



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA  
N°48

NAJERA MENDOZA, C [REDACTED] E [REDACTED] CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 37765/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00064693-4/2018-0

Actuación Nro: 12453019/2018

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de diciembre de 2018.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1. Que C [REDACTED] E [REDACTED] NAJERA MENDOZA (DNI [REDACTED]) se presenta por derecho propio e inicia acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Ministerio de Seguridad y Justicia– (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le permita el ingreso al Curso de Integración y Nivelación para Personal Ingresante de otras Fuerzas, con la finalidad de acceder al cuerpo de Agentes de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires y que vuelvan las actuaciones labradas por el Instituto Superior de Seguridad Pública, al momento anterior al acto discriminatorio que denuncia y que dio motivo a la acción.

Subsidiariamente solicita que el Curso de Cadetes del Instituto mencionado sea considerado como una segunda opción para subsanar el acto cuestionado.

En tal sentido, plantea la inconstitucionalidad del artículo 128, inciso 1º de la ley 5688, que reserva esa posibilidad a los argentinos nativos o por opción.

Manifiesta que se mudó a la Argentina a los once años de edad, en el año 2001. Desde ese momento continuó su residencia ininterrumpida en este país y el 8 de julio de 2013 adquirió la nacionalidad argentina por naturalización; oportunidad en la que se le expidió su correspondiente Documento Nacional de Identidad.

Refiere que durante el año 2015 hizo el curso de ingreso a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, al cabo del cual se recibió de Oficial de dicha fuerza, en donde trabajó durante dos años y medio.

Relata que debido a las diferencias en la profesionalización decidió optar por el cambio a la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que, el día 28 de agosto de 2017 comenzó el trámite para el ingreso al Instituto Superior de Seguridad Pública (en adelante, ISSP).

Así, destaca que había superado todas las pruebas –en las que le realizaron distintos exámenes: a saber, psicológicos, de psicotécnicos, físicos y teóricos– a fin de acceder a la firma de la vacante y el seguro de vida.

Señala que el 12 de diciembre de 2017 se le notificó que había sido preseleccionado para el ingreso al ISSP y, por ello, se lo citó para día 15 del mismo mes

al Área de Incorporaciones a fin de regularizar la situación administrativa y documental.

Allí, le informaron que “[...] *no existiendo ningún impedimento, ni sumándose nuevos requisitos de acuerdo a [su] legajo, [se] encontraba apto para el ingreso a dicha fuerza*”. En la misma oportunidad se le hizo saber que podía solicitar la baja en la fuerza provincial, a la que hasta entonces pertenecía, pues éste era el único requisito restante indispensable que se le dio a conocer. Asimismo se le estableció como plazo máximo para ingresar al ISSP de la Policía de la Ciudad, el 18 de diciembre de 2017 (v. fs. 3).

Sin embargo, tras cumplir con todas las exigencias solicitadas (baja de la fuerza policial bonaerense y en consecuencia cese laboral y de percepción de haberes) denuncia que, al ser citado el 31 de enero de 2018, el ISSP le informó verbalmente que no podía ingresar por ser argentino naturalizado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 128, inciso 1 de la ley 5688; que sólo contempla el ingreso de los argentinos nativos o por opción.

Añade que, ante su insistencia, por cuanto había pasado con éxito todas las etapas de preselección, se le informó que podía ingresar al Cuerpo de Bomberos de la Ciudad o *“retirarse amablemente del lugar”*.

Argumenta que la norma es inconstitucional por ser contraria al artículo 16 de la Constitución Nacional y a tratados internacionales con jerarquía constitucional. Concluye que no existe una explicación de interés o fin alguno que diera razón a la discriminación de la norma y por tal motivo solicita se declare su inconstitucionalidad.

Por otra parte, requiere el dictado de una medida cautelar innovativa que ordene al ISSP su reincorporación en el curso de formación de policías.

En tal sentido, solicita que sean arbitrados los medios con los que cuenta el ISSP, conducentes a nivelar conocimientos técnicos, prácticos, profesionales y académicos, necesarios para el desempeño de la función policial en el ámbito local.

Luego, funda en derecho su pretensión e invoca precedentes jurisprudenciales. Finalmente, acompaña prueba documental y solicita documentación en poder de la demandada.

Previo a resolver, de la medida cautelar peticionada por la actora se corrió traslado al GCBA, en los términos del artículo 15 del CCAyT.

A fs. 64, el GCBA solicitó la ampliación del plazo otorgado, a fin de “[...] *contar con la información necesaria a los efectos de contestar el traslado en curso toda vez que la situación materia de debate resulta sumamente compleja*”. A fin de acreditar la demora en su contestación, adjuntó el requerimiento administrativo que inició –EE 32974249-2017– destinado a que el Ministerio de Justicia y Seguridad se expida al respecto y brinde la información necesaria.

A fs. 65, el Juzgado resolvió no hacer lugar a la ampliación solicitada, toda vez que se encontraba vencido el plazo otorgado de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 2.145.

En este estado, pasaron los autos a resolver la medida cautelar peticionada.

2. Que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del artículo 15 de la ley 2145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA  
N°48

NAJERA MENDOZA, C [REDACTED] R [REDACTED] CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 37765/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00064693-4/2018-0

Actuación Nro: 12453019/2018

verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Se exige, asimismo que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela a quien las solicite.

3. Que ahora bien, a la luz de los requisitos propios de las medidas cautelares y teniendo en consideración el objeto de la demanda, que incluye el requerimiento de declaración de inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 128 de la ley 5688 es dable advertir, liminarmente, que el motivo de segregación del actor estaría dado por su condición de ciudadano argentino naturalizado, es decir, no cumpliría el primer requisito exigido por el artículo 128, inc. 1° de la ley 5688 que establece como exigencia de ingreso a la fuerza de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, ser ciudadano argentino nativo o por opción.

En efecto, de la prueba documental adjuntada por el amparista, surgiría la recepción por su parte de sucesivos correos electrónicos emanados de la Policía de la Ciudad donde lo guiaban en los diversos pasos que debía dar a fin de ser incorporado a tal fuerza.

Así, solo a modo de ejemplo, en un primer correo fechado el 28/08/2017, le habrían indicado el *link* al que debía acceder para registrarse “*en el portal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por su interés en incorporarse a la Policía de la Ciudad*”; tras ello, al día siguiente, le habrían designado un tutor en el “*proceso de inscripción, selección e incorporación a la Policía de la Ciudad, como futuro aspirante a Cadete*”, más adelante, el 26 de enero de este año, el Sr. NAJERA MENDOZA habría recibido un mail, por el que la Policía de la Ciudad le habría manifestado su “*agrado*” de informarle que debía presentarse “*el día 31 de enero de 2018 en el horario de 10.00 Hs. Para actividades de coordinación. (Vestimenta formal)*” (véase fs. 12/36).

Pues bien, de la prueba documental aportada, se evidencia que éste es el último correo electrónico que habría recibido el aspirante NAJERA MENDOZA de la Policía de la Ciudad. El siguiente, fechado el 31/01/2018, proviene de la Fuerza de Bomberos de la Ciudad de Buenos Aires; hecho que, al haberse producido sin solución de continuidad con su antecedente, daría verosimilitud —al menos en este estado inicial del proceso— al relato de los hechos que el actor realiza en su demanda.

En este punto, cabe recordar que tras la reforma constitucional de 1994 que otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22) e impuso al Congreso Nacional la obligación de “[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la **igualdad real de oportunidades y de trato**, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos” por la ley suprema (art. 75, inc. 23), se ha equiparado la clásica igualdad formal del art. 16 con una postergada igualdad real y concreta.

