

**"ABELLA, VANESA LETICIA C/ ESTADO PROVINCIAL S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" -EXPTE. N° 1129/CU-  
///CUERDO:**

En la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, a los 13 días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Sres. miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 2 con asiento en la ciudad premencionada, a saber: Presidente: Dra. María Fernanda Erramuspe, Vicepresidente: Dr. Federico José Lacava y el Vocal: Dr. Mariano Alberto López, asistidos por la Secretaria autorizante, fueron traídas a resolver las actuaciones caratuladas: **"ABELLA, VANESA LETICIA C/ ESTADO PROVINCIAL S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", EXPTE. N° 1129/CU.**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Erramuspe, López, Lacava.

Examinadas las actuaciones, el tribunal se planteó la siguiente cuestión:

**¿Se debe hacer lugar a la demanda interpuesta? En su caso, ¿cómo se deben imponer las costas causídicas?**

**A LA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ERRAMUSPE DIJO:**

Que a fs. 49/51 vta. se presenta la Sra. Vanesa Leticia Abella, con el patrocinio letrado del Dr. Claudio Miguel Bestard, e interpone acción de inconstitucionalidad contra el Estado Provincial, pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad de las Resoluciones DP 2068/15, DP 1201/16 y/o del artículo 36 inciso 8º del Reglamento Interno RGPI 2 y accesoriamente la

reparación integral de los daños y perjuicios que fueran consecuencia de la aplicación de dicha normativa.

Relata que en fecha 29/06/2015 ingresó a la Escuela de Agentes de la Policía de Entre Ríos "Crio. Gral. Pedro Ramón Campbell" sita en la ciudad de Villaguay (E.R.), superando satisfactoriamente los cursos e instrucciones realizados hasta que en fecha 18/12/2015 se le dió "de baja" por encontrarse en la causal tipificada en el RGPI 2, art. 36, inc. 8: *"La aspirante que estuviera embarazada, será dada de baja por distintas complicaciones en el inicio y durante el transcurso de gestación ya que se verá impedida de completar su formación de base"*, efectivizándose la misma el 19/11/2015 cuando ya presentaba una gestación de casi un mes de embarazo.

Agrega que notificada y efectivizada la resolución, remitió Carta Documento al Jefe de División de la Escuela Crio. Ppal. Héctor O. Villalba al cual le refería que su embarazo evolucionaba normalmente, sin afectaciones de su salud y que habiendo avanzado ese año lectivo del Curso de Escalafón Agente, teniendo aprobada una importante parte del curso, solicitaba se le permita continuar con la instrucción posible a su estado de gravidez dejando pendiente el resto para el próximo año lectivo; o bien se le permita el cambio al Curso del Escalafón Técnico para continuar su instrucción en este escalafón sin uso de arma. Lo peticionado fue rechazado por Resolución D.P. Nº 0108/16 por no encontrarse previsto en el ordenamiento legal.

Manifiesta que tal determinación le resulta injusta, discriminatoria e inconstitucional.

Relata que en fecha 11/03/2016 remite Carta Documento al

Jefe de la Policía de Entre Ríos con idénticos fines que la anterior misiva, la que fue rechazada mediante Resolución DP N° 1201/16.

Solicita la nulidad de las normas y resoluciones que considera inconstitucionales, ordenándose la continuación del Curso Instructorio con reconocimiento de formaciones e instrucciones ya aprobadas, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias, como así también el abono de los haberes caídos desde su baja hasta su reincorporación, con más la reparación integral de daños y perjuicios más sus intereses.

Efectúa reserva del caso federal y ofrece prueba.

A fs. 67/76 se presenta el Dr. Julio César Rodríguez Signes, en nombre y representación del Estado Provincial, interesando, previa negativas de rigor, el rechazo de la presente acción.

Advierte que la acción sería improcedente desde el punto de vista formal o procesal. Entiende que en la Acción de Inconstitucionalidad la naturaleza de la pretensión perseguida sólo puede ser de carácter declarativa, por lo que sería un error pretender que por esta vía le sean abonadas sumas de dinero. En el mismo sentido considera que la Resolución DP 1201/16 (comprensiva de las Nos. 2068/15 y 108/16) de fecha 17/5/2016 que fuera notificada el 24/5/2016 se encuentra firme y consentida, pudiendo la actora haberla recurrido oportunamente, siendo admisible acudir a la ley de procedimientos constitucionales sólo cuando no existe medio más idóneo para la atención que se requiere.

Subsidiariamente contesta el planteo de inconstitucionalidad. En primer lugar argumenta que el fin de la normativa es prevenir las

complicaciones, protegiendo al niño por nacer debido a los ejercicios físicos que exige el cursado en la academia de policía y no desafectar a la agente que presente complicaciones. En segundo lugar señala que la accionante al ingresar voluntariamente a la fuerza de seguridad conoció que se sometió a un régimen especial, acorde con la particular función policial a la que accede y en especial al tratamiento de las mujeres frente a la situación de embarazo, resultando el planteo de inconstitucionalidad del art. 36 inc. 8 del RGPI 2 tardío ya que la norma fue aceptada por la actora al momento de suscribir su postulación como aspirante a Agente.

Efectúa reserva del caso federal y ofrece prueba.

A fs. 79 la actora contesta el traslado corrido, interesando previa negativa de rigor, se apertura a prueba de estos autos.

Abierta la causa a prueba -fs. 80 y vta.- y clausurada que fue la misma -fs. 143-, se corrió la vista pertinente al Ministerio Público, expidiéndose a fs. 144/147 vta. el Sr. Fiscal de Cámara interino, Dr. Gustavo A. Díaz, quien considera que esta Cámara se debe declarar incompetente para entender en la presente acción.

Entiende que es indudable la naturaleza administrativa de la causa bajo examen.

Aduce que por un lado debe respetarse el sistema de control de constitucionalidad difuso que otorga a todos los jueces la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma sin discriminación entre rangos y fueros y pero por el otro una interpretación literal de la Ley Nº 8369 no admite una intervención de los jueces especializados en el tema a lo que se suma la

importancia de respetar los precedentes del máximo tribunal provincial por su valor moral y por cuestiones de economía procesal. Por estas razones concluye que esta Cámara debe declararse incompetente para entender en la presente acción, remitiendo la causa a los tribunales civiles y comerciales.

A fs. 148 se ordena pasen los autos a despacho para resolver.

**CONSIDERANDO:**

**I.** Delineadas en forma sucinta las circunstancias fáctico jurídicas sobre las que halla reposo el *thema decidendum*, corresponde en primer lugar abordar el interrogante que plantea el Ministerio Público Fiscal de si este Tribunal resulta competente para entender en la presente acción de inconstitucionalidad.

Las expresiones del promocional reflejan que la presente causa tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad de: a) el artículo 36 inc. 8 del Reglamento Interno RGPI 2, y las Resoluciones DP 2068/15, DP 0108/16 y DP 1201/16; y b) accesoriamente la reparación de daños y perjuicios que fueran consecuencia de la aplicación de dicha normativa inconstitucional.

El argumento de la parte actora se erige en derredor del modo en que se regula la baja del curso de promoción de agentes femeninas de policía, atento que en el art. 36 inc. 8 RGPI 2 establece "*la aspirante que estuviera embarazada, será dada de baja por distintas complicaciones en el inicio y durante el transcurso de gestación ya que se verá impedida de completar su formación base*", lo que constituye materia de naturaleza

eminentemente administrativa.

En definitiva, la lectura de los dispositivos cuya tacha se persigue evidencia que el caso o controversia es típicamente contencioso administrativo porque lo que lo caracteriza es la presencia de la Administración Pública y el cuestionamiento de normas de derecho público y, si atendemos al carácter de la relación jurídica que vinculara a las partes, se advierte que también es de naturaleza administrativa.

Esta Cámara, a partir de los autos "PANICHELLA, RAÚL MATEO NICOLAS Y OTRA C/ ADMINISTRADORA TRIBUTARIA DE ENTRE RIOS (ATER) S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", Expte. Nº 336/CU, del 13/6/2013, asumió la competencia en causas como la presente, al considerar que, tratándose de materia contencioso administrativa, no resultaba un obstáculo para ello que la Ley de Procedimientos Constitucionales no aludiera expresamente al fuero, recurriendo a doctrina interpretativa del Alto Tribunal provincial que asignaba competencias según la materia.

No obstante, como pone de resalto el Ministerio Público Fiscal, en un reciente pronunciamiento, el Superior Tribunal de Justicia -en pleno- interpretó que la competencia de la Cámara Contencioso Administrativa para entender como jueces de primera instancia en las acciones de inconstitucionalidad no se encontraba habilitada expresamente en el inc. b del art. 51 de la Ley Nº 8369, enumeración que consideró taxativa, agregando -en *obiter dictum*- que una hermenéutica que autorizase a intervenir al tribunal como juez de grado, dadas las particularidades del diseño del fuero, vedaría al justiciable el derecho al recurso, por lo que, con independencia de la

naturaleza de la materia en juego, correspondía entender en ella a los jueces civiles de la jurisdicción (cfr. STJER, in re "MAJOFE S.A. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CONCEPCION DEL URUGUAY S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD S/ RECURSO DE QUEJA" Expte. Nº 3830, F. 161, sentencia del 29/11/2017).

Hemos de anticipar que no compartimos la solución a la que arriba el Superior Tribunal de Justicia, en la medida que circunscribe la negativa competencial para ejercer el control de constitucionalidad de la Carta Magna nacional a la circunstancia que la Ley Nº 8369 -reformada mediante la Ley Nº 9505 en el año 2004- no contemplara en su redacción al fuero contencioso administrativo, fuero que, resulta útil recordar, no había sido a esa fecha descentralizado, desarrollando la competencia de manera originaria el Superior Tribunal de Justicia en pleno.

A pesar de que la decisión del Tribunal Címero provincial no surte efecto casatorio, seguidamente brindaremos los argumentos que justifican apartarnos de su regla, apartamiento que adquiere imperatividad como corolario del ejercicio del control de convencionalidad *ex-officio* requerido por la jurisprudencia supra-constitucional (cfr. Corte IDH, CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. CHILE. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, n. 154, sentencia del 26/9/2006).

1. En primer término corresponde decir que el apartamiento del criterio jurisprudencial sentado en "MAJOFE" se justifica en la medida que, al no considerar al juez contencioso administrativo como juez natural para ejercer el escrutinio constitucional con basamento en una interpretación

restrictiva del art. 51 inc. b) de la Ley Nº 8369, soslaya el principio de supremacía del ordenamiento federal, contemplado en el art. 31 de la CN.

En efecto, cabe puntualizar que el escrutinio de constitucionalidad constituye la principal herramienta de control del poder estatal, en todos sus niveles.

Debido a que la República Argentina es un país federal, las normas de ese nivel -Constitución, leyes de la Nación que se dictan en su consecuencia por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras (cfr. art. 31 CN)- están por encima del ordenamiento local, que debe subordinarse a dicha supremacía (cfr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, T. I, Buenos Aires, La Ley, 5ta.ed., 2017, pág. 610), erigiéndose el control de constitucionalidad en el medio y garantía del carácter supremo reconocido a la normativa nacional.

En la Argentina, el control de constitucionalidad como mecanismo para mantener la supremacía de la Constitución Nacional ha sido una creación pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien ha definido sus características: a) es judicial y difuso -por cuanto todos los jueces han sido dotados de idéntica competencia para esta cuestión, sean federales o locales-, b) en el marco de una causa o controversia -es decir que los jueces sólo pueden pronunciarse dentro de los litigios que tramiten ante ellos-, c) originariamente a pedido de parte interesada -esto es, por quien demuestre un interés concreto en la no aplicación de la norma pretendida inconstitucional-, y d) los efectos de la sentencia se encuentran circunscriptos al caso concreto -en principio, sólo afecta a las partes y la declaración no se extiende a la norma,



que mantiene su vigencia- (cfr. Amaya, Jorge A., Control de Constitucionalidad, Astrea, 2da. ed., 2017, pág. 123 y sgtes.).

