

**INTERPONE RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY. SOLICITO FALLO PLENARIO. -**

Excelentísima Cámara de Apelaciones:

GRETEL ANA MARÍA ROJAS, por derecho propio, DNI 38945748, con domicilio real en la calle Centenario 3653 (José C. Paz, Provincia de Buenos Aires) constituyendo domicilio procesal en el domicilio Solís 2131 CABA juntamente con mi letrado patrocinante, Abogado Leonardo Ochoa inscripto en T°140 F°45 CPACF con domicilio electrónico N° 20-37835198-8, en los autos caratulados: “**ROJAS, GRETEL ANA MARIA C/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO S/AMPARO LEY 16.986 (Expediente N° 041852/2021)**”, ante V.E. respetuosamente digo:

**I.-OBJETO.**

Vengo en legal tiempo y forma a interponer el **Recurso de Inaplicabilidad de la Ley** conforme con lo previsto en el artículo 288 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la sentencia definitiva de la Sala III de la Excma. Cámara del 09/02/2023 y notificada a mi patrocinada el 09/02/2023 la cuál obra a fs 131, por resultar contradictoria a sentencias pronunciadas por las Salas que conforman esa Excma. Cámara de Apelaciones dentro de los 10 años anteriores a la fecha de su emisión, con el fin de confirmar el criterio en resoluciones materia de un

amparo interpuesto por discriminación de la Autoridad Pública (Artículo 43 de la C.N. y Ley N.º 16.986.)

En atención a los antecedentes y los argumentos de derecho que expondré a continuación, solicito se conceda formalmente el recurso de inaplicabilidad de ley, se remitan las actuaciones al presidente de la Sala que siga en el orden del turno, y -oportunamente- se emita un fallo plenario que revoque la sentencia: fijando de esa manera se dé lugar a la acción de amparo incoada por motivos discriminatorios de la autoridad pública y se establezcan las costas y honorarios profesionales a la parte demandada.

## **II.- PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO.**

Se cumplen los requisitos que habilitan la procedencia formal del recurso de inaplicabilidad de la ley, atento que:

A) La interposición del recurso es realizada en legal tiempo: por cuanto la sentencia fue notificada electrónicamente a la actora el 09/02/2023 y se prevé un plazo de 10 días hábiles desde su notificación para la interposición del recurso (conf. Artículo 292 del CPCyCN)

B) La sentencia reviste el carácter de definitiva: atento que fue dictada por la Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, en su carácter de tribunal superior de la causa concluyendo el pleito y haciendo imposible su

continuación sobre el mismo objeto. De esta forma, califica como definitiva.

C) El recurso se interpone contra cuestiones no excluidas taxativamente: el recurso se interpone contra la parte de la sentencia que impuso el rechazo de la acción de amparo y que estableció las costas por el orden causado.

D) Invocación oportuna de los precedentes jurisprudenciales: las sentencias pronunciadas por las Salas de esa Excma. Cámara de Apelaciones que resultan contradictorias con la sentencia fueron invocadas por la actora a fs. 121 citando al dictamen del M.P.F a fs. 63 a 107 y en la demanda de amparo a fs. 30/36

### **III. LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN**

#### **III. 1- ANTECEDENTES**

El día 10/06/2022 la actora interpuso demanda de acción amparo por discriminación ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 7 requiriendo:

1- Se corrija un acto discriminatorio perpetrado por la Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker perteneciente a la P.F.A. al excluir a la actora del proceso de ingreso por su estatura de 1,55 m, comunicándole su decisión en fundamento de lo establecido en el artículo 143 inc. b del decreto 1866/83 de antinomia con el articulado de Constitución Nacional 14, 16, 28, 75 inc. 22 y 75 inc. 23. Solicitando se destaque la contradicción

que la escuela de cadetes de la Policía Federal lleva el nombre del Comisario General Juan Antonio Pirker quién rescataba habitualmente los cambios generados en las fuerzas de seguridad a partir de la reinstauración en 1983 de la democracia por lo cual se debería honrar la memoria y legado de Pirker continuando con los cambios que correspondan en las fuerzas de seguridad.

2- Solicitando que se dé lugar a la vía expedita del amparo establecida en el artículo 43 de la C.N. y Ley 16.986 como la única correspondiente dado que se cumplieron todos los elementos para interponer la acción:

a- El fondo de la cuestión es contra un acto arbitrario y afecta derechos fundamentales de la actora tales como a no ser discriminada y poder realizar los estudios del ingreso para cadete – agente policial, lo cual considera su vocación profesional laboral.

b- El acto discriminatorio fue perpetrado por la Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker perteneciente a la P.F.A. dependiente del Estado.

c- El acto discriminatorio fue contrario a la Constitución en los articulados 14, 16, 28, 75 inc. 22, 75 inc. 23.

d- La violación del derecho es actual dado que la actora no ha ingresado a la Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker., sigue aguardando por una rectificación del Poder Judicial que le permita continuar con el proceso de admisión.

e- La evidencia que el acto discriminatorio es ilegal y arbitrario tiene más notoriedad cuando en ningún momento la Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker o el Ministerio de Seguridad le interesa argumentar durante el proceso de ingreso porque es razonable que la estatura deba ser superior al 1,60 m más allá de citar el decreto de facto. La estatura de 1,55 m de la actora era inocultable, es ilógica comprensión porque se le permitió cumplir previamente con todos los requisitos para el ingreso en distintas instancias para la cuál fue cita en distintos momentos, para luego ser descartada simplemente por no cumplir con estatura caprichosamente establecida.

f- En la demanda de amparo no se requirió de mayor debate o prueba porque nunca se solicitó que se libraría oficio a la P.F.A. o Policía de CABA u otra fuerza policial requiriendo información respecto la estatura de todos sus agentes o algo símil que pudiera habilitar la apertura a prueba o un extenso debate. En su lugar se especificó que la cuestión era netamente por la antinomia del artículo de una norma de facto que le prohibió el ingreso a la actora en contradicción de los principios constitucionales que le hubieran permitido el ingreso.

3- Que, por analogía en los hechos de su causa, se solicitó aplicar el fallo Arenzón por obligatoriedad del precedente al ser jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia que dio lugar a la acción de amparo estableciendo sucintamente: “Si bien es cierto que los docentes del "pre-primario" y "primario" **trabajan sobre una circunstancia**

**humana particularmente sensible**, y que sus personalidades (**no sus meras apariencias**) se convierten en modelos de identificación de los niños y los estampan significativamente en su futuro comportamiento social, también es verdad que el **Estado tiene** en la educación **un interés vital**. Por lo mismo, cabe preguntarse si **no sería más compatible con la estructura democrática de aquél, antes que el requisito del metro y sesenta**, para poder ingresar a la carrera docente, la exigencia de un **juramento de lealtad a la Constitución Nacional** que incluya el expreso compromiso de repudiar desde la cátedra la promoción por parte de cualquier persona, simple ciudadano o funcionario de los poderes constituidos, de toda idea o acto que conduzcan al desconocimiento de sus principios y garantías fundamentales.” (cfr. C.S.J.N, GABRIEL DARIO ARENZON c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO (MTRIO. DE EDUCACION) – DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD ESCOLAR. s/ AMPARO., 15 de Mayo de 1984). (El resaltado pertenece a mi autoría.)

4 - Sea aplicada la doctrina de inequivalencia que otorga una validez solo precaria a los actos, normas, decretos y leyes de los gobiernos de facto. Otorgando seguridad jurídica al sistema legal democrático. Establecido jurisprudencialmente por los fallos de la C.S.J.N. en Arenzón, Aramayo y Duforq, