

“BAFFICO HORACIO OSCAR CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE: EXP 9770 / 0

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2004.

Y VISTOS:

Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada a fs. 118/123, concedido a fs. 124, memorial cuyo traslado fue contestado a fs. 126/131, contra la resolución obrante a fs. 111/115.

I. La sentencia recaída en la anterior instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el Dr. Horacio Oscar Baffico, y en consecuencia declaró su derecho a cubrir en forma interina el cargo de Jefe de la Unidad Hemoterapia del Hospital General de Agudos Dr. Teodoro Alvarez. Asimismo, declaró la nulidad del llamado a concurso abierto mediante memorándum n° 68/HGATA/03. Impuso las costas a la demandada vencida. Contra dicho decisorio se alza en apelación la demandada, a tenor de los agravios que vierte en su memorial. A fs. 134/136 dictaminó la sra. Fiscal de Cámara.

II. El primer agravio que vierte la recurrente versa sobre la supuesta violación por parte de la sentenciante del principio de congruencia. En opinión de la quejosa, la magistrada de grado ha fallado extra petita, pues el actor se habría limitado a impetrar la nulidad de la declaración de desierto del primer concurso y del segundo llamado a selección interna, pero sin solicitar en ningún momento su designación interina en el cargo, tal como lo decidió la sentencia.

Al respecto resulta conveniente recordar que debe existir una relación inmediata y necesaria entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juzgador, bajo pena de afectarse el principio de congruencia (Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, t. II, p. 142). Al respecto, el art. 27 inc. 4 del CCAyT dispone que son deberes de los jueces “Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”.

La incongruencia consiste, en definitiva, en una falta de adecuación lógica entre las pretensiones y defensas de las partes, por un lado, y la parte dispositiva de la sentencia, por el otro (Fenochietto, Carlos E., Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. I, p. 134/135).

En el caso, el actor solicitó se declare la inconstitucionalidad, ilegalidad y arbitrariedad del acto administrativo que declaró desierto el concurso convocado para cubrir el cargo de Jefe Interino de la Unidad Hemoterapia del Hospital Alvarez –en el que el Dr. Baffico había sido el único postulante y declarado ganador por el Jurado- y del llamado a selección abierta a efectos de cubrir el mismo cargo (fs. 1). A su vez, pidió como medida cautelar “se ordene a la accionada poner al suscripto en función en el cargo de Jefe Interino de Unidad Hemoterapia (...) hasta tanto se dicte sentencia en el presente proceso” (fs. 6).

Así las cosas, y más allá de destacar que la pretensión de que se declare su derecho a ocupar el cargo para el que concursó se encuentra ínsita en las pretensiones deducidas en la demanda, cabe poner de resalto, como lo hizo la sra. Fiscal de Cámara, que tal declaración no es sino la consecuencia lógica de la nulidad de los actos administrativos impugnados, pues ella importa mantener la vigencia de la resolución originalmente adoptada en el concurso interno por la que se declaró ganador al amparista.

En consecuencia, la sentencia recurrida, al declarar el derecho del actor a cubrir en forma interina el cargo no lesiona el principio de congruencia, lo que impone el rechazo de la queja planteada sobre el punto.

III. La queja que se expone en el punto “2” del memorial en examen no constituye una crítica concreta y razonada de lo resuelto en la sentencia recurrida.

En efecto, al declarar el derecho del actor a ocupar el cargo por el que concursó, la magistrada interviniente no invadió facultad alguna del Poder Ejecutivo, sino que se limitó a cumplir con la función propia de los magistrados judiciales, cual es la de aplicar el derecho vigente teniendo en cuenta los hechos comprobados en la causa. Contrariamente a lo afirmado por la recurrente, la sra. Juez no “nombró” al accionante, sino que se limitó a constatar la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para acceder al cargo –esto es, resultar ganador en el concurso convocado por la administración al efecto-, extrayendo la consecuencia jurídica establecida por la normativa aplicable.

Ello resulta suficiente para desestimar el agravio planteado al respecto.

IV. Como tercer agravio, la recurrente sostiene que el actor consintió el acto que declaró desierto el primer llamado a concurso, lo que se deduciría de la solicitud que en su momento efectuara para que se continúe con el cronograma correspondiente al segundo procedimiento de selección interna que se convocara en reemplazo de aquél (fs. 82).