El diseño del mecanismo federal obliga a formularnos el siguiente interrogante: ¿está facultado el legislador provincial para limitar la competencia de un tribunal local en el ejercicio del control de la Constitución Nacional?.

El cuestionamiento no es baladí pues su tratamiento involucra la ingeniería constitucional en materia de frenos y contrapesos y, con más precisión, el rol que le corresponde a los jueces locales como protectores de la supremacía de la Constitución Nacional en el marco del Estado federal.

Desde ya que la respuesta no puede ser afirmativa, pues el legislador provincial jamás podría impedirle a las Cámaras Contencioso Administrativas ejercer el control de la Constitución Nacional, porque ello implicaría desconocer el diseño institucional del control de constitucionalidad establecido por nuestra constitución que, bueno es reiterarlo, es de carácter difuso -es decir reservado a todos los jueces de la República- y para los casos concretos que ante ellos se traten.

Resulta apropiado ponderar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha procedido de manera pacífica e inveterada a reconocer este principio en diversos precedentes: *"Es Facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva, por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes (arts. 104, 105 y 108 de la Constitución Nacional); empero tal ejercicio es, desde todo punto de vista,*

*inconstitucional si impide a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes”* (cfr. CSJN in re "JUAN LUIS STRADA C/ OCUPANTES DEL PERÍMETRO UBICADO ENTRE LAS CALLES DEAN FUNES, SAAVEDRA, BARRA Y CULLEN", Fallos: 308:490; criterio que ha sido reiterado en su actual integración en los autos "CAVALLO ÁLVAREZ, SANDRA ELIZABETH C/ COLEGIO ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA PROVINCIA DE SALTA S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO", del 14/11/2017) -el resaltado no se encuentra en el original-.

También la doctrina de los autores es coincidente en reafirmar la supremacía de la ingeniería constitucional Argentina. Enseña Gelli que “(s)egún lo establecido por la Corte Suprema, aun cuando la administración de justicia es una atribución no delegada por las provincias en el estado federal, el ejercicio de esa competencia deviene inconstitucional, si impide a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional. De ello se sigue la obligación provincial, emanada del art. 31 de la Constitución, de aplicar la supremacía establecida en la ley de base, y que los tribunales locales no sólo pueden sino que deben efectuar el control de constitucionalidad, en sus respectivas jurisdicciones”(cfr. Gelli, María Angélica,

Constitución de la Nación Argentina, T. I, Buenos Aires, La Ley, 4ta.ed., 2013, pág. 615, con cita de "STRADA", Fallos: 308:490).

Como se ha puesto de manifiesto a través de las citas transcritas en los párrafos precedentes, el escrutinio de constitucionalidad con fundamento en la vulneración de dispositivos de la Constitución Nacional es atribución de todos los jueces de la República -sean nacionales o provinciales-, emanando esa potestad de la inteligencia de la propia Carta Magna Federal.

Como contrapartida, y a pesar de ostentar una natural prerrogativa para reglar el juicio de compatibilidad dentro de su propio territorio, le está vedado tanto al Convencional como al legislador provincial -también a sus tribunales por vía interpretativa- excluir de esta facultad a alguno de ellos.

Las razones expresadas son harto demostrativas de que no podría válidamente excluirse a los jueces contencioso administrativos de la provincia de intervenir en el escrutinio constitucional en acciones promovidas con basamento en la violación de dispositivos de la Constitución Nacional, y menos aún que ello lo haya sido haciendo recurso a la interpretación de un dispositivo reglamentario local, presuntamente en pugna con aquella directriz.

2. En segundo lugar, se torna imperioso apartarse del criterio jurisprudencial fijado por el alto tribunal en "MAJOFE" toda vez que, al no considerar al juez contencioso administrativo como juez natural para ejercer el escrutinio constitucional con basamento en una interpretación restrictiva del art. 51 inc. b) de la Ley N° 8369, vulnera las directrices constitucionales que, en relación al mentado escrutinio, contiene nuestra Carta Magna provincial..

Resulta prioritario enfatizar que, a diferencia del ámbito federal, la Constitución Provincial de Entre Ríos -desde 1933- receptó normativamente las principales aristas del control de constitucionalidad en el entonces art. 33 -actual artículo 60, primera parte-, en los siguientes términos: *"Es de ningún valor toda ley de la Provincia que viole o menoscabe las prescripciones establecidas por la ley suprema de la Nación y por esta Constitución, así como todo acto, contrato decreto u ordenanza que contravenga a las mismas o a las leyes dictadas en su consecuencia, pudiendo los interesados demandar o invocar su inconstitucionalidad o invalidez ante los tribunales competentes"*.

Sus expresiones revelan una serie de principios de capital importancia para comprender sus alcances, y que podrían reproducirse del siguiente modo:

a) Las leyes, actos, contratos, decretos u ordenanzas que se opongan a las prescripciones constitucionales carecen de valor jurídico alguno.

b) Constituye un imperativo para el juez el respetar la primacía de las prescripciones constitucionales nacionales y provinciales, encontrándose impedido de aplicar las normas de inferior jerarquía que resulten violatorias de los mismos.

c) Si bien el imperativo es direccionado a todos los jueces de la provincia -no efectúa excepciones de ninguna naturaleza-, conlleva el límite de que la declaración de inconstitucionalidad lo debe ser por el juez materialmente competente y no por cualquier juez.

d) Habilitando para interponer la acción al interesado, éste sólo podría interponerla en el marco de un caso o controversia en el que anide ese

interés, derivando de esa directriz que el único juez que puede intervenir en la acción es el juez con competencia material para entender en la causa citada.

Por su parte, el art. 203 CP -ex-art. 165-, al definir las atribuciones del Poder Judicial, destaca que la contencioso administrativa es una competencia reconocida constitucionalmente y diferenciada de las causas del derecho común y del criminal.

Este artículo, además de jerarquizar la aptitud judicial para entender en controversias de naturaleza administrativa, al igual que el art. 116 CN, denota que los jueces sólo tienen intervención en casos o causas, mandato extensible al control de constitucionalidad.

Los principios desplegados tienen significativa incidencia en materia procesal constitucional pues constituyen mandatos que el legislador reglamentario no puede desconocer sin riesgo de ocasionar los efectos que el art. 60 contempla: la invalidez de pleno derecho de la normativa infra-constitucional que no se adecue a sus postulados.

Ahora bien, el advenimiento de la reforma Constitucional del año 2008 produjo incisivas modificaciones en el marco del escrutinio de constitucionalidad.

Por una parte, de manera directa, ampliando las aristas procesales del control, incorporando entre sus institutos más novedosos a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, el carácter declarativo y de condena de la sentencia así como su efecto derogatorio, la posibilidad de articular medidas cautelares, la inconstitucionalidad en el sólo interés de la legalidad y los alcances de la inconstitucionalidad por omisión.

Por otro lado, de manera indirecta, ampliando los alcances del juez competente para entender en ellas.

En ese sentido, por habilitación expresa de la Ley Nº 9768, plasmó la descentralización y conformación de un fuero específico que entienda en todo caso o controversia en la que se ventilen cuestiones de naturaleza administrativa (art. 205, inc. 2, ap. c, art. 241, art. 175, inc. 24), estableciendo en su art. 284, como disposición transitoria que, hasta que se produzca la creación de los tribunales inferiores en lo contencioso administrativo, mantendría su competencia originaria en la materia el Superior Tribunal de Justicia.

Este mandato constitucional tuvo su plena concreción al sancionarse el 21/9/2011 la Ley Nº 10051, instrumento normativo que dotó al fuero de dos Cámaras que ejercen su jurisdicción como tribunales de única instancia, complementándose con la Ley Nº 10052, que procedió a definir su competencia material, estableciendo expresamente que: *"La Cámara en lo Contencioso Administrativo, conocerá y resolverá en las acciones que se deduzcan por violación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo regido por ley, decreto, reglamento, resolución, contrato, acto o cualquier otra disposición de carácter administrativo"*, lo cual evidencia que la competencia material de estos tribunales no sólo se circunscribe a revisar actos administrativos, sino que también comprende al análisis de normas generales como lo son las leyes, decretos, reglamentos o resoluciones. Basta agregar a ello que, incluso antes del dictado de la ley en cita, el inc. d del art. 17 CPA ya receptaba la pretensión de interpretación de "normas".

Los contornos constitucionales del control emanados de los dispositivos de la Ley Fundamental de la provincia son palmarios en reconocer que los jueces contencioso administrativos no se encuentran impedidos para intervenir en el escrutino constitucional en la hipótesis de acciones promovidas con basamento en la violación de dispositivos de la Constitución Nacional y Provincial.

Los jueces contencioso administrativos son jueces competentes en los términos del art. 60 de la CP. Es la Carta Magna provincial quien fija la competencia para ejercer el escrutinio constitucional, deviniendo sin valor alguno las expresiones de la ley reglamentaria incompatibles con sus directrices.

Concluyendo, vedarles -como se exprime en "MAJOFE"- el carácter de juez competente de ese control deviene liminarmente inconstitucional (art. 60 CP), reproche que se refuerza si ello lo ha sido haciendo recurso a la interpretación de un dispositivo infraconstitucional, presuntamente en pugna con la directriz que habría venido a reglamentar.

3. En tercer orden, cabe sustraerse del criterio jurisprudencial fijado en "MAJOFE" toda vez que, al vedar al juez contencioso administrativo el ejercicio el escrutinio constitucional con base en que los jueces naturales serían aquellos que se hallan expresamente enumerados en el art. 51 inc. b) de la Ley Nº 8369, soslaya la inteligencia sistemática y dinámica del propio dispositivo.

Cabe recordar que la Ley Nº 8369 -t.o. según Ley Nº 9550 del año 2004-, al deslindar la competencia para entender en el control de

constitucionalidad, en su art. 51 específicamente dispone: "Demanda:...b) La acción se deducirá ante el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial o del trabajo o de la familia y menores o de instrucción, cuando a través de aquellas normas generales se invocaran violaciones a la Constitución Nacional o a ambas. Se entenderá que la inconstitucionalidad alegada lo es a la Constitución Nacional si concurrieren los supuestos indicados en el último párrafo del ap. a) del presente artículo. Entenderá en apelación la Cámara competente y su pronunciamiento será susceptible del recurso de inaplicabilidad de la ley para ante la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia".

Resulta acertado traer a colación que dicho dispositivo -así como el cuerpo normativo en el que se halla contenido- no ha sido susceptible de adecuación por parte del legislador local con posterioridad a la reforma constitucional del 2008, pese a que, como vimos, de este Alto Instrumento emanaron alteraciones al mapa judicial entrerriano así como a los alcances del control de constitucionalidad (cfr. arts. 60, 61, 62, 65, 175 inc. 24, 203, 205 inc. 2 ap. c, 241, 284 de la CP, entre muchos otros).

Pese a la inercia legislativa, la lectura del texto del inciso amerita a esbozar algunas reflexiones:

1. La primera, reside en advertir que el legislador no precisó que la competencia entre los tribunales de primera instancia sea distribuida en razón de la materia a tratar, aplicando en la enumeración la conjunción "o". Sólo hace mención a la materia cuando en su segundo párrafo establece que entenderá "la cámara competente".



No obstante, es evidente que el legislador no quiso acordar idéntico tratamiento que el brindado en el art. 4 para los procesos de amparo: "Competencia. Será competente para entender en la acción, cuando se trate de amparo contra decisión, hecho, acto u omisión de autoridad o particular, el juez sin distinción de fueros o sala de cámara con jurisdicción en el asiento de esa autoridad o del particular, del lugar del hecho o el del domicilio del afectado, a su opción".