Por su parte la Constitución de la Ciudad “*promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, **limitando de hecho la igualdad y la libertad**, impidan el pleno desarrollo de la persona*” (art. 11, CCABA).

Ahora bien, de la conjugación de los derechos de igualdad y de no discriminación ha surgido como construcción jurisprudencial la doctrina de las *categorías sospechosas*. Recuerda GELLI que según la Corte de los EEUU, las clases o categorías sospechosas *per se* son aquellas que originan una discriminación perversa en virtud de que: a) no se justifican estricta y rigurosamente en un interés legítimo del estado o b) están organizadas en base a la persecución de grupos que tradicionalmente fueron excluidos de los derechos o beneficios que reconocen u otorgan las leyes o b’) esos grupos se encuentran relegados a una situación en la cual se los posterga sin término. El mismo tribunal ha intensificado el control de constitucionalidad cuando la ley priva a una clase o grupo de personas de derechos fundamentales, entendiéndose por tales a aquellos que se encuentran expresados explícita o implícitamente en la Constitución (GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina – Comentada y concordada, Tomo I*, Buenos Aires, La Ley, 2008, 4ª ed., p. 233 y ss.).

Sobre el punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad” (Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984).

Por su parte, nuestra Corte Suprema también ha destacado la existencia de *criterios de distinción sospechosos* que, contenidos en una norma, exigen una “*justificación suficiente de la restricción*” de derechos que consagran, pues pesa sobre ellos una presunción de inconstitucionalidad que sólo puede ser levantada con una cuidadosa prueba y argumentación sobre los fines que se intentó resguardar y los medios utilizados al efecto. En el escrutinio de estas restricciones, debe constatar que se trate de *fines sustanciales* y no meramente convenientes y que los medios no sean sólo *adecuados* a aquéllos, sino también que los promuevan efectivamente y que no existan alternativas menos restrictivas para los derechos en juego (CSJN en los autos “*Hooff*”, *Fallos*, 327:5118). En tales casos procede, entonces, un criterio de ponderación más exigente que el de mera razonabilidad (CSJN en los autos “*Gottschau*”, *Fallos*, 329:2986).

De lo resuelto por la Corte en los casos “*Hooff*” y “*Gottschau*” puede colegirse que el tribunal postula un criterio normativo para identificar las categorías sospechosas. Es decir, revestirán ese carácter aquellas mencionadas como



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA  
N°48

NAJERA MENDOZA, C [REDACTED] F [REDACTED] CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 37765/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00064693-4/2018-0

Actuación Nro: 12453019/2018

discriminatorias en instrumentos internacionales de derechos humanos o en la propia Constitución. Asimismo se ha sostenido que algunos criterios clasificatorios podrían ser considerados discriminatorios en cualquier ámbito, por lo que no podrían ser utilizados por el legislador en ninguna hipótesis para excluir a determinado grupo del ejercicio de derechos fundamentales. Para individualizarlos puede acudirse al concepto de “dato sensible” (art. 2, ley 25.326; art.3, ley 1845), que abarca los datos personales que revelen: origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. Estos criterios podrían postularse como constitucionalmente prohibidos, de modo tal que nunca podrían constituir el objeto de una clasificación gubernamental (en este sentido, TREACY, GUILLERMO F., “La utilización de categorías sospechosas como técnica para controlar la discriminación hacia extranjeros”, JA 2006-IV-603).

En efecto, reiteradamente se ha sostenido que cuando se impugna una categoría *infra* constitucional basada en el "origen nacional" –como sucedería en el caso de autos– corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar (conf. causas "Hoofst", Fallos: 327:5118, considerando 4° y sus citas; “Mantecón Valdés”, Fallos: 331:1715; “Gottschau”, Fallos: 329:2986, entre otros).