El argumento pasa por alto buena parte de los hechos comprobados en la causa. Es que fue la propia administración quien, luego de haber anulado el concurso en el que resultó ganador el actor, realizando una nueva convocatoria a selección para cubrir dicho cargo –a la que se refiere la nota reproducida a fs. 82, citada por la recurrente- (fs. 11/12, 24 y 27), volvió sobre sus pasos a raíz del informe n° 20846/CAPCPS-SS/03, que consideró “que es válido continuar con el Concurso originalmente convocado, anulando el nuevo llamado...” (fs. 31).

Es evidente que tal dictamen, así como el producido por el mismo cuerpo con fecha 17 de septiembre de 2003 (fs. 34), que consideró que el actor no cumplía los requisitos necesarios para presentarse a la primera convocatoria, fueron hechos suyos por las autoridades del Hospital Alvarez, pues en lugar de continuar con el

segundo procedimiento de selección interna convocado ante la declaración de nulidad del primero, se llamó directamente a selección abierta (fs. 62), lo cual presupone la “tácita” anulación del segundo llamado y la declaración de desierto del primero.

Así las cosas, mal puede la demandada reprochar al accionante haber consentido el segundo llamado a concurso interino –lo que a su juicio convalidaría la supuesta nulidad del primero- cuando fue ella misma quien dejó sin efecto ese segundo llamado para volver a otorgar validez al primero, pero con la salvedad de considerar que se encontraba desierto por no cumplir el actor con los requisitos exigidos para participar en él. Por otra parte, cabe destacar que no es cierto lo afirmado por la recurrente en el sentido de que la a quo nada dijo acerca de ese presunto consentimiento por parte del actor sobre la nulidad del primer llamado. Por el contrario, la sentenciante, luego de detallar las medidas que aconsejara la Comisión de Carrera a efectos de corregir los errores en los que se incurrió en el primer llamado, afirmó que “Ninguna de tales procederres siguieron las autoridades hospitalarias. No se corrigieron errores a menos que se entienda que la segunda selección interna tenía ese objetivo y de allí la conformidad del actor y de la cual da cuenta a fs. 82, la presentación efectuada el 30 de enero de 2003 en la cual solicitaba se continuara con el procedimiento del segundo llamado a selección interina” (fs. 115, énfasis agregado). De más está decir que tales argumentos no merecen consideración alguna en el memorial, lo que de por sí obsta a la procedencia del agravio en examen.

V. El análisis del agravio identificado con el número “4” en el memorial revela una vez más el incumplimiento por parte de la recurrente de los requisitos que exige el artículo 236 del CCAyT.

En efecto, afirma la quejosa que la sra. Juez de grado no habría tenido en cuenta que el artículo 3.7.2.2. de la Carrera de Profesionales de la Salud establece que para postularse a la Jefatura de Unidad se deberá acreditar un desempeño mínimo de seis meses continuos inmediatos en el área a la fecha del llamado a concurso, recaudo que a su juicio el amparista no cumplió.

Parecería que la apelante no ha leído la resolución impugnada, que dedica buena parte de su considerando II a un minucioso análisis de la normativa aplicable, explicando por qué se da, en el caso, la excepción contemplada en la última parte del inciso “d” del mencionado artículo 3.7.2.2. –que la recurrente omite llamativamente transcribir en su memorial al citar la norma en cuestión-, con argumentos que ni siquiera son objeto de mención por parte de la apelante.

Cabe agregar que, contrariamente a lo que parece sugerir la recurrente, la magistrada de grado no funda sus afirmaciones en la nota suscripta por el Dr. Francisco Tropea que obra a fs. 63, sino en la constancia de la Dirección de Personal del Hospital cuya copia obra a fs. 60/61 (vid. fs. 113 vta., penúltimo párrafo), que no ha sido desconocida por la quejosa.

Así las cosas, las afirmaciones contenidas en esta sección del memorial no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia recurrida, por lo que corresponde declarar desierto el recurso en lo atinente a ese punto.

VI. La misma conclusión cabe extraer respecto del último agravio vertido por la apelante (punto “5” del memorial), donde la memorialista se limita a afirmar en forma dogmática que no existió desviación de poder y que el procedimiento de selección se desarrolló “con una regularidad notable”, pero sin explicar concretamente por qué se supone que ello es así ni intentar rebatir los meditados argumentos proporcionados al respecto en la sentencia de grado, que ni siquiera se mencionan en el recurso.

Por todo ello, y oído el Ministerio Público Fiscal; el Tribunal RESUELVE: No hacer lugar a la apelación, y en consecuencia confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto decide y ha sido objeto de recurso. Costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 62, CCAyT).

Notifíquese, y a la señora Fiscal de Cámara en su despacho.

Carlos F. Balbín

Horacio G. A. Corti

Esteban Centanaro