

En la ciudad de Viedma, a los 26 días del mes de marzo de 2019, el Señor Juez Ariel Alberto Gallinger, integrante de la Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, en su calidad de Juez del Amparo en los autos caratulados “EPUÑAN OSCAR DANIEL S/ AMPARO” en trámite por Expte N°8510/2019 del registro del Tribunal ya mencionado, decidió la siguiente cuestión:

¿Es procedente la acción de amparo interpuesta por el actor?

I) Que lleguen las presentes actuaciones a consideración del suscripto en razón de la acción de amparo incoada a fs. 7/15 por la Dra. María Dolores Crespo, en nombre y representación del Sr. Epuñan Oscar Daniel, en los términos de los artículos 43 de las Constituciones Nacional y Provincial, contra la Secretaría de Estado de la Niñez, Adolescencia y Familia -Estado Provincial Rionegrino-, a fin de que se garantice al amparista el efectivo goce de su derecho a trabajar como empleado del Estado Provincial, a conservar su trabajo, al límite temporal de las penas, a la reinserción social de la persona condenada y al respeto del principio de división de funciones, propias de la forma republicana de gobierno, declarándose además la inconstitucionalidad e inaplicabilidad al presente caso del art. 4 inc. c) de la Ley Provincial L 3487, en tanto establece que “no podrá ingresar -como empleado del estado rionegrino-: ... c) El que haya sido condenado por delito doloso o por delito en perjuicio de la administración pública nacional, provincial, municipal o del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires.”

En sustento de ello, alega que la norma precedentemente citada resulta violatoria de varios derechos constitucionales que se ocupa de citar, haciendo alusión al derecho a trabajar, a gozar de estabilidad, de propiedad, de igualdad ante la ley, a la integridad personal de separación de poderes y funciones de los distintos estamentos del sistema republicano de gobierno, a la vez que contradice las obligaciones asumidas en la Convención Americana de Derechos Humanos por el Estado Argentino en cuanto al fin resocializador que deben tener las penas (Tratado Internacional de DDHH con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN).

II) Oportunamente, y requerido que fuera el informe circunstanciado previsto por el artículo 43 de la Constitución Provincial, la Fiscalía de Estado contesta a fs. 119/130, a través del Dr. Sebastian Pedro Racca.

En cuanto resulta relevante a los fines de la dilucidación de la cuestión a resolver, la representación de la Fiscalía de Estado solicitó se declare la inadmisibilidad de la vía del amparo y en subsidio, su rechazo por ausencia del derecho del peticionante.

En tal sentido, ratifica lo dicho acerca de que el amparista fue considerado no apto para el ingreso a la Administración, conforme el art. 4 inc. c) de la Ley L 3487, por poseer antecedentes penales derivados de la comisión de delitos dolosos. Asimismo, considera que los derechos que invoca en su presentación carecen del grado de certeza exigido por la Jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia para este tipo de acción, no encontrándose reunidos los requisitos que la tornan viable: peligro inminente, urgencia, inexistencia de otra vía, ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. Luego afirma que si bien se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma en el marco de una acción de amparo, en consonancia con la previsión del artículo 43 de la Constitución Nacional, a tenor de la jurisprudencia sentada in re "Bosco" (Se. 7/96), considera que para que así se proceda, la violación de derechos y garantías debe ser francamente manifiesta, clara y evidente, de una gravedad tal que no admita dilación alguna. En consecuencia, entiende que si la inconstitucionalidad de la ley no se presenta en forma evidente y palmaria, y requiere un mayor grado de análisis para su declaración, no resulta el amparo la vía apropiada para su tratamiento.

Por otra parte, afirma que la fecha de promoción de la acción de amparo -24 de enero de 2019-, siendo que al actor se le había notificado el cese de su beca el 30 de mayo de 2018, pone en evidencia la inexistencia de uno de los presupuestos de viabilidad del amparo, que es la urgencia.

Finalmente alega, respecto al fondo de la cuestión propuesta, que el accionante carece de derecho, pues no cumple con los requisitos para su ingreso a la administración, establecidos en el Decreto 1976/2017 y el artículo 4 inc. c) de la Ley L 3487, en tanto posee antecedentes penales por la comisión de delitos dolosos.