Coincidimos con el criterio desplegado por el Superior Tribunal en la causa de referencia, pues concuerda con el mandato emanado del art. 60 CP -norma que vino a reglamentar- y con el carácter concreto de ese control, toda vez que al articularse en el marco de una causa o controversia, el tribunal que debe intervenir en la acción es el que tiene competencia material para entender en ese asunto (cfr. arts. 44 y 45 CP). Exigencia ésta que adquiere ribetes incontrastables en la actualidad si se aprecia que el derecho y la vida en sociedad se ha tornado progresivamente más compleja, por lo que razones enarcanadas en la tutela judicial efectiva demandan una especial versación de los jueces para afrontar sus patologías.

2. La segunda reflexión radica en apreciar que el dispositivo involucra a la totalidad de los jueces entrerrianos, sin excepción alguna. En efecto, la lectura del artículo 51 refleja sin hesitaciones que el legislador atribuyó a todos los jueces participación en las acciones de inconstitucionalidad.

Sea en primera instancia, sea por vía recursiva, el legislador garantizó que todos los jueces de la provincia tengan la oportunidad de ejercer

el control de constitucionalidad de las leyes. Como dice Trionfetti, “[e]l control de constitucionalidad en Entre Ríos está repartido entre asignaciones a todos los tribunales locales y exclusivas para el Superior Tribunal de Justicia” (cfr. Trionfetti, Víctor, *El sistema de control de constitucionalidad en Argentina*, en Falcón, Enrique (Dir.), *Tratado de derecho procesal constitucional*, T. I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2010, págs. 569/570).

Por supuesto que esa afirmación estaba circunscripta al diseño judicial con vigencia en el año 2004. Basta observar que se incluía como jueces con competencia a los de "instrucción", los que hoy han desaparecido de la organización judicial entrerriana. Sin embargo, y a pesar de no estar enumerados en el inciso, nadie podría negar la competencia en acciones de inconstitucionalidad con fundamentos en dispositivos penales a los jueces de garantía.

3. La tercera reflexión que emana del dispositivo radica en advertir que el legislador omitió mencionar al fuero contencioso administrativo.

Esto tiene una evidente explicación cronológica, habida cuenta que al año 2004 no se había aún producido la reforma de la Carta Magna provincial, residiendo por entonces en el Excmo. Superior Tribunal de Justicia su competencia originaria en la materia.

Empero a ese Cuerpo, por expresa disposición constitucional, la ley también le reservó una determinada intervención en materia de acciones de inconstitucionalidad: exclusiva -en relación a reproches por incompatibilidad con la constitución local- y recursiva -respecto de las iniciadas con fundamento en la vulneración de preceptos de la Constitución nacional y provincial, y/o en

hipótesis de subvertir únicamente dispositivos de la Ley Fundamental de la Nación-, evidenciando ostentar siempre debida intervención en el control de constitucionalidad.

Sin embargo, reiterando lo expresado ut supra, por habilitación expresa de la Ley N° 9768, el Convencional Constituyente obligó al legislador a descentralizar las causas contencioso administrativas y, en cumplimiento de ese mandato constitucional, la Ley N° 10051 creó el fuero especializado.

Sobre la base de esas reflexiones es posible colegir que el juego armónico de los postulados de la Ley de Procedimientos Constitucionales no excluye a los jueces contencioso administrativos como jueces competentes para entender en el control de constitucionalidad de la Constitución Nacional y Provincial, por lo que afirmar -como se hace en "MAJOFE"- que dichos magistrados no resultan jueces naturales para intervenir en su ejercicio, vulnera la hermenéutica que, en clave constitucional, corresponde propiciar del mentado dispositivo.

Dos buenas razones profundizan la solución esgrimida en este punto. La primera de ellas estriba en la circunstancia que el legislador no puede restarle al juzgador atribuciones constitucionales que le son propias. La segunda, que frente a una omisión legislativa, la interpretación debe posibilitar la existencia de la garantía constitucional y no su desconocimiento, recordando que en Entre Ríos, el acceso al juez natural, en tanto componente de la tutela judicial efectiva, es una garantía operativa (cfr. art. 15 CP).

La regla emanada de "MAJOFE", esto es, que la enumeración

del art. 51 inc. B resulta taxativa, violenta la hermenéutica constitucional, no sólo al convertir en letra muerta la voluntad del convencional entrerriano de reconocerle a sus magistrados aptitud para conocer en todas las causas atinentes a su materia -competencia que el propio legislador ha definido como improrrogable (art. 12 de la Ley Nº 7061)-, sino también porque ella implica vedar a magistrados de la República ejercer su más importante misión, cual es la de garantizar el respeto de las leyes supremas de la Nación.

No puede soslayarse que el mantenimiento del criterio aquí cuestionado habilitaría a que, con el simple artilugio de enderezar la acción por el carril del art. 51 inc. B, cualquier ciudadano estaría en condiciones de sortear el diseño competencial pergeñado por el legislador, sustrayéndose del juez que, por preparación y especialidad, debe entender en la materia.

Lo paradójico es que, siendo la materia objeto de controversia el detonante de la aptitud jurisdiccional en todo tipo de proceso, ese presupuesto podría rápidamente superarse mediante el nimio recurso de articular una acción de inconstitucionalidad. La reforma constitucional de 2008 -como máxima expresión de la soberanía popular- vino a establecer como principio la descentralización y conformación de un fuero específico que entienda en todo caso o controversia en la que se ventilen cuestiones de naturaleza administrativa.

Dicha directriz se ha visto reforzada al receptar la garantía de la tutela judicial y administrativa efectiva -art. 65 CP-, protección que presupone, para casos en los que se controvierta materia administrativa, la intervención de jueces naturales, es decir, de órganos con especial formación iuspublicista,

con idoneidad en la temática y seleccionados por concurso público ante el Consejo de la Magistratura.

No está demás volver a destacar que si bien todos los jueces tienen atribuido el control de la supremacía de la Constitución Nacional, el análisis de constitucionalidad de una norma general lo es en el marco de un caso concreto.

Esto implica que quien debe intervenir en el caso es el juez habilitado materialmente para entender en ese asunto, por resultar el único autorizado por el sistema constitucional para analizar la compatibilidad de esa norma general con la Constitución Nacional, habiendo sido ese mandato también receptado en forma expresa en el art. 60 CP, al decir que la demanda de inconstitucionalidad debe ser articulada ante el juez competente.

En este punto he de enfatizar que la competencia contencioso administrativa -que no se limita a la mera revisión de actos administrativos- es una competencia reconocida constitucionalmente y el control de constitucionalidad que regula la Ley Nº 8369 no puede desconocer el mandato constitucional de que aquél sólo puede ser realizado en el marco de un "caso o causa".

Ahora bien, cuando esa "causa" o "caso" es de naturaleza administrativa, su atribución corresponde por imperativo constitucional al fuero contencioso administrativo, habiendo dispuesto el legislador en el art. 12 del CPA que esa competencia resulta improrrogable.

Esta improrrogabilidad de la asignación de las causas que se rigen por el derecho administrativo adquiere relevancia toda vez que impide

que la voluntad del convencional constituyente, que expresamente ha reconocido el control judicial de la Administración Pública (provincial o municipal) por un fuero especializado (arts. 175 inc. 24, art. 205 inc. 2 ap. c), art. 241 CP), sea ejercida por un juez diferente, debiendo recordar que, como lo afirmó el Alto Tribunal, la competencia material contencioso administrativa además de improrrogable es especial, indelegable, de orden público, base constitucional e indisponible para las partes (cfr. STJER in re "PAREDES, LUIS ALBERTO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS -ORDINARIOS (CIVIL) S/ CUESTION DE COMPETENCIA", del 11/2/2016).

La interpretación desplegada por el Alto Tribunal en "MAJOFE" se muestra en pugna con la hermenéutica constitucional e infraconstitucional, aniquilando el presupuesto del juez competente así como al principio de la improrrogabilidad de la competencia contencioso administrativa.

Luego de desmenuzados los motivos de orden jurídico que habilitan a apartarnos de la solución recaída en "MAJOFE", se observa con inusitada claridad la irrazonabilidad de aplicar al caso de marras sus postulados.

En efecto, las expresiones del promocional reflejan que la presente causa tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad del art. 36 inc. 8 de diversos instrumentos que reglan el ejercicio del poder de policía municipal en el plano comercial, lo que constituye materia de naturaleza eminentemente administrativa.

Por consiguiente, no resulta válido desde el punto de vista constitucional que esta Cámara, quien inviste la aptitud constitucional para

dirimir conflictos en casos o controversias de materia administrativa como la presente, se aparte de entender en ella por la simple razón que la Ley Nº 8369 no haya enumerado al fuero en el inc. b) del art. 51.

Ahora bien, dado que la lectura lineal de la normativa encartada muestra una clara falta de adecuación a la realidad sobreviniente, circunstancia que podría obturar la máxima misión que le atañe a todo juez de la República, este Tribunal se encuentra ante una evidente disyuntiva: a. interpretar literalmente a la ley e inhibirse para entender en la causa; b. declarar la inconstitucionalidad de la normativa vulneratoria del mandato constitucional; o c. intentar salvar el reproche acudiendo a alguno de los mecanismos que el ordenamiento jurídico brinda para forzar la compatibilidad. Va de suyo que la adopción de alguna de las dos últimas opciones traerá como corolario resolutivo la aptitud de la Cámara para entender en el proceso.

La solución a adoptar no es inocua, pues, entre otras razones, implicará una toma de posición sobre el derecho a ser juzgado por el juez natural, prerrogativa inalienable y basilar que el Estado Constitucional de Derecho ha decidido garantizar a todos sus habitantes, en sus distintos niveles normativos (art. 18 y art. 75 inc. 22 CN -art. 8.1 y 25 CADH, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, arts. 60 y 65 de la CP).

Tanto la intensidad del derecho en juego -derecho a que la causa sea resuelta por el juez materialmente competente- cuanto la tensión institucional de naturaleza federal que la omisión despliega, constituyen dos graves razones que justifican descartar el apartamiento del tribunal para

entender en autos.

La solución a propiciar tampoco puede anidar en una declaración de inconstitucionalidad del dispositivo.

Cierto es que desde antaño se ha dicho con rigurosidad que *"... cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto, de modo tal que llegue a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional o su aplicación torne ilusorios derechos por ella consagrados, le es lícito al juzgador apartarse de tal precepto y dejarlo de aplicar a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental, como medio de afianzar la justicia que está encargado de administrar. Esa atribución moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos contra los abusos posibles de los poderes públicos"* (cfr. CSJN in re "HUSSAR, OTTO C/ ANSES S/ REAJUSTE POR MOVILIDAD", sentencia del 10/10/1996).

Sin embargo, ese criterio ha sido matizado por el Alto Tribunal federal al postular que la tacha de inconstitucionalidad es una medida a la que cabe echar mano siempre que la cuestión no halle adecuada respuesta en otra alternativa menos gravosa.

Con simpleza se ha sostenido que *"...el control de constitucionalidad de las normas es uno de los fines supremos del Poder Judicial de la Nación, y que, en especial, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (Fallos:*



*319:3148; 321:441; 322: 1349, entre otros), que sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad es inconciliable (arg. Fallos: 322:842 y 919)” (cfr. CSJN in re “BIOSYSTEMS SA C/ EN – MINISTERIO DE SALUD – HOSPITAL POSADAS S/ CONTRATO ADMINISTRATIVO”, sentencia del 11/2/2014, del Dictamen de la Procuradora Adjunta que la Corte hace suyo).*

La suscripta es conciente que toda declaración de inconstitucionalidad de una norma -y mucho más si ésta emana del poder legislativo-, constituye un acto de suma gravedad institucional que requiere por parte por parte de los jueces medida y prudencia en su máxima expresión, pues, sin duda, esa conducta no sólo corroe la presunción de legitimidad que inviste a las normas dictadas por el órgano legislativo, sino que es susceptible de poner en crisis el principio constitucional de división de poderes.