Así, en un caso de similares circunstancias que el aquí planteado, la Sra. Titular del Juzgado N° 11 del Fuero, hizo lugar a la acción de amparo iniciada por un grupo de argentinos naturalizados con el objeto de poder acceder al Curso de Cadetes de la Policía de la Ciudad 2018. Resolvió allí que el punto crucial de la cuestión consiste en determinar si existe alguna razón real que justifique el trato dispar que les dispensa la ley 5688 a los argentinos que adquirieron su nacionalidad por opción respecto de aquellos que la obtuvieron por naturalización. En tal sentido, afirmó que por tratarse de una “categoría sospechosa” pesa sobre el Estado la carga de explicar y fundar adecuadamente las razones que ameritarían el trato diferenciado (conf. “A., E.D. y otros contra GCBA y otros sobre Amparo”, Exp. N° 908/2018, sentencia de julio de 2018).

Sostiene el Máximo Tribunal que en tales situaciones, se debe aplicar un examen más riguroso “que parte de una presunción de invalidez (...) se invierte la carga de la prueba y es el demandado quien tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin sustancial” (Fallos 327:3677, 332:433, 340:1795, entre otros). A lo expuesto, y si bien

con la provisoriedad típica del instituto cautelar, cabe agregar la omisión del GCBA en contestar el traslado conferido en los términos previstos por el artículo 15 de la ley 2145 y la falta de articulación de argumentos que justifiquen la posible segregación del aquí amparista.

Por todo lo expuesto, toda vez que el actor habría dado cumplimiento a todos los restantes requisitos exigidos para acceder al curso en cuestión, considero reunida en el caso la verosimilitud del derecho, como primer requisito de admisibilidad de la medida cautelar solicitada.

4. Que con relación al peligro en la demora debe recordarse que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado ante la fuerte presencia del otro.

En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y –viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del “fumus” se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, *in re* “Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]”, expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos “Ticketec Argentina S.A. c/GCBA” del 17/7/2001).

Considero que, en el caso, el peligro en la demora se encuentra presente, dado que el actor habría obtenido —a solicitud de la demandada— la baja de la fuerza policial bonaerense y, en consecuencia, el cese laboral y de percepción de haberes, por lo que el rechazo de la cautelar requerida podría afectar en lo inmediato su situación económica y el desarrollo de su actividad profesional. En otro orden, resulta inminente el comienzo de un nuevo ciclo del curso al que solicita ser incorporado.

5. Que en definitiva, al no advertir *a priori* afectación alguna del interés público con la cautelar pretendida y resultando suficiente la caución juratoria ofrecida a fs. 8 vta./9, punto C), estimo que corresponde otorgar la medida peticionada por el Sr. C [REDACTED] E [REDACTED] NAJERA MENDOZA.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

**I. ORDENAR** al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES – MINISTERIO DE SEGURIDAD Y JUSTICIA– que, en el plazo de cinco (5) días, arbitre los medios necesarios a fin de incorporar al Sr. C [REDACTED] E [REDACTED] NAJERA MENDOZA (DNI: [REDACTED]) al “Curso de Integración y Nivelación para Personal Ingresante de otras Fuerzas” o, en su defecto, al “Curso de Cadetes 2019”, ambos a dictarse en el Instituto Superior de Seguridad Pública de esta Ciudad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.

**II. TENER** por prestada la caución juratoria del actor con lo manifestado a fs. 8 vta./9, punto C), la que se estima contracautela suficiente y ajustada a derecho teniendo en cuenta la urgencia y las circunstancias del caso.

**Regístrese y notifíquese por Secretaría con carácter URGENTE al amparista y al GCBA –EN LA SEDE DE LA PROCURACIÓN GENERAL– junto con el traslado de la demanda precedentemente ordenado.**



**Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires**  
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

**JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA  
N°48**

**NAJERA MENDOZA, C [REDACTED] R [REDACTED] CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS**

**Número: EXP 37765/2018-0**

**CUIJ: EXP J-01-00064693-4/2018-0**

**Actuación Nro: 12453019/2018**

**Guillermo Scheibler**  
**Juez**