A continuación, también señala, que no existe discordancia entre el artículo 50 de la Constitución Provincial que veda el ingreso a la Administración Pública de quienes hayan sido condenados por delitos contra la misma o delitos electorales, y el artículo 4 inc. c) de la Ley L 3487 que impide la incorporación de quienes hayan sido condenados por delitos dolosos, indicando que la norma constitucional establece los presupuestos mínimos, sin que ello signifique limitación para ampliar por ley los delitos comprendidos.

En consecuencia, sostiene que la norma cuestionada no padece del vicio de arbitrariedad, "toda vez que un actuar doloso en el campo penal, aunque ajeno al ámbito de la Administración, manifiesta una acción a todas luces disvaliosa y atentatoria del orden institucional de ésta". Finalmente solicita, que al momento de resolver en

definitiva, se deje sin efecto a medida cautelar dictada.

III) LOS HECHOS: Ahora bien, luego de evaluar y analizar exhaustivamente el relato de los hechos realizado por el amparista, el informe circunstanciado de la Fiscalía de Estado -fs. 119/130, la copia certificada del expediente administrativo 181114 SENAF 2017, obrante a fs 32/84, el informe de desempeño suscripto por la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia, Lic. Roxana Méndez, a fs. 85 y el firmado por la Sra. Eliana Schutt -Directora de Recursos Humanos del Ministerio de Desarrollo Social- agregado a fs. 98, me encuentro en condiciones de afirmar que ha quedado acreditado en autos que el accionante fue beneficiario del Programa de Becas de Capacitación en Servicio e Investigación -Dec. N° 1063/1997-, entre el 27 de agosto de 2014 y marzo de 2018 (fs. 98), y hasta 30 de mayo de 2018, según responde del informe, también circunstanciado de fs. 119/130 y la notificación obrante a fs. 73.

Se evidencia además, que con motivo del dictado del Decreto N° 1976/2017, cuyos fundamentos son “jerarquizar el trabajo de los becarios que hubiesen ingresado hasta el 1 de diciembre de 2017”, se decidió incorporarlos como personal transitorio, para lo cual se aprobó un modelo de contrato y se facultó a los titulares de las dependencias involucradas a llevar adelante el correspondiente proceso de incorporación. También se estableció que los beneficiarios debían dar cumplimiento a los requisitos de la Ley 3487 y posteriormente rendir un examen. Esto último, una vez formalizado el contrato y previo a la renovación del mismo.

Con esa finalidad, fue que el Sr. Epuñan comenzó, el 13 de diciembre de 2017, los trámites correspondientes a su contratación. De ello da cuenta el citado expediente 181114 de la SENAF/2017. Oportunamente, y luego de cumplida la actuación de rigor, la Secretaría de la Función Pública dictamina que el Sr. Oscar Daniel Epuñan no es apto para el ingreso a la Administración Pública de conformidad a lo establecido en el artículo 4 inciso c) de la Ley L 3487 (fs.66), por lo que en fecha 30/05/2018 se le notifica su desafectación de toda relación con la SENAF (fs. 74).

Véase que el día 8 de julio de 2018, su hermana, la Sra. Alejandra Epuñan, presenta nota que obra a fs. 82/83, dirigida al Sr. Gobernador de la Provincia de Río Negro, donde relata que se presenta ella en representación de su hermano, por cuanto aquél ha golpeado distintas puertas sin respuesta, se ha quedado sin sustento para él y su familia, compuesta por su señora y dos hijos que asisten a la escuela primaria, que alquila una vivienda, respecto de la cual le han solicitado el desalojo pues no cuenta con medios económicos para pagar el costo de la locación.

Contemporáneamente se advierte similar presentación ante la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro, a tenor de lo que surge de las copias de actuaciones de dicho organismo que obran a fs. 77/79.

Oportunamente, sin que se cuente con fecha precisa, la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes actuante, habría presentado pedido de informe en relación al Sr. Oscar Epuñan ante la SENAF, mediante nota 344/2018, lo que surge de la respuesta a la misma que obra agregada a fs. 5 de autos, en tanto que en fecha 13 de diciembre de 2018, también solicita la reincorporación de su representado según nota agregada a fs. 6.

Entonces y no habiendo obtenido respuesta, es que interpone la acción de amparo en tratamiento, solicitando como medida cautelar la restitución de su representado en el cargo que detentaba, en forma provisoria y hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, pretensión que fuera despachada favorablemente por el suscripto mediante Sent. Int. 19/2019 (fs. 101/103).