En presencia de los contornos hermenéuticos citados, consideramos que no resulta necesario declarar la inconstitucionalidad del dispositivo infralegal pues, más allá de que la norma que se oponga a los principios constitucionales carece per se de valor alguno por efecto expreso de la propia Constitución, a nuestro entender la imprecisión de su texto puede compatibilizarse acudiendo a otro mecanismo de salvado de indeterminaciones normativas.

Máxime cuando, como acaece en el presente caso, una interpretación sistémica -es decir, tomando al ordenamiento jurídico vigente como una unidad -cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, pág. 124- posibilita una solución que permite

conciliar el derecho a la tutela judicial y al acceso irrestricto a la justicia en materia administrativa que detenta el demandante.

Solución que se aprecia reforzada si se acude además a una interpretación dinámica del plexo normativo en cuestión, debiendo rememorar que el Alto Tribunal tiene dicho desde conocidos precedentes que "... el intérprete debe adaptar el texto de la norma a las realidades y exigencias de la vida moderna, sin buscar obstinadamente cuál había sido el pensamiento de ella, según el espíritu de sus autores, cien o más años atrás" (cfr. CSJN in re "AVICO, OSCAR AGUSTÍN C. DE LA PESA, SAÚL", del 07/12/1934, Fallos: 172:21), toda vez que *"...el control de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época, perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados antes..."* (cfr. CSJN in re "SEJEAN C/ ZAKS DE SEJEAN" (1986), Fallos: 308:2268), y en el entendimiento que *"...los procesos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Carta Magna"* (cfr. CSJN in re "VEGA C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO LOMA VERDE" (1993), Fallos: 316:3104).

Por consiguiente, ha entendido este Tribunal en la causa "YANG, BING C/ MUNICIPALIDAD DE URDINARRAIN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" (2018) que es la última de las opciones a la que cabe recurrir para sortear la incompatibilidad advertida, resultando necesario reinterpretar el inciso b) del art. 51 de la Ley Nº 8369 a fin de ajustar su

sentido al postulado constitucional que exige que el control de constitucionalidad anide en el juez materialmente competente.

Por consiguiente, cabe reinterpretar el art. 51 inc. b), incorporando a las Cámaras Contencioso Administrativas entrerrianas como jueces habilitados para tramitar y resolver las acciones de inconstitucionalidad allí receptadas.

En síntesis, la norma expresada por el texto debe leerse como comprensiva de algo que no carecía de entidad al momento de su sanción. Su contenido normativo se entenderá ampliado en el sentido señalado por este Tribunal, resultando ese contenido el único posible a la luz de la Constitución.

La solución propiciada permite armonizar la norma inferior con la Constitución sin violentar el espíritu de la norma subconstitucional. Esto último es así pues resulta vacilar presumir que la intención del legislador ha sido la de reconocer a "todos" los jueces de "todas" las materias la potestad-deber de ejercer el escrutinio de constitucionalidad en la acción allí contemplada, presunción que emana de la enumeración que hace de todos los fueros existentes hasta el momento de su dictado".

En atención a las razones hasta aquí esgrimidas, en consonancia con los principios rectores en la materia, y en aras de satisfacer el interés público comprometido, corresponde declarar la competencia de esta Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 2 para entender en este proceso.

**II.** Habiendo desentrañado que la presente causa es de competencia de este Tribunal he de analizar, en primer lugar, el planteo defensivo que esgrime el demandado que se sustenta en dos cuestiones de

índole formal, atento que si las mismas prosperan definen la suerte del reclamo actoral.

Liminarmente quiero destacar que el referido análisis debe ser efectuado a la luz del catálogo de garantías constitucionales de carácter procesal que consagran la tutela judicial efectiva y el acceso irrestricto a la justicia que se encuentra receptado principalmente en el art. 65 de nuestra carta magna provincial, como también en el debido proceso adjetivo establecido en el art. 18 CN.

Esta garantía reviste el carácter de fundamental en todo Estado de derecho, dado que reúne un conjunto de instituciones, directrices político-sociales, principios procesales y garantías jurídicas, por el cual el Estado está obligado a garantizar la tutela jurisdiccional de todos los habitantes.

En el bloque de constitucionalidad argentino -art. 75 inc. 22 CN- se encuentran la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que en sus artículos 8 y 25 se refiere a la protección judicial de las personas, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo artículo 14 comprende la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos ni barreras desproporcionadas a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se puedan ejercer todas las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso, a fin de obtener dentro de un plazo razonable la debida protección del Estado.

El sistema de protección constitucional de los derechos procesales de las partes en las actuaciones judiciales propende a garantizar la

plenitud del control jurisdiccional sobre todos los conflictos jurídicos que se ocasionen por motivo de las relaciones jurídicas de derecho privado o de derecho público, y se ha convertido en un postulado de primer orden que justifica la lucha contra las inmunidades del poder, siendo el juez, el último responsable de garantizar la vigencia y supremacía constitucional, y, por lo tanto, los derechos y garantías reconocidos a las personas.

En particular, el acceso a la justicia se refiere no solamente a la posibilidad de hacer uso de las herramientas procesales previstas por la ley y a que se avoque el conocimiento de estas, sino también a que se cautele provisionalmente el derecho, que se produzca un pronunciamiento razonado y motivado en tiempo prudencial que solucione el conflicto jurídico.

Es función esencial del juez garantizar la eficacia del acceso a la justicia a fin de obtener la vigencia de los principios, derechos y deberes constitucionales, debiendo orientar sus actuaciones hacia el logro del valor justicia dentro de las previsiones del ordenamiento jurídico de forma material y efectiva.

El acceso a la justicia consagra el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre los excesivos formalismos y la garantía que de estos derechos se desprenden deben ser garantizados de forma plena y efectiva, dentro del marco constitucional y legal, dado que su simple protección formal, como, por ejemplo, su mera enunciación en una Constitución sería incongruente con el mandato de respeto de la dignidad humana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que se viola el derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 8.1 si

se interponen trabas para su ejercicio. En este sentido, en el CASO CANTOS VS. ARGENTINA, la Corte afirmó que *"los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención."*

Después de recordar que en virtud de la jurisprudencia europea, *"si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado"*, la Corte Interamericana afirma que las limitaciones *"deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho"*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había precisado de manera más completa en el CASO BARBANI DUARTE Y OTROS VS. URUGUAY que el derecho a ser oído *"implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama [...]. Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido."*

Asimismo, se viola el "ámbito material del derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1 de la Convención Americana" si un procedimiento judicial resulta "inefectivo, a la luz de lo que se tenía que determinar" cuando se realiza "un examen incompleto del fondo de las peticiones" (Corte IDH. CASO BARBANI DUARTE Y OTROS VS. URUGUAY. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13/10/2011. Serie C Nº 234).

De otro lado, el artículo 25 CADH establece el derecho a contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales, habiendo definido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ello implica la idoneidad del recurso, que comprende su potencial para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.

En esta medida, los recursos judiciales deben existir no sólo formalmente, sino que deben ser efectivos y adecuados, lo cual comprende su idoneidad para proteger la situación jurídica infringida.

El diseño del recurso debe brindar la posibilidad a la víctima de plantear la vulneración de un derecho humano, de lograr la protección y solución efectiva y adecuada frente a esas violaciones, y de reparar el daño causado.

En este sentido y particularmente con relación a los casos de violencia contra la mujer el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "*Convención de Belem Do Pará*" -aprobada mediante Ley 24.632-, obliga al Estado Parte a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido

sometida a violencia -ya sea física, sexual o psicológica- por vulnerar su derecho como mujer a ser libre de toda forma de discriminación, estableciendo mecanismos judiciales y administrativos que le aseguren el acceso efectivo a resarcimiento o reparación del daño.

A la luz de estos principios y garantías analizaré las defensas de índole formal opuestas:

a) la primera, se fundamenta en el entendimiento que no corresponde acumular a la acción declarativa de inconstitucionalidad la pretensión de condena de reparación de los daños y perjuicios.

En primer lugar cabe remarcar que en nuestro país el control de constitucionalidad es ejercido por el juez en el caso concreto, típica consecuencia del sistema estadounidense, por cuanto el fallo definitivo que decide la inconstitucionalidad de una norma circunscribe esa decisión para el caso sentenciado, sin obligar a otros tribunales. Asimismo la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos retroactivos, atento que se realiza una vez que la norma entró en vigencia y produjo sus efectos (cfr. Sagües, Néstor P., Compendio de derecho procesal constitucional, Ed. Astrea, 2011, pág. 41 y sgtes.).

Particularmente, en la provincia de Entre Ríos el control de constitucionalidad, que se ejerce en relación a la Constitución Nacional, puede realizarse no sólo por vía de excepción, sino también por vía de acción directa, estando legislada esta última en el art. 60 CP y en la Ley de Procedimientos Constitucionales Nº 8369.

Bajo estos principios y a fin de responder el interrogante de la



defensa, cabe señalar que expresamente la reforma de la Constitución Provincial de 2008 ha producido una trascendente modificación en las acciones de inconstitucionalidad en nuestra provincia y en especial la regulada en la Ley de Procedimientos constitucionales, al haber establecido en el art. 60 que "*La sentencia que pronuncie la inconstitucionalidad será declarativa y de condena pudiendo ser ejecutada*".

En este marco, la acción de inconstitucionalidad legislada en el Capítulo III de la Ley Nº 8369 ha sido sensiblemente modificada por la reforma constitucional que dispuso expresamente que a la declaración de inconstitucionalidad se le puede acumular la condena correspondiente, siendo esta garantía constitucional directamente operativa por mandato del art. 15 CP.

A fin de reafirmar la conclusión precedente he de reseñar que la misma es conteste con la intención de los convencionales constituyentes, quienes decididamente quisieron modificar los efectos de la sentencia dictada en las acciones de inconstitucionalidad.

Así vemos que el Convencional Dr. Barrandeguy al tratar este artículo manifestó: "Yo podría mencionar acá -porque tuve una experiencia profesional, el señor Presidente la conoce, incluso en aquel momento él era Intendente de Concordia y algunas cosas las discutimos con él- la experiencia de la Ley Nro. 8.706, en que la acción de amparo no era admisible, porque el marco de conocimiento y de discusión que requería la cuestión planteada era mucho más amplio que el que permitía la acción de amparo, había que usar la acción de inconstitucionalidad y, regresivamente, algunos criterios judiciales

sostuvieron que se trataba de una acción de certeza mere declarativa, que impedía las medidas cautelares y la ejecución; o sea que una persona despedida injustamente por aplicación de una ley inconstitucional, debía hacer un juicio declarativo de la mera inconstitucionalidad, de dos o tres años de duración, y, posteriormente, iniciar un juicio de condena, otros dos o tres años, para poder recién después volver a ser empleado....Y nuestro pequeño país, nuestro cercano país, nuestra querida provincia, señor Presidente, ha requerido que –olvidándonos de algunas sutilezas técnicas– aclaramos, y este es el primero de los efectos, que la acción de inconstitucionalidad, es declarativa y de condena, admite medidas cautelares y puede ser ejecutada para cerrar de una vez y para siempre, esa ominosa posibilidad de que alguna trasnochada opinión judicial, nos regrese a un tiempo que en el año 33 ya había sido superado”.

En idéntico sentido se manifestó el Convencional Carlín -quien fuera integrante de la Sala de Procedimientos Constitucionales del Superior Tribunal de Justicia-. expresó: “Quiero destacar, señor Presidente, que me satisface que se haya colocado que la sentencia pueda ser de condena y que se puedan admitir medidas cautelares. Y me he enrolado en esa posición en el caso “BARCOS DE FERRO”, cuando declarando la inconstitucionalidad de la Ley Nro. 8.706 y ordenamos en el mismo acto y en el mismo proceso de inconstitucionalidad, la reincorporación de los cesantes. Y es más, volvimos a reiterar esta cuestión en el caso “BUENAR”. En otros casos, indudablemente, donde la norma se satisface con la mera inconstitucionalidad, tal el caso SADOP, por ejemplo, para la declaración de inconstitucionalidad de normas

vinculadas a la incompatibilidad de la docencia privada, donde no se hacía ningún reclamo de condena específico, sino la mera inconstitucionalidad de la norma, no funciona esto, sino que queda restringido a esos aspectos".

Ha sostenido la doctrina vernácula que *"...el artículo 60, tercer párrafo, de la Constitución provincial determina que "La sentencia que pronuncie la inconstitucionalidad será declarativa y de condena, pudiendo ser ejecutada". Sin dubitación alguna cabe aseverar que es correcta la atribución del carácter declarativo a la sentencia, ya que hace a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad. En cuanto a su consideración como "de condena", cabe reconocer que técnicamente no ha sido feliz tal expresión aunque quepa admitir que desde el punto de vista pedagógico no resulta objetable, ya que evidencia la voluntad de la Carta entrerriana de no exigir un trámite complementario para su efectivización cuando la prestación de la administración es consecuencia inequívoca directa de la inconstitucionalidad declarada (...) de ahí que la "condena" quepa cuando hay correlación próxima entre su declaración y la prestación solicitada por quien acciona"* (cfr. Carlín, Miguel A., Control judicial de la Administración en la Provincia de Entre Ríos, en Revista de Derecho Público, Número 2, Rubinzal Culzoni, Año 2010, pág. 351 y sgtes.).

Lo propiciado por el distinguido jurista exprime relevancia pues, con anterioridad a la reforma -tal como lo señala el demandado-, el Alto Cuerpo provincial había sostenido que *"... la declaración de inconstitucionalidad es de las calificadas como declarativa, esto es, no puede contener pronunciamientos condenatorios -cfr. BUENAR ABEL CIRILO Y OTROS S/*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - STJ 29-11-94, y es por eso que el tribunal se encuentra limitado a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto impugnado, no hallándose entonces habilitado para pronunciarse sobre condena alguna" (cfr. STJER in re "CAMPARO, SERGIO ADRIÁN C/ MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN DEL URUGUAY S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" -sentencia del 05/11/2004).

Lo expuesto demuestra la clara intención del convencional constituyente de modificar expresamente los efectos de la sentencia que se dicta en las acciones de inconstitucionalidad permitiendo que no sólo se declare la inconstitucionalidad sino que se condene la reparación de los efectos producidos en el caso concreto en virtud de la aplicación de la norma reputada inconstitucional, brindado efectividad al recurso judicial garantía receptada en el art. 25 CADH, lo cual pone en práctica la tutela judicial efectiva.

Asimismo cabe señalar que otra interpretación no podría postularse en el presente caso, en el cual se alega la existencia de una discriminación contra la mujer, atento que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "*Convención de Belem Do Para*" prescribe en el art. 7 el deber del estado parte de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Dado el rango de este último dispositivo como también que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e

internacional resulta incontrastable que ninguna norma local podría desconocer sus alcances por lo que esta última sólo podría ser interpretada en función de ese estándar -art. 31 y 75 inc. 22 CN-.

En consecuencia, propongo al pleno rechazar el planteo defensivo y admitir la acumulación de la pretensión de condena a la de declaración de inconstitucionalidad.

b) En segundo lugar, el demandado fundamenta el rechazo de la acción en la improcedencia de la vía por haber quedado firme el acto administrativo cuya inconstitucionalidad se pretende (Resoluciones DP 2068/15, DP 0108/16 y DP 1201/16), atento que entiende que la actora debió interponer los recursos administrativos previstos hasta agotar la vía administrativa y que al interponer la presente demanda ya habían transcurrido cinco meses desde que quedara firme.

La deducción de las acciones de inconstitucionalidad contempladas en el art. 51 inc. b) de la Ley Nº 8369 proceden cuando el actor postula que "a través de normas generales -sean leyes, ordenanzas, resoluciones, etc.- se viola la Constitución Nacional o esta y la Constitución Provincial".

Como primera aproximación podemos decir que el control de constitucionalidad que se realiza a través de esta acción consiste en una comparación, un juicio de adecuación o conformidad, mediante el cual se procura determinar si una norma general -ley, decreto, reglamento, ordenanza o resolución de carácter general- se amoldan o ajustan a lo dispuesto por normas constitucionales.

Ahora bien, es importante reiterar que en nuestro país el control de constitucionalidad es difuso y se ejerce en cada caso en concreto lo cual determina que debe existir un "caso o causa" en el que se referencie una violación constitucional.

Luego de esa breve explicación corresponde preguntarse cuál es el alcance de la acción de inconstitucionalidad en la Provincia de Entre Ríos, pues sólo después de despejado ese interrogante se está en condiciones de responder si es posible atender en el marco de ella una pretensión como la explicitada en el promocional, que contempla no sólo la inconstitucionalidad del art. 36 inciso 8 del Reglamento Interno RGPI 2 -norma general- sino también de los actos administrativos por los cuales aquella norma fue directamente aplicada a la actora.

La Ley Nº 8369 -dictada en 1990- que reglamenta diversos procesos constitucionales, incluye en su Capítulo III a la acción directa de inconstitucionalidad.

Respecto de esta pretensión, el artículo 51, en su apartado "a", establece la competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia cuando se invoca la violación de normas constitucionales provinciales, resultando competencia de los restantes jueces provinciales cuando la incompatibilidad se confronte con una norma constitucional federal, o simultáneamente con normas constitucionales federales y provinciales (ap. "b").

El análisis del control de constitucionalidad emanado del dispositivo precedentemente citado sufre importantes matices a partir de la

reforma constitucional de 2008 al art. 60 que ostentan inusitada trascendencia conforme explicité *ut supra*.

La cuestión apuntada no es menor pues, parecería reflejar que, a partir del año 2008, el ordenamiento jurídico entrerriano al admitir que la sentencia que declare la inconstitucionalidad sea de condena ha receptado en el art. 60 CP, junto a la tradicional inconstitucionalidad *on its face* (anulación de leyes por resultar inconstitucionales en sí mismas), la denominada inconstitucionalidad *as applied* (anulación de su aplicación concreta), tal como ha sido definida por la doctrina norteamericana.

No obstante, he de decir que, a idéntica conclusión cabe arribar de la lectura del artículo 51 de la Ley Nº 8369 el cual revela que, mientras la acción contemplada en su inciso "a" se orienta a obtener un pronunciamiento que declare la incompatibilidad con la constitución provincial de un precepto de carácter general, por ostentar vicios en sí mismo, el control difuso de constitucionalidad previsto en el inciso "b" es significativamente más amplio.

En efecto, al decir que la acción resulta procedente cuando "a través de aquellas normas generales" se produce una violación de la Constitución Nacional o de ella y la Carta Magna provincial, el legislador parece hacer expresa referencia a los efectos producidos por actos de aplicación de ellas, siempre y cuando, claro está, se constate la inconstitucionalidad de la norma general en la que los primeros hallan reposo. En consecuencia, siendo que en el presente caso la acción se encuentra enderezada a demandar la inconstitucionalidad de una norma general -RGPI 2- que fue el derecho objetivo que obró como causa para dictar el acto administrativo que vulneró el

derecho fundamental de la accionante a la no discriminación -acto aplicativo- es procedente que mediante esta acción de inconstitucionalidad se persiga el control de ambos actos.

Y si bien es verdad que dicha solución bien podría alcanzarse mediante la articulación de una pretensión propia del contencioso administrativo, cabe recordar que, a diferencia del amparo, la acción de inconstitucionalidad plasmada en la ley de procedimientos constitucionales no exige como presupuesto de admisibilidad la ausencia de toda otra vía alternativa.

En relación a la alegada firmeza del acto administrativo que aplicó el art. 36 inc. 8 del RGPI 2 y, en consecuencia, dió de baja a la actora, cabe señalar que no es competencia de la Administración pública realizar el control de constitucionalidad de una norma, por ello no es necesario que el administrado deba impugnar en sede administrativa un acto administrativo con fundamento en la inconstitucionalidad de la norma general que le sirvió de causa, siendo plenamente válido que esa impugnación sea ejercida sólo en sede judicial (CSJN Fallos 269:243, 298:511).

En efecto, la exigencia de agotar la vía administrativa cuando el fundamento de la impugnación del acto se refiere a la inconstitucionalidad de la norma general que aquél aplica, además de soslayar los fines perseguidos con su instauración (la supremacía constitucional) constituye un excesivo rigor formal que violenta el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

El ritualismo inútil es un principio que integra la tutela judicial efectiva cuya esencia es que los jueces podrán excepcionar el tránsito previo



por la vía administrativa cuando consideren que implica, en el caso, un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de acceso a la jurisdicción.

Asimismo, en el presente caso esas conclusiones adquieren mayor fuerza por cuanto la actora sostiene que el art. 36 inc. 8 del Reglamento Interno RGPI 2 viola la cláusula de igualdad.

Por lo expuesto, propongo al pleno que se rechace la defensa de índole formal opuesta por el demandado.

**III.** 1. Sentado lo precedente ingresaré a abordar la cuestión de fondo debatida en autos y que se circunscribe a analizar si, como sostiene la actora, el art. 36 inc. 8 del Reglamento Interno RGPI 2, establecido mediante Decreto Nº 1968/10, es violatorio de los arts. 16 y 75 inc. 22 CN como también de los pactos internacionales con jerarquía constitucional, al discriminar a la mujer embarazada.

El cuestionado reglamento interno (RGPI 2), en el Capítulo III, art. 36 establece que *"Son motivos de baja del aspirante: ...8. la Aspirante a Agente que estuviere embarazada, será dada de baja por las distintas complicaciones en el inicio y durante el transcurso de su gestación (amenaza de aborto- aborto- parto prematuro- etc.), ya que se verá impedida para completar su formación base"*.

Ello nos plantea el siguiente interrogante, la norma como ha sido redactada ¿es compatible con la Constitución Nacional y el bloque de constitucionalidad que de ella deriva?.

La Reforma Constitucional de 1994 dio jerarquía constitucional

a diversos tratados y convenciones (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) que, junto con la Constitución Nacional, configuran el denominado bloque de la constitucionalidad argentina (cfr. Manili, Pablo, *El bloque de constitucionalidad*, Bs. As., Astrea, 2da. ed. actualizada, 2017). A partir de entonces son muchas las normas de ese rango que nos rigen y en las que se reconoce, entre otros, el derecho a la igualdad ante la ley, se prohíbe la discriminación y se garantiza el acceso a la educación.

La Corte tiene dicho que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional. (Fallos 337:611).

La igualdad ante la ley surge del art. 16 de la Constitución Nacional; de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 7); de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 24); del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 26); de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 15), "*...a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley*") y del art. 17 Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

La prohibición de la discriminación está consagrada expresamente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II: "*...sin distinción de raza, sexo, idioma, credo...*"); en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 7, que veda "*toda discriminación*", sin aditamentos); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 24 "*...sin discriminación, a igual protección de la G. 653.*

*XXXIII. RECURSO DE HECHO González de Delgado, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba. Corte Suprema de Justicia de la Nación -9-ley"); en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 26: "...contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión..."); y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en su art. 1º se define el sentido de la expresión "discriminación contra la mujer"). Asimismo se encuentra reconocido en el art. 17 de nuestra Constitución Provincial cuando establece que la provincia "Adopta el principio de equidad de género en todos los órdenes, eliminando de sus políticas públicas cualquier exclusión, segregación o discriminación que se le oponga".*

La Administración Pública debe organizarse a partir de los bordes constitucionales y convencionales que la contienen, siendo la mirada de género una obligación de orden constitucional y convencional.

