad en relación directa con las funciones del cargo al que se accedió, con justificación suficiente entre el medio elegido y el fin perseguido por la norma, que debe representar algún interés estatal razonable.

A tal efecto debe atenderse a las circunstancias particulares de cada caso. En el presente, la señora Laura Fernanda Pérez Ortega fue designada como personal de Planta Permanente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación como categoría A 04 (resolución 443/89), y cumplía funciones administrativas y técnicas (ver declaración jurada de cargos y actividades) con diferentes diputados a lo largo de su carrera.

8°) Que en atención a todo lo expuesto se debe dejar sin efecto el decisorio impugnado y remitir los autos con el objeto de que se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a las pautas que surgen de los considerandos precedentes.

Por lo expuesto, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja intentada, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia en cuanto fue materia de agravios. Las costas se imponen por su orden atento a las particulares circunstancias de la causa. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso de hecho interpuesto por **Laura Fernanda Pérez Ortega**, actora en autos, por **derecho propio**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Enrique Paixao** y **José Pedro Bustos**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8**.

Para acceder a los dictámenes de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2010/monti/oct/7/perez_ortega_laura_p_334_l_45.pdf