IV) ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO: Así expuestos los hechos y las posturas de las partes involucradas, corresponde que me avoque a la consideración del caso propuesto, el que se circunscribe a determinar en primer lugar la admisibilidad de la vía del amparo incoada, y en su caso, la resolución de la cuestión de fondo, es decir, la procedencia o no, de la acción aquí articulada.

Prescribe el artículo 43 de la Constitución Nacional que toda persona puede interponer acción de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (en igual sentido el Art. 43 de la Constitución de Río Negro). La doctrina es conteste en cuanto a que la acción de amparo se la ha de reservar para situaciones delicadas y extremas, en las que por carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la protección de derechos fundamentales. Y este requisito la carencia de una vía específica- siempre responde a los hechos que se presentan a conocimiento del Juez, y a los derechos que se denuncian conculcados, en tanto la acción elegida responde directamente a la urgencia alegada. Tal es así que en estas causas no se requiere mayor debate o prueba.

Dicho esto, surge con claridad del análisis de las actuaciones que el amparista no tiene otro carril procesal más idóneo que le permita obtener una solución eficaz y en el tiempo oportuno.

Fácil es advertir que cualquier acción contenciosa sería tardía, por los tiempos de ese puntual proceso, para impedir el agravamiento de los derechos del actor. En este sentido, afirma el Dr. Vanossi que el proceso ordinario no puede en ningún caso ser considerado un remedio judicial más idóneo que el amparo y que la interpretación más

razonable de la norma es que la pretensión de amparo, siempre que concurren los presupuestos que la condicionan, comporta una alternativa principal, sólo susceptible de desplazamiento por otras vías más expeditas y rápidas, pero que la legislación procesal argentina no regula procedimientos judiciales que ofrezcan mayor idoneidad que el amparo en cuanto a simplicidad y celeridad (Vanossi, Jorge R., “La pretensión de amparo en la Reforma Constitucional de 1994”, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, vol. XL, 1995, p. 175).

En orden a ello, debo recordar, que nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho que, "Entre los recaudos de procedencia de este tipo de acciones procesales específicas de corte constitucional, se incluye el extremo de la inexistencia de otra vía apta y expedita a la cual el presentante pueda recurrir en demanda de sus pretensos derechos, toda vez que la acción solo procede cuando se han cercenado derechos y garantías constitucionales que no encuentran adecuados medios para su defensa; como así también, la concurrencia de los requisitos de individualización concreta del derecho o garantía de rango constitucional negado o restringido, la urgencia, la gravedad, la irreparabilidad del daño y la ilegalidad manifiesta (cf. STJRNS4 Se. 150/01 “ABECASIS”)...//Debo resaltar además que el amparo procede contra un acto notoriamente ilegal y lesivo de un derecho o garantía constitucional, donde la ilegalidad debe resultar concreta y claramente visualizable, como requisito ineludible para la procedencia de la excepcional vía intentada..." -Se. 40/2015 Pinazo Alcides s/ Amparo Expte 27653/15-STJ- Sec. 4-.

En su mérito, cabe señalar que entiendo configurados los presupuestos procesales de la pretensión actoral, pues en el caso claramente no existe otro medio judicial más idóneo que permita dar respuesta a la afectación actual de los derechos del amparista sin agravar su situación e inclusive producir un perjuicio irreparable a los mismos, lo que queda en evidencia no solo por la calidad de los derechos afectados y la urgencia que llevan ínsito -derechos de naturaleza alimentaria-, sino también por la ausencia del dictado de un acto administrativo que dé respuesta fehaciente a los derechos del accionante, que disponga el cese de su vinculación con la administración, lo que hubiese posibilitado la correspondiente vía recursiva garantizando de tal forma el derecho de defensa. Amén de que la demandada, tal como lo denuncia la Defensora de Pobres y Ausentes a fs. 15, no han dado cumplimiento a la medida cautelar dictada por el suscripto, lo que pone de manifiesto la grosera, ostensible y reiterada voluntad de persistir en la lesión de los derechos del Sr. Epuñan, los que con un relato descarnado ha

logrado exponer gráficamente su hermana en la nota dirigida al Sr. Gobernador de la Provincia de Río Negro, la que obra a fs. 82/83.