Los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación son elementos arquitectónicos del orden jurídico constitucional argentino e internacional y constituyen "pilares básicos" del Estado de Derecho en una sociedad democrática.

La Argentina ha brindado nivel constitucional a la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y ha incorporado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de *Belém do Pará*), que proponen el marco mínimo de actuación estatal con fines de protección, promoción y garantía de determinados derechos.

Particularmente, la primera de estas convenciones estipula que los Estados Partes deberán "...d) *Abstener de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer*" (art. 2).

Asimismo, establece que "los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, ...b) *a fin de asegurar el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección y c) el derecho a elegir libremente profesión y empleo*" (art. 11).

En materia de educación los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para asegurar "...a) *Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional,...*; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica y profesional, incluida la educación técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;...d) *Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;...f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente*" (art. 10).

Por ende, la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales (CSJN Fallos 332:433).

En nuestra Constitución provincial se garantiza *"la igualdad real de oportunidades y de trato para mujeres y varones en el pleno y efectivo ejercicio de los derechos que fueren reconocidos en el ordenamiento jurídico. Una política de Estado prevendrá en forma continua todo tipo de violencia y dispondrá acciones positivas para corregir cualquier desigualdad de género. Adopta el principio de equidad de género en todos los órdenes, eliminando de sus políticas públicas cualquier exclusión, segregación o discriminación que se le oponga. Asegura a la mujer la igualdad real de oportunidades para el acceso a los diferentes estamentos y organismos del Estado provincial, municipal y comunal"* -art. 17-.

Nuestro Más Alto Tribunal nacional ha recordado que la arbitrariedad en la distinción de diferentes categorías no se presume, esto es, no serán tenidos por ciertos, hasta tanto sean probados por quien los invoca (Fallos: 306:2147, 2154). Sin embargo, el derecho constitucional argentino contiene, en especial a partir de la incorporación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, la prohibición expresa de utilizar criterios clasificatorios fundados en motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (art. 1° de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos). Por ello cuando las clasificaciones están basadas en criterios específicamente prohibidos (también llamados "sospechosos") el examen debe ser más riguroso.

Así, cuando la Corte Suprema de Justicia Nacional ha tenido que resolver sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan tales clasificaciones basadas en alguno de esos criterios expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: "HOOFT" 327:5118; "GOTTSCHAU" 329:2986 y "MANTECÓN VALDEZ" 331:1715).

Por lo tanto, el trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales -antes que meramente convenientes- y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar dicha finalidad.

En el sub lite debe resolverse si la norma reglamentaria invocada por la Policía provincial para dar de baja automáticamente a una mujer, que se estaba formando en la Escuela de policía provincial, mediante un sistema becado, por la sola circunstancia de estar embarazada es compatible con el derecho de igualdad y no discriminación arbitraria reconocido en el art. 16 CN, pactos internacionales con jerarquía constitucional y art. 17 CP.

Cuando se impugna una regulación infraconstitucional que limita el legítimo derecho a estudiar y formarse profesionalmente basada en el género -pues se haya dirigida exclusivamente al sexo femenino- corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de

inconstitucionalidad que corresponde a la demandada justificar (cfr. causa "HOOFT" citada, Fallos: 327:5118, considerando 4° y sus citas).

La Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso "KOREMATSU V. UNITED STATES", 323 U.S. 214 (1944) sentó un principio jurisprudencial que posteriormente fue utilizado en numerosas ocasiones: *"...En primer lugar, debe ser señalado que todas las restricciones legales que limitan los derechos civiles de un determinado grupo racial son inmediatamente sospechosas. Esto significa que los tribunales las deben someter al escrutinio más estricto. Una urgente necesidad pública puede, a veces justificar la existencia de tales restricciones; el antagonismo racial, nunca".*

En el presente caso el art. 36 inc. 8 del Reglamento Interno RGPI 2 -aprobado por Resolución DAG N° 50/08- se muestra a todas luces incompatibles con la normativa referida *ut supra* y en particular lo dispuesto en el art. 11 inc. 2 de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer el cual establece que *"A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;...d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya*

*probado puedan resultar perjudiciales para ella”.*

Asimismo, vulnera el art. 10 de esa convención en cuanto garantiza a la mujer la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación.

La presunción de inconstitucionalidad que trae aparejada la norma genera la inversión del onus probandi, la cual sólo puede ser levantada por la demandada con una cuidadosa prueba sobre los fines que ha intentado resguardar y sobre los medios que ha utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada (sentencia CSJN in re "HOOFT", considerando 6º).

El criterio de ponderación debe ser más exigente que el de la mera razonabilidad. No puede la demandada pretender justificar la norma limitándose a alegar que con ella se protege al niño, siendo que sus consecuencias en principio van en sentido contrario, pues segregar a la madre embarazada implicó dejarlos sin cobertura de salud y sin el emolumento de carácter alimentario -beca- conforme se comprobó en la causa.

Por el contrario, debió acreditar que existían fines sustanciales que obstaculizaban o impedían la formación profesional durante un embarazo y demostrar a su vez que no existirían medidas alternativas (a la baja de la aspirante embarazada) que pudieran garantizar el objetivo perseguido de un



modo menos gravoso para el interesado (cfr. CSJN sentencia in re: "GOTTSCHAU", considerando 61).

En consecuencia, por todo lo expuesto corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 36 inc. 8 del Reglamento Interno denominado RGPI 2, aprobado mediante Resolución DAG N° 50/08, por resultar violatorio del derecho de igualdad y no discriminación arbitraria contemplado en los arts. 16 CN, (art. II) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ; (art. 7) de la Declaración Universal de Derechos Humanos; (art. 24) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (art. 26) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1, 10, 11 y 15 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y del art. 17 Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

Como corolario de lo apuntado, y atendiendo que la presente declaración de inconstitucionalidad lo es en el marco del caso concreto, perviviendo la norma incompatible dentro del ordenamiento jurídico, corresponde exhortar al Poder Ejecutivo de la Provincia y autoridades constituidas a readecuar a la mayor brevedad posible el Reglamento Interno RGPI 2 -aprobado por Resolución DAG N° 50/08-, a los mandatos y principios constitucionales y convencionales vigentes en la Argentina, y con ello evitar la posible responsabilidad internacional del estado al no haber adoptado todas las medidas necesarias para eliminar toda discriminación contra la mujer, en especial por motivos de embarazo y maternidad.

Explica Sagüés que, frente a las sentencias clásicas

-estimatorias o declarativas de la inconstitucionalidad de una norma o desestimatorias de tal impugnación-, el derecho procesal constitucional ha elaborado nuevas alternativas, a las que denomina sentencias atípicas, incluyendo entre éstas a las interpretativas, a las manipulativas y a las exhortativas, cada una de ellas con una amplia gama de variantes (cfr. Sagüés, Néstor, *Derecho constitucional*, T. I, Buenos Aires, Astrea, 2017, pág. 506 y sgtes.).

En lo que aquí interesa, se califica como manipulativas a las sentencias que elaboran un producto normativo nuevo con el objeto de dotar a la norma inferior de un sentido acorde con la Constitución. Como dice el maestro rosarino, "... la regla subconstitucional será así mejorada (o, en las versiones extremas, reemplazada) por el operador de la jurisdicción constitucional. Se afirma así el papel creativo, nomogenético, de tipo de "legislador positivo", por el tribunal constitucional" (cfr. Sagüés, Néstor, ob.cit., pág. 508).

Dentro de estas últimas se ubica a la sentencia manipulativa "aditiva", que es aquella que añade algo a un texto legal para tornarlo compatible con la Constitución. Siguiendo al autor en cita, "[e]n algunos casos, se cubre un vacío legal. En otros (sentencias "integradoras" o "integrativas"), se incluye, por ejemplo, a alguien inconstitucionalmente excluido de un beneficio o situación legal" (cfr. Sagüés, Néstor, ob.cit, pág. 508).

Como señala el encumbrado jurista, el fundamento de este activismo judicial se encuentra básicamente, en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional con el fin de asegurar la

integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales.

A nuestro modo de ver, es a ese tipo de instrumento al que cabe acudir para salvar la incompatibilidad advertida, emitiendo una sentencia aditiva del texto legal infraconstitucional para tornarlo compatible con la normativa constitucional.

No se trata de un instrumento novedoso en el proceso constitucional argentino, pues es precisamente a ese recurso al que ha echado mano la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el señero precedente "MASSA, JUAN AGUSTIN C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL", sentencia del 27/12/2006, Fallos: 329:5913, evitando la declaración de inconstitucionalidad de los decretos que establecieron la pesificación de los depósitos bancarios.

2. Habiéndose declarado inconstitucional la norma que sirvió como antecedente de derecho para emitir el Jefe de Policía provincial la Resolución DP N° 2068/15 de fecha 18/12/15 que dispuso la baja de la Sra. Vanesa Leticia Abella por estar embarazada, he de concluir que este acto administrativo deviene palmariamente ilegítimo por inconstitucional al padecer un grave vicio en los elementos causa y objeto del acto -art. 60 CP-.

En efecto, el referido acto administrativo ha adoptado como antecedente de derecho una norma inconstitucional, lo cual comporta un grave vicio en el elemento causa, como así mismo se encuentra viciado el objeto del referido acto que dispuso la baja de la aspirante a agente por el sólo hecho de estar embarazada, por resultar esta decisión violatoria del derecho de igualdad

y no discriminación arbitraria contemplado en los arts. 16 CN, (art. II) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; (art. 7) de la Declaración Universal de Derechos Humanos; (art. 24) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (art. 26) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1, 10, 11 y 15 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y del art. 17 Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

Idénticas conclusiones cabe aplicar a las Resoluciones DP Nos. 0108/16 y 1201/16 que ante impugnaciones y concretos planteos de la actora que se le permitiera continuar cursando sus estudios ratificaron la baja de la aspirante fundándose en el art. 38 inc. 8 del Reglamento Interno RGPI 2, norma que se ha declarado inconstitucional.

La solución propiciada no resulta conmovida por lo afirmado por el demandado en su contestación, de que la cuestión objeto de este pleito habría devenido abstracta. Ello así, toda vez que para que ello ocurra es requisito necesario que todas las pretensiones hayan sido íntegramente atendidas durante el trámite del pleito o resultaren de cumplimiento imposible circunstancia que no se aprecia en el presente proceso.

Ha de observarse que la actora interesa que se le permita continuar con su formación profesional, retomando el curso en el estado en el cual le dieron de baja a fin de poder acceder a las filas de la policía provincial y que se le repare el daño que sufrió, pretensiones que pueden cumplirse en el futuro y cuya procedencia analizaré en los considerandos sucesivos.

En segundo término, la solución propuesta tampoco puede

modificarse por la invocada doctrina del voluntario sometimiento a la que alude el demandado en su responde. Porque si bien es cierto que la actora ha sido notificada de la reglamentación y sus alcances, también lo es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que ese régimen no puede oponerse de frente a normas que restringen derechos fundamentales que hacen a la dignidad de la persona humana (CSJN Fallos: 308:1837).

La Corte Nacional ha precisado que la renuncia a las garantías constitucionales sólo es admisible cuando se amparan derechos de contenido patrimonial y no cuando aquéllos se relacionan directamente con el estatuto personal de la libertad (confr. Fallos: 279:283, considerando 71), al igual que desestimó la aplicación de la teoría de los actos propios cuando el interesado cuestionó la validez de una norma a la que se vio obligado a someterse como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (Fallos: 311:1132), situación fácilmente asimilable a la de autos, a lo que cabe añadir que en el sub lite se encuentran en juego los alcances de un derecho fundamental.