Por otra parte, la naturaleza de los derechos en juego y ya enumerados, a trabajar, de igualdad ante la ley, al fin resocializador de las penas, a no ser discriminado por haber sido condenado, a la vigencia del principio no bis in ídem, a la división de poderes, entre otros, puestos en entredicho en estos autos, tornan innecesario un mayor planteo probatorio que el verificado -tal el rechazo al ingreso-, toda vez que entonces la cuestión a dilucidar resulta ser la determinación o no del ajuste del artículo 4 inc. c) de la Ley L 3487 a los términos de nuestra Constitución Nacional, Provincial y Tratados y Convenciones internacionales suscriptos por nuestro país con jerarquía constitucional, y por ende superior a las leyes.

Amén de todo ello, no puedo dejar de señalar que ésta resulta la vía específica impuesta por el art. 43 de la CN, y su par provincial, frente a cualquier acto discriminatorio, y anticipo desde este inicial momento del análisis, que advierto en el presente un fuerte sesgo discriminador en la norma local cuestionada que se erige en obstáculo real y concreto para el ingreso del Sr. Epuñan a la Administración Pública Provincial.

En similares circunstancias, con motivo de la convocatoria a ingresantes al Poder Judicial y frente a la tacha de inconstitucionalidad por vía de amparo de uno de los requisitos exigidos -nacionalidad argentina- el Superior Tribunal de Justicia en Se. 104/2015 in re "Soto Villasmil, Gabriel Alejandro s/ Amparo S/ Apelación", Expte. 27802/15, acogió favorablemente el planteo, declarando la inconstitucionalidad de la exigencia de nacionalidad contenida en el inc. a) de las Bases y Condiciones de la Res. N° 023/2015 para el ingreso como personal administrativo al Poder Judicial de la Provincia de Río Negro (Voto rector del Dr. Ricardo Apcarian). En este caso, justamente el fundamento de la admisibilidad procesal fue la inexistencia de otra acción frente a la situación denunciada, y en cuanto a la cuestión de fondo, el carácter discriminatorio de la norma objetada. Tal principio reiterado in re : "FOSCHI, MARCO S/ AMPARO (Expte. 28376/16 -STJ-) en donde el Juez del Amparo, Dr. Enrique Mansilla, señaló que en primer término corresponde señalar que el amparo, en cualquiera de sus formas, es una acción sumarísima de contralor constitucional por la cual se remueve el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho constitucional, en un marco de urgencia, gravedad e inexistencia de otra vía apta suficiente - en eficacia y tiempo - para arribar a ese resultado imperiosamente necesario para el afectado (STJRNS4 Se. 155/14 SIERRA). Precisamente, añadió, en el caso de autos se advierte

que los actos que restringen los derechos invocados por el amparista se presentan de modo manifiesto, claro y evidente, portadores de una gravedad tal que no admite dilación alguna.

En virtud de ello, afirmo, estimo que la presente acción es la idónea para resolver la cuestión suscitada y adelanto que corresponderá hacer lugar a la misma, declarándose la inconstitucionalidad del requisito de nacionalidad exigido en los artículos 3 inc e) de la ley n° 3487 y 5 inc. a de la ley n° 5035, por remisión al mismo inciso.

Reparase que el derecho a la no discriminación deriva en la aplicación del control de constitucionalidad (y de convencionalidad) en su mayor grado de intensidad, lo cual supone que se presume la inconstitucionalidad de los actos u omisiones lesivos y que el sujeto generador de la distinción tiene que demostrar que no existe una situación discriminatoria (Cf. Andrés Gil Domínguez, en su trabajo: Derecho a la no discriminación y control de constitucionalidad (LA LEY 2009-C, 914, STJRNS4 Se. 129/11 ROIG).

Sobre esa base resulta oportuno destacar que en lo concerniente al control de constitucionalidad por parte de los Jueces, además de la habilitación expresamente establecida en el artículo 43 de la Constitución Nacional, también el mismo Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ha dicho que "Es sabido que en el orden federal y en la primera mitad del siglo veinte el recurso extraordinario del art. 14 de la Ley N° 48 fue la única vía procesal habilitada para obtener la declaración de inconstitucionalidad de normas jurídicas; y la jurisprudencia sostuvo el criterio de que el Poder Judicial no podía valerse de otros remedios procesales que no fueran los previstos expresamente por el legislador. A posteriori por iniciativa de la Corte federal y ante la omisión legislativa, se creó pretorianamente la acción de amparo como una ágil acción de derecho público, que nacía directamente de la constitución contra actos estatales de violación manifiesta de derechos constitucionales (in re: "Kot" LA LEY, 92-632).// En Río Negro, dicha acción tiene su antecedente en la Carta de 1957 en la que además se previó la posibilidad de abrogación. Tal como he citado en anteriores precedentes, y como bien señala Efraín I. Quevedo Mendoza ("La acción de inconstitucionalidad en la jurisprudencia ...", Jurisprudencia Argentina, 2002, Doctrina, JA. 2002 II - 1188), en la mayoría de las provincias argentinas, impera un sistema mixto para el control de constitucionalidad de las normas de carácter general, que combina la potestad que se confiere a todos los órganos judiciales, de juzgar sobre la compatibilidad de los mandatos abstractos que rigen las conductas sometidas a juicio con las prescripciones constitucionales (denominado control difuso), y la atribuida con exclusividad a los Superiores Tribunales de Provincia de atender los planteamientos de