En consecuencia, propicio al pleno que se declare la nulidad de pleno derecho de las Resoluciones DP Nos. 2068/15, 0108/16 y 1201/16.

3. Sentado lo anterior, corresponde analizar en lo sucesivo las pretensiones de reincorporación y de daños y perjuicios formuladas por la accionante en su promocional.

a. En relación al reclamo de reincorporación de la actora al curso de aspirantes dictado en la Escuela de Policía juzgo que asiste razón a la accionante.

Debe señalarse preliminarmente, que la actora, se inscribió

como aspirante para agente de policía en el mes de abril de 2015 -cfr. fs. 3 expte. adm.-, habiendo sido convocada para comenzar su formación en junio de ese año. Al estar cursando sus estudios el 18 de noviembre de ese año se le realiza -por prescripción de la fuerza policial- en los laboratorios externos policiales un test de embarazo que dio resultado positivo, circunstancia ésta que motivó el otorgamiento inmediato de licencia especial mediante Resolución Interna Nº 194/2015 de fecha 19 de noviembre de 2.015 hasta la baja.

Posteriormente, mediante Resolución D.P. Nº 2068/15 de fecha 18/12/15 el Sr. Jefe de la Policía con fundamento en las disposiciones del art. 36 inc. 8 del Reglamento Interno RGPI 2 resolvió dar de baja a esa fecha a la aspirante a agente de policia Vanesa Leticia Abella.

Notificada de este acto administrativo la actora remitió Carta Documento en fecha 18 de diciembre de 2015 en la cual solicitaba que se le permitiera continuar con su instrucción posible atendiendo a su estado de gravidez (dejando pendiente aquellas actividades que requirieran esfuerzo físico) con el cursado de los estudios para ser agente de policía o bien que se disponga el cambio al Curso del escalafón técnico para continuar su instrucción, alegando que si no se le reveía esa decisión se vulneraban sus derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente por su condición de mujer a tener un trato igual, equitativo y no discriminatorio, su derecho a estudiar, aprender y tener un trabajo digno.

Ante ello el Jefe de la Policía dicta la Resolución DP Nº 0108/16 de fecha 12/1/2016 la que rechaza el planteo efectuado con fundamento que lo solicitado no se encuentra previsto en el ordenamiento legal y que su baja

se ha configurado por una causal que se encuentra reglamentada en el art. 36 inc. 8 del RGPI 2, siendo notificada la actora quien vuelve a reiterar su petición mediante carta documento de fecha 11/3/2016 la que nuevamente es rechazada mediante Resolución DP N° 1201 del 17/5/2016 con idénticos fundamentos.

Ello así, habida cuenta que como se expresó *ut supra* las referidas resoluciones del Jefe de Policía estaban viciadas de nulidad absoluta al disponer con fundamento en una norma inconstitucional la baja de la actora, cabe colegir que esa declaración de nulidad de los actos administrativos hace retrotraer sus efectos *ex nunc* regresando las cosas al estado anterior, lo cual deriva en la obligación de reincorporar a la actora al curso que se imparte en la Escuela de Agentes "Pedro F. R. Campbell" y que se le reconozca el tiempo ya cursado y las materias aprobadas.

Por otro lado, cabe señalar que también resulta totalmente contrario a la Constitución Nacional como a la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer" lo enunciado en el art. 41 del RGPI 2 cuando dispone "En los casos de los incisos 8 y 9 del art. 36, se efectuará la reincorporación por parte de la interesada luego de concluido pos parto...Teniendo en cuenta que la condición de madre no obstaculice la capacitación reglamentada para la futura agente", por cuanto dispone que la reincorporación de la agente queda librado a la discrecionalidad de la autoridad policial para que evalúe si la condición de madre obstaculizará o no su formación, siendo esta una disposición anacrónica que estereotipa a la mujer y vulnera el derecho humano fundamental de igualdad real de trato.

Lo expuesto colisiona de manera directa con las políticas activas que el gobierno provincial por mandato constitucional viene implementando con el objetivo de respetar y garantizar los derechos de la mujer y en particular el resguardo de todas las garantías que aseguren la igualdad real de oportunidades y la eliminación de los obstáculos que impidan tal equidad entre hombres y mujeres.

En este orden de ideas corresponde permitir a la Sra. Abella poder cumplir con la formación profesional que ha elegido para su vida y que su decisión de ser madre nunca pudo haber sido un obstáculo para ejercer su derecho a acceder a un empleo en las condiciones de libertad, igualdad y seguridad exigidas por la dignidad humana.

En consecuencia, auspicio que se ordene al Estado Provincial a reincorporar a la actora en el curso a aspirante a agente de la Escuela de Policía de la Provincia de Entre Ríos y se le reconozca el tiempo que había cursado durante el año 2015.

b. Ingresando al tratamiento de la pretensión de indemnización del daño patrimonial invocado como derivación del trato discriminatorio consistente en haberle dado de baja del curso como aspirante a agente de policía que la actora reclama, he de reparar que la demandada resiste el planteo sosteniendo que no cabe acumular a la acción de inconstitucionalidad una pretensión de condena, argumentos defensivos de índole formal que he rechazado de conformidad a lo expuesto ut supra. Asimismo, arguye que la parte interesada no invocó ni probó el mentado perjuicio, ni la razonabilidad de su monto.



Las partes son coincidentes en el hecho de que, a diciembre de 2015 la actora se encontraba cursando sus estudios a aspirante de policía -promoción XIV-, luego de haber aprobado los exámenes de admisión, revistiendo en la condición de aspirante becado estando encuadrado dentro de las prescripciones que particular y específicamente para el régimen en el Reglamento Interno RGPI 2 -cfr. art. 12 Ley Nº 5654/75-, percibiendo una beca que al mes de Diciembre de 2015 ascendía en bruto a la suma de PESOS OCHO MIL OCHENTA Y CUATRO CON VEINTICINCO CTVOS. (\$ 8084,25) realizándose descuentos de IOSPER por la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS CON CINCUENTA Y TRES CTVOS. (242,53).

Sentada la plataforma fáctica que sustenta la cuestión jurídica a dilucidar, cabe ingresar al estudio de la cuestión fondal a los fines de responder al interrogante de si corresponde hacer lugar a las pretensiones exteriorizadas en el promocional.

Cabe recordar que la teoría sobre la responsabilidad estatal diferencia claramente a sus especies, esto es, la contractual de la extracontractual, distinción en principio originada no sólo en la fuente de responsabilidad sino también en la circunstancia de aplicarse a un vínculo de tal naturaleza, acordándose a cada una de ellas un régimen jurídico también diverso.

Con magistral simpleza se ha dicho que “[l]a responsabilidad del Estado, como en general la de todo ente jurídico, puede ser de dos tipos esenciales: a) contractual; b) extracontractual, según ella, respectivamente, obedezca o no al incumplimiento de obligaciones ‘convenidas’” (cfr. Marienhoff,

Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, T. IV, Buenos Aires, 6ta.ed.act., Abeledo Perrot, 2011, pag. 552).

Por su parte, con rigurosidad, se sostuvo que “[l]a distinción entre las órbitas de la responsabilidad contractual y de la extracontractual supone que, si bien ambas presentan como dato común la existencia de un daño antijurídico, los deberes cuyo incumplimiento se sanciona no derivan de la misma fuente: en el primer caso se trata del incumplimiento de una obligación preexistente, contractual o derivada de otros orígenes, y en el segundo, de la violación del deber genérico de no dañar a otro” (cfr. Sáenz, Jorge, “Sistema de responsabilidad por incumplimiento obligacional del Estado (llamada responsabilidad ‘contractual’) en el derecho administrativo argentino”, en Rosatti, Horacio (Dir.), *Ley 26.944 de responsabilidad del Estado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 401).

En la especie, la actora invoca como fundamento de su pretensión un supuesto de responsabilidad contractual o estatutaria pues la conducta imputada por la actora a la demandada está íntimamente vinculada al desarrollo de una relación formativa policial con asignación de beca que se encuadraba en las disposiciones que particular y específicamente para el régimen dispone el Reglamento General de Policía -Ley Nº 5654/75- en orden al cúmulo de derechos, obligaciones y deberes.

Este tipo de responsabilidad se presenta cuando la Administración Pública no cumple -o cumple defectuosamente- las obligaciones emergentes de la citada relación contractual o estatutaria. El quebrantamiento

de tales normas esenciales de conducta determina la responsabilidad estatal, pues todo comportamiento ilegítimo de los organismos públicos engendra el deber de reparar el daño causado. Como se ha dicho con autoridad, "... la única responsabilidad que se cuestiona es la extracontractual, pues del incumplimiento de obligaciones 'contractuales' el Estado es siempre responsable, cualquiera sea el carácter en que haya obrado" (cfr. Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, T. V, Buenos Aires, La Ley, 6ta.ed., pág. 1).

Definida la naturaleza jurídica del reclamo, corresponde verificar si se encuentran reunidos los elementos a los que se supedita la procedencia de la reparación.

Con singular claridad argumental enseña autorizada doctrina que "[l]a responsabilidad por incumplimiento contractual u obligacional del Estado, al igual que la de los particulares, requiere para su configuración de un presupuesto y de cuatro requisitos. El presupuesto es la existencia de un deber jurídico específico derivado de una obligación en sentido estricto, exigible. Hablamos de presupuesto y no de requisito o elemento de la responsabilidad por incumplimiento obligacional o contractual, pues se trata de un extremo que debe necesariamente existir con anterioridad a esta anormal situación y que condiciona y en alguna medida tipifica su configuración. Los requisitos -que se estructuran a partir de la configuración del presupuesto antes indicado- son los clásicos de la responsabilidad patrimonial: a) incumplimiento absoluto o relativo de la obligación preexistente; b) factor de atribución subjetivo u objetivo; c) daño resarcible; y d) relación causal adecuada" (cfr. Pizarro, Ramón D., *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, T. II, Buenos

Aires, Astrea, 2013, pág. 299).

Corresponde entonces verificar en primer lugar si se encuentra cumplido el mentado presupuesto, para luego, en hipótesis de una respuesta positiva, disipar el interrogante en relación a la existencia y entidad de los requisitos a los que se supedita el deber de responder estatal en el ámbito contractual.

En relación al presupuesto, continúa diciendo el versado jurista que "*[l]a responsabilidad por incumplimiento obligacional o contractual presupone siempre la preexistencia de una obligación válida y eficaz, esto es, emanada de un procedimiento legítimo y de actos o contratos administrativos igualmente legítimos*" (Pizarro, ob. cit, pág. 300), toda vez que, como lógica consecuencia del principio de juridicidad, un contrato administrativo inválido no genera obligaciones válidas, susceptibles de ser técnicamente incumplidas.

En concreto, "... se debe estar en presencia de obligaciones en sentido técnico, es decir: a) tratarse de una obligación específica y concreta de dar, hacer o no hacer; b) impuesta a una persona determinada, en este caso al Estado; c) definida en cuanto al objeto, y d) determinada en cuanto al sujeto acreedor" (cfr. Sáenz, ob. cit., pág. 404).

Pero si bien debe tratarse de una obligación específica y concreta, no es insoslayable que ella se halle exteriorizada en modo expreso, habida cuenta que el contrato administrativo se integra con la totalidad del complejo normativo que lo regula, es decir, con todas aquellas obligaciones, permisiones o prohibiciones que completan lo no previsto expresamente, pero que se infieren de sus postulados ("La obligación está integrada por lo

estipulado, lo implícitamente convenido, lo previsto por el legislador y por los deberes que impone la buena fe, la colaboración, la lealtad, la información y la necesidad del cumplimiento de los fines del contrato como acto fuente de la obligación”, cfr. Sáenz, ob.cit., pág. 421).

Y es que, compartiendo lo enfatizado por la eximia doctrina autoral, “...se ha producido una ampliación del ámbito originario al que se ceñía la responsabilidad contractual, el que ha pasado a cubrir daños que no resultan del incumplimiento de las obligaciones pactadas expresamente en el contrato sino que derivan de deberes preexistentes o derivados del entorno contractual a condición de que no sean genéricos o indeterminados” (cfr. Cassagne, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, T. II, Buenos Aires, La Ley, 11<sup>a</sup>.ed., 2016, pág. 609).

Por ende, es desde una perspectiva armónica, integradora y racional el punto de partida en la consideración del débito contractual.

En ese sentido, emerge con claridad de autos que entre el actor y la demandada existe desde junio de 2015 -a juzgar por los recibos de haberes acompañados a fs. 3/6-, una relación jurídica estatutaria contractual, siendo un derecho de la actora el de percibir mensualmente la beca asignada en el art. 43 RGPI 2.

En efecto, el art. 43 del RGPI 2 establece que "desde el momento del ingreso el aspirante revistará en situación de aspirante becado como cursante del centro de formación policial y estará encuadrado dentro de las prescripciones que particular y específicamente para el régimen en el Reglamento General de Policía de Entre Ríos, en orden al cúmulo de derechos,

obligaciones, deberes que le son inherentes conforme a su estado y situación de revista, sobre el cual expresamente se refiere el art. 12 de la Ley Nº 5654/75, art. 112 y ccdtes. Decreto Nº 5270 MGJ de fecha 31/12/01 declarándose en consecuencia una situación atenuada".

Entre los derechos que se le reconocen en el estado policial se encuentran los estipulados en el art. 14 inc. f de la Ley Nº 5654 que se corresponde con el derecho a la percepción de asignaciones que las disposiciones vigentes determinen para cada situación.

En esa línea directriz también resulta de utilidad traer a colación que la caracterización jurídica de la beca lleva implícita su consideración como medio de sustento del aspirante a agente de policía y de su familia, y con este alcance puede decirse que tiene carácter alimentario, lo que lleva al deber de garantizar su percepción en forma íntegra, oportuna, cómoda y asegurar su libre disposición (cfr. Fernández Madrid, Juan C., López, Justo, Centeno, Norberto, *Ley de contrato de trabajo comentada*, T. I, Buenos Aires, 2da.ed., Ediciones Contabilidad Moderna, 1987, pág. 600).

Acertada la configuración del presupuesto, corresponde disipar el interrogante respecto de los requisitos de procedibilidad del deber de reparar estatal en el marco contractual.

Principiando por el primero de ellos, para que se configure la responsabilidad contractual es menester que haya un incumplimiento absoluto o relativo de la obligación preexistente, entendido ese proceder como conducta antijurídica del Estado.

Enseña la doctrina que "...el incumplimiento de una obligación

contractual (o de otra fuente) se denomina en nuestro Derecho 'falta de pago' (el pago es el cumplimiento de la prestación en tiempo y forma) según la terminología del Código Civil (...) En el caso del Estado, se verifica cuando no cumple el deber jurídico impuesto por la obligación generada por el contrato" (cfr. Sáenz, ob.cit., pág. 420).

Agrega Perrino que "...falta contractual es sinónimo de incumplimiento de contrato, lo cual puede suscitarse ya sea por inejecución total o absoluta de la prestación comprometida, como por su cumplimiento defectuoso (parcial, inexacto o tardío) al no ajustarse por completo al programa o proyecto de prestación comprometido" (cfr. Perrino, Pablo, "La responsabilidad contractual del Estado", en Cassagne, Juan Carlos (Dir.), *Tratado general de los contratos públicos*, T. III, Buenos Aires, La Ley, 2013, pág. 187).

A su vez, predica Hutchinson que "[e]xiste incumplimiento cuando de cualquier modo se contraviene el deber de prestación derivado del contrato: incumplimiento total; cumplimiento tardío; y cumplimiento defectuoso. El primero no requiere mayores explicaciones (no se paga: art. 725, Cód. Civil); el segundo reconduce a la teoría sobre la mora (se paga fuera de término: arts. 750 y 509, Cód. Civil); y el tercero viola el principio de exactitud de la prestación, con sus requisitos de identidad de la prestación, e integridad de la prestación (arts. 742 y ss., Cód. Civil)" (cfr. Hutchinson, Tomás, "Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del Estado", en Cassagne, Juan Carlos – Rivero Ysern, Enrique (Dirs.), *La contratación pública*, T. II, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, pág. 948).

A los fines de constatar si la Administración incumplió el deber de prestación emanado del ordenamiento que rige la relación jurídica, he de decir que la actora cuestiona el comportamiento estatal que dio de baja arbitrariamente a la aspirante con la consecuente pérdida del estado policial -art. 32 Anexo IV RGPI 2- y la pérdida de la beca y los aportes a la obra social que permitían cubrir las contingencias de salud.

El daño material que reclama la actora, queda evidenciado *ipso facto* por la circunstancia, que al momento de disponerse su baja en diciembre de 2015, se encontraba percibiendo la beca como aspirante a agente de policía y poseía cobertura de obra social en IOSPER.

En efecto, la lesión al derecho subjetivo a educarse con fundamentos claramente discriminatorios luce palmario, como también el perjuicio patrimonial que sufriera al no percibir el emolumento mensual que es el medio por el cual "se ganaba la vida" que permitía concretar su proyecto de vida y la subsistencia del individuo y su grupo familiar, precisamente en un momento en el cual por su estado de embarazo necesitaba más que nunca apoyarse en ese ingreso para subsistir. *"Ganarse la vida es obtener, como mínimo, lo necesario para acceder a la salud; a la educación; a la cultura; a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye, inter alia, alimento adecuado, vivienda adecuada y vestido adecuado; al descanso, entre muchos otros bienes del terreno de los derechos humanos económicos, sociales y culturales"* (CSJN, "ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD", de fecha 18/6/2013).

Asimismo, se ha comprobado en la causa que también sufrió un



detrimento patrimonial al tener que solventar mensualmente el costo como afiliado voluntario de la obra social IOSPER a fin de cubrir sus necesidades médico asistenciales durante el embarazo y parto, como también la protección de la salud del neonato.

Por tanto, si bien en el caso, no ha existido un ejercicio efectivo del cursado al que se sujetaba la beca, no cabe ninguna duda que su baja como alumno regular becario de la escuela de agentes "Crio. Gral. Pedro Campbell" se produjo por causas exclusivamente imputables a la Administración y para ello basta solo con recordar la síntesis precedentemente realizada.

Los perjuicios invocados, y que reseñe supra, encuentran su nexo causal adecuado en las disposiciones del art. 36 inc. 8 del Reglamento Interno RGPI 2, y la Resolución DP N° 2068/15, que fue la que poniendo en práctica aquella dio de baja a la aspirante a agente de policía, generando el cese del cursado y la pérdida del derecho a beca.

En consecuencia, estando configurados los presupuestos de la responsabilidad, a fin de reparar las consecuencias dañosas de la actividad ilegítima del Estado Provincial considero ajustado a derecho reconocer los emolumentos brutos de la beca dejados de percibir por la actora desde enero de 2016 y hasta cuarenta cinco días después de producido el parto acaecido el 25/7/16.

Fundamenta la extensión de ese reconocimiento patrimonial la circunstancia legalmente reconocida a las agentes activas de la policía provincial quienes gozan del derecho a licencia extraordinaria por maternidad

con goce de haberes -art. 105 Ley Nº 5654-, que conforme lo dispone la Resolución DP Nº 341/85 es de cuarenta y cinco días previos al parto y otro tanto igual posterior a él.

Asimismo, se dispone reconocer como daño patrimonial los importes acreditados a fs. 29/33 en concepto de la cuota mensual de afiliado voluntario a IOSPER que debió abonar la actora desde enero de 2016 al quedar sin cobertura de obra social durante el embarazo.

Por todo lo expuesto, propongo al pleno para el caso de aceptar mi postura que se haga lugar a la demanda de indemnización de daño patrimonial, la que estipula en los emolumentos brutos de la beca dejados de percibir por la actora desde enero de 2016 y hasta cuarenta cinco días después de producido el parto acaecido el 25/7/16 y los importes acreditados a fs. 29/33 en concepto de la cuota mensual de afiliado voluntario a IOSPER que debió abonar la actora desde enero de 2016, con más un interés compensatorio desde la fecha que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago conforme la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento.

**IV.** Respecto a las costas, de acuerdo al resultado arribado y no existiendo motivos para apartarnos del principio general establecido en el art. 65 CPCC, las costas del presente se imponen a la demandada vencida.

Así voto.

**A SU TURNO LOS SRES. VOCALES DR. LÓPEZ Y DR. LACAVA DIJERON:** que expresan su adhesión al voto precedente.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto

quedando acordada la siguiente sentencia:

FDO.: MARIA FERNANDA ERRAMUSPE -PRESIDENTE-, FEDERICO JOSE LACAVAL  
-VOCAL-, MARIANO ALBERTO LOPEZ -VOCAL-.

Ante mí: Fabiana M. Hilgert -Secretaria Provisoria-.

Es copia. CONSTE.

**SENTENCIA:**

Concepción del Uruguay, 13 de septiembre de  
2018.

**VISTO:**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado  
por el Ministerio Público Fiscal;

**SE RESUELVE:**

**1. HACER LUGAR** a la acción de inconstitucionalidad planteada  
por la Sra. Vanesa Leticia Abella contra el Estado Provincial, declarando la  
inconstitucionalidad del art. 36 inc. 8 del Reglamento Interno RGPI 2  
-aprobado por Resolución DAG Nº 50/08-, y en su consecuencia se declara la  
nulidad absoluta de las Resoluciones DP Nos. 2068/15, 0108/16 y 1201/16 de  
conformidad a los fundamentos brindados en el acuerdo precedente.

**2. ORDENAR** al Estado Provincial se reincorpore a la Sra.  
Vanesa Leticia Abella en el curso a aspirante a agente de la Escuela de Policía  
de la Provincia de Entre Ríos y se le reconozca el tiempo que había cursado  
durante el año 2015.

**3. CONDENAR** a la demandada a abonar a la actora, dentro  
del plazo de sesenta días contados desde la notificación de la sentencia

condenatoria, como indemnización de daños y perjuicios los emolumentos brutos de la beca dejados de percibir por la actora desde enero de 2.016 y hasta cuarenta y cinco días después de producido el parto acaecido el 25/7/16 y, los importes acreditados a fs. 29/33 en concepto de la cuota mensual de afiliado voluntario a IOSPER que debió abonar la actora desde enero de 2016, con más un interés compensatorio desde la fecha que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago conforme la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento.

**4. IMPONER** las costas del presente a la actora vencida y **DIFERIR** la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad en que se apruebe la liquidación final del juicio.

**5. EXHORTAR** al Poder Ejecutivo de la Provincia y autoridades constituidas a readecuar a la mayor brevedad posible el Reglamento Interno RGPI 2 -aprobado por Resolución DAG Nº 50/08-, a los mandatos y principios constitucionales y convencionales vigentes en la Argentina, y con ello evitar la posible responsabilidad internacional del estado al no haber adoptado todas las medidas necesarias para eliminar toda discriminación contra la mujer, en especial por motivos de embarazo y maternidad.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívense.

FDO.: MARIA FERNANDA ERRAMUSPE -PRESIDENTE-, FEDERICO JOSE LACAVAL  
-VOCAL-, MARIANO ALBERTO LOPEZ -VOCAL-.

Ante mí: Fabiana M. Hilgert -Secretaria Provisoria-.

Es copia. CONSTE.

**CAMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
N° 2 - C. DEL URUGUAY**