inconstitucionalidad que formulen los interesados contra normas que puedan afectar sus derechos. En ambos casos, el tipo de control es concreto, por cuanto se realiza con motivo de la configuración de un caso justiciable que requiere la intervención de órgano judicial, y reparador, desde que tiene lugar con posterioridad a la sanción de la norma que se confronta con la Constitución (cf. Lexis N° 0003/008717, Voto del Dr. Sodero Nievas; STJRNCO: SE. 39 del 19-8-04, "F., G. c/C., M. I. s/TENENCIA s/INCONSTITUCIONALIDAD s/COMPETENCIA", Expte. N° 19419/04-STJ-) Se. 75/2011.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha entendido que "La efectividad del principio de supremacía constitucional- consagrado en el art. 31 de la Constitución- demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces" (Cf. fallos 338-724).

En atención a lo expuesto, a los precedentes citados, a la cuestión en debate en el presente caso -ajuste constitucional del art. 4 inc. c) de la Ley L 3487-, a la lesión actual, clara y evidente, de derechos de raigambre constitucional y convencional del amparista, se impone el rechazo del planteo de inadmisibilidad de la vía elegida que formulara la representación de la Provincia de Río Negro.

En este estado, entiendo que debo atender el argumento expuesto por la Provincia de Río Negro, relativo a la inexistencia de urgencia en el planteo de actora, lo que colige del tiempo transcurrido entre el cese de actividades -30 de mayo de 2018- y la fecha de interposición de la acción -24 de enero de 2019-. Sin perjuicio que ello antes que síntoma de inacción o abandono, se parece mas al abatimiento y la resignación frente a la maraña legal, no puedo dejar de advertir que la situación de desamparo y de búsqueda de solución en diferentes lugares lo pone en palabras su hermana, cuando le señala en la nota ya referenciada, dirigida al Sr. Gobernador, que ha golpeado todas las puertas sin obtener respuesta.

No parece justo, que a quien se le cercena toda dignidad, se le priva del trabajo, de la forma de ganarse el sustento, de su salario, de los ingresos necesarios para alimentar a sus hijos y a su compañera, además se le enrostre no haber recurrido prontamente a las vías legales. Baste recordar lo dispuesto por los artículo 9 y 10 del CCyC, en cuanto a que los derechos deben ser ejercidos de buena fe, y respecto a que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos.

Ingresando entonces en la cuestión de fondo paso al análisis de las distintas razones por

las cuales considero que el art. 4 inc. c) de la ley L 3487 debe ser declarado inconstitucional en el presente caso, haciendo lugar al planteo del amparista, con los alcances que más adelante se establecerán.

La mencionada norma establece una inhabilidad para el ingreso a la administración pública de aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos dolosos. Al respecto, conviene recordar que el Código Penal, cuerpo legal que instituye las sanciones de los delitos, establece en su Art. 5 cuatro tipos de penas, reclusión, prisión, multa e inhabilitación. Esta última puede ser absoluta o especial en relación al alcance de los impedimentos que abarque, en tanto que su extensión en el tiempo varía según el tipo de delito y la graduación que en cada caso determinen los distintos tipos penales. Es decir, es el Código Penal dictado por el Congreso de la Nación, el que determina frente a algunos tipos penales, la condena de inhabilitación, la que es determinada por los jueces.

En otras palabras, no pueden las legislaturas locales, aplicar penas accesorias a las penas impuestas por los jueces. No pueden tampoco agravar las impuestas, ni imponer otras distintas. Como luego se explicara, si ello sucede, se sacrifica la División de Poderes, propia del sistema Republicano de Gobierno -Art. 1 CN-.

Por ello, y como primera aproximación a la temática, debo coincidir con la postura sustentada por la representación del amparista, en tanto no puede el propio Estado desconfiar del proceso de resocialización que pregona e instrumenta en base a normas, estigmatizando y discriminando a las personas que han sido condenadas. Si ello fuera así, cabe preguntarse como se reinsertaría a la persona que ha sido condenada, si luego de cumplida la misma el propio Estado que le impuso la sanción, le niega el acceso al medio digno de vida por excelencia que es el trabajo. Partiendo de dicha lógica es difícil imaginar que fuese el sector privado quien le diese empleo, con lo que los condenados se verían expuestos a la marginalidad y la vulnerabilidad. Es difícil pensar que pueda existir readaptación social sin trabajo, y es impropio que a la postre, con sus acciones como la denunciada en autos, sea el propio Estado el que dificulte ese camino de resocialización, meritado como valioso por las normas nacionales e internacionales (Convención citada), y que se impone como una política pública a desarrollar. Más claramente, es absurdo que el propio Estado alegue en su defensa una norma que impide un fin legal que le impone otra. Esta contradicción ha de ser salvada o por el legislador, o bien por el Juez en una causa concreta en aras del control de constitucionalidad y convencionalidad que se nos asigna.

En el presente caso, el Sr. Epuñan, según el informe del Registro Nacional de Reincidencias obrante a fs. 40/49 y el Registro Provincial de Antecedentes de fs. 37, fue condenado, el 20/02/2009, a la pena de tres años de prisión en suspenso, por el delito de robo calificado perpetrado el 2/11/2007; el 26/05/2010 a la pena de prisión de un mes, por el delito de robo en grado de tentativa; el 13/07/2012 a la pena de tres meses de prisión por el delito de robo en grado de tentativa.

La sin razón y arbitrariedad del artículo 4 inc. c) de la ley L 3487 queda en evidencia sin más en cuanto se advierte que dicha disposición veda el ingreso al trabajo en la administración al Sr. Epuñan, a perpetuidad e independientemente de la gravedad del hecho. Ello, en tanto no determina un plazo. Lo mismo da entonces que hubiese sido condenado a pagar una multa por el delito de injurias, que hubiese cometido un homicidio simple o como en el caso del actor, que hubiese cometido un delito contra la propiedad, pues la norma solo requiere condena por delito doloso. Pero más flagrante aparece la arbitrariedad, cuando en el inc. d) del mismo artículo se establece que no pueden ingresar a la administración, quienes se encuentren inhabilitados para el ejercicio de cargos públicos o hayan sido sancionados con exoneración o cesantía, y en este último caso, solo mientras no hayan sido rehabilitados. Es decir, ante un delito doloso, de cualquier entidad o gravedad, la inhabilitación deviene perpetua o al menos durante el tiempo que dure el registro, en cambio ante el delito o falta específica contra la administración, la imposibilidad de acceso solo se extiende hasta que se remueva la inhabilitación, es decir cuando se cumpla la condena. Fácil es darse cuenta que la norma carece de coherencia, de razonabilidad, y ello lisa y llanamente la torna arbitraria.

Al mismo tiempo, el artículo 4 inc. c) que vengo analizando, resulta violatorio del principio penal “non bis in ídem”, el cual se encuentra incluido en el art. 14 inc. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -incorporado con la reforma de 1994 a nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc.22-, que textualmente fija que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal del cada país”.

Y en este sentido, como bien lo afirma la parte actora y ya lo señalara ut supra, la nueva pena o sanción impuesta, se erige como una violación de la división de poderes, toda vez que el Poder Legislativo concluye imponiendo una pena por un delito allí donde el Poder Judicial no la impuso, afectando el principio antes citado, puesto que en los hechos resulta ser una nueva condena. Y, por lo demás, invade una jurisdicción extraña,

por cuanto la determinación de los delitos y sus penas es una facultad privativa del Congreso de la Nación.

Al resolver una cuestión afín a la de autos, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, manifestó que “... el examen debe ser especialmente cuidadoso cuando, como en el caso, la restricción no pesa sobre todas las personas por igual sino particularmente sobre un grupo reducido y presumiblemente débil. Dicho de otro modo, cuando constituye para los integrantes de ese grupo una privación del derecho que asiste, en cambio, a la generalidad del pueblo. Cuando ello ocurre,... es necesario asegurarse que no se trate de una pena, o bien que estén cumplidos a su respecto los recaudos constitucionales de sanción de esta especie. Escoger la clase de pena, y el hecho que la acarrea, es, en materia de delitos, atribución del Congreso, circunstancia que fulmina aquella que proviene de órganos locales. A su vez, y en verdad en un estadio lógicamente previo, las penas deben ser determinadas en oportunidad de la condena. No pueden sobrevenir, puesto que ello constituiría una violación del non bis in ídem tutelado por la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Cualquiera de estas razones sería suficiente para establecer la inconstitucionalidad de las reglas sub examine, si las restricciones tuvieran naturaleza penal...” (Conf. “Pérez A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo -art. 14-, CCABA s/ Recurso de inconstitucionalidad concedido” Sent. del 21/03/2007; y “Pinto Barros, D.H. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Impugnación actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” del 4/11/2009).

Desde esta misma perspectiva, destacada doctrina señala que “Un tercer ámbito conflictivo y muy poco observado es el de imposición de penas de interdicción no previstas en la ley penal manifiesta. Leyes nacionales y provinciales, decretos, reglamentos y resoluciones ministeriales nacionales y provinciales, ordenanzas municipales, acordadas judiciales y, en general, normativas de cualquier jerarquía, establecen consecuencias punitivas de las condenas que no están previstas en las leyes penales manifiestas. Tales son la interdicción del condenado y muchas veces del procesado para desempeñar funciones públicas, trabajar en empresas estatales, obtener licencias, ejercer una profesión, etc.. No es admisible que la legislación avance sobre la jurisdicción y habilite a la administración para el ejercicio de Poder punitivo. Todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad (art. 16 CN); y los requisitos de idoneidad, por supuesto, incluyen que no se encuentren penados con inhabilitación o interdicción, pero no es requisito de idoneidad que nunca haya sido

penado por ningún delito ni que no se halle procesado por ningún delito, pues estas interdicciones son penas que el código penal no tiene previstas ni han sido judicialmente decididas, además de que en la segunda hipótesis, violan el principio de inocencia.” (“Derecho Penal Parte General” Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, pag. 208 Ed. Ediar).

De igual manera, el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, en autos “Pereyra M. A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” apuntó que “...cabe advertir también, y conforme lo señala expresamente el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) en su dictamen -...-, que en el presente caso nos encontramos ante una doble sanción, tanto administrativa como penal por un mismo hecho, por lo cual califica de irrazonable que se obstaculice la reinserción laboral del amparista, ya que dicho accionar por parte de la Administración resulta violatorio del principio non bis in ídem. El concepto fundamental de este principio es impedir que una persona pueda ser sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado por otra autoridad administrativa o una judicial ...”

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -organismo consultivo de los países firmantes de los tratados internacionales- observó que “Una vez que la persona condenada ha cumplido su sentencia o ha transcurrido el período de condicionalidad, debe restablecerse a dicha persona en el goce pleno de todos sus derechos civiles...”(caso 11.245 “Giménez”, Argentina)

Receptando dicha doctrina, la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires, Sala 2, en autos “M., J. L. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” 3/2/2009 dijo, “La opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención (“Giroldi”, Fallos 318:514, LL 1995-D-461; y “Bramajo, Hernan J.”, Fallos 319:1840, resolución del 12/9/1996), nos brinda la pauta sobre la cual, a la luz del Derecho Internacional de los derechos Humanos, se pone en crisis la valoración de los antecedentes penales del actor como elemento a considerar para denegar su ingreso al empleo. Lo contrario importaría perpetuar un castigo ya cumplido, en contra del principio de rehabilitación, rector en materia penal. La readaptación social de quien hubo delinquirido, como se dijo, constituye uno de los presupuestos del sistema represivo estatal e, incluso, uno de los fundamentos de sus existencia y desenvolvimiento. Los arts. 5 y 6, CADH dan cuenta

de esta política general, mediante la cual, bajo premisa de racionalidad, suele diferenciarse al Estado moderno de aquellos regímenes políticos que ignoran la práctica de los Derechos Humanos. Estas diferencias, no obstante, se tornan ilusorias ante casos como el presente, donde se observa un comportamiento estatal que contradice los compromisos sociales y políticos jurídicamente suscriptos. En definitiva, directa e indirectamente conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, ante el caso puntual del actor, las normas legales analizadas, en cuanto resultan reglamentación del texto constitucional en su art. 57, resultan excesivas al conculcar garantías constitucionales del accionante”.

Bajo estos parámetros legales y de interpretación, fácil es advertir, que en el presente caso, el impedimento de ingreso a la administración pública que se le opone al Sr. Epuñan, en realidad no es tal, o no debería serlo. Es un cambio de status o condición, por cuanto él mismo venía desempeñándose desde agosto de 2014 -fs. 98-, como sereno en la "Casita de Nehuen" dependiente de la SENAF -fs. 85-, es decir, ya había ingresado como becario y desarrollaba sus tareas con idoneidad conforme los informes que obran en autos (“El joven ha culminado sus estudios primarios. Asimismo, en el período de prestaciones de servicio ha cumplido con los horarios de ingreso y egreso a la institución. Asimismo, el joven presentaba predisposición al trabajo así como buen trato con sus pares y autoridades. Si bien el mismo se desempeñaba como sereno, demostraba compromiso con la institución para cualquier tipo de trabajo que se le requiriera, aún fuera de su horario laboral”). Entonces, la situación obliga a preguntarse, si sus antecedentes no fueron impedimento antes, por qué lo serían ahora que justamente se encuentra cumpliendo las pautas sociales que le fueran impuestas -aún cuando el informe referenciado resulte impropio de un organismo protectorio de derechos-. Máxime, cuando uno advierte que la Constitución de la Provincia de Río Negro establece, en términos categóricos y como requisito para el ingreso, el contar con idoneidad. En este marco, la negativa actual carece de lógica y de razonabilidad.

Dicho de otra manera, el Estado, en cumplimiento de obligaciones asumidas en los instrumentos internacionales, genera políticas públicas que concretizan esos deberes. De ahí que el sistema de becas tiene como finalidad la resocialización de las personas condenadas. Entonces, ¿qué objeto tiene, que cuando este becario, que transitó sus tareas con idoneidad, cuente con la oportunidad de mejorar estatutariamente su situación laboral, el mismo Estado, que casualmente le otorgó esta posibilidad, luego se la deniegue de plano, bajo la pretensión de jerarquizar la tarea de los becarios -Dec.

1976/2017-. Es incongruente.

V) Por lo expuesto hasta aquí, concluyo que la norma cuestionada esta influida de un fuerte componente discriminatorio y segregacionista que ciertamente no puede ser tolerado, y por ende corresponde declarar, en el presente caso, la inconstitucionalidad del inc. c) del art. 4 de la Ley L 3487, en tanto resulta violatorio de los artículos 1, 16 y 43 de la Constitución Nacional y 39 de la Constitución Provincial, ordenándose a la SENAF y a la Administración Pública Provincial que continúen con los trámites respectivos del expediente 181114/2017, prescindiendo de la aplicación de la norma aquí declarada inconstitucional, debiendo dictar el acto administrativo que resuelva la situación del amparista en el plazo de 15 días hábiles, con costas.

Atento a la forma en que se resuelve, a la denuncia de incumplimiento de la medida cautelar que formulara la Sra Defensora a fs. 115, hagase saber a la accionada que debiera dar estricto cumplimiento a la misma, tal como fuera dispuesta mediante Sentencia Interlocutoria 19/2019, que obra a fs. 101/103vta, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

Por todo ello RESUELVO:

I. Hacer lugar a la acción de amparo incoada por el Sr. Oscar Daniel Epuñan a fs. 7/25, y declarar -para el caso particular- inconstitucional el art. 4 inc. c) de la Ley L 3487, debiendo la Secretaría de Estado de la Niñez, Adolescencia y Familia -Poder Ejecutivo Provincial-, resolver el expediente 181114/2017, dictando el acto administrativo pertinente en el plazo de 15 días hábiles, prescindiendo de la aplicación de esa disposición, en los términos del considerando V.

II. Hagase saber al organismo involucrado, que debe dar estricto cumplimiento a la medida cautelar dictada en autos por Sentencia Interlocutorio N° 19/2019, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

III. Imponer las costas a la Provincia de Río Negro -art. 68 1er. párrafo CPCyC-.

Regístrese, protocolícese y notifíquese por Secretaría, con habilitación de días y hora. Hecho, archívese. ARIEL GALLINGER-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA

REGISTRADA DIGITALMENTE

SENT. DEF. 24, T° I, F° 231/242

26/03/2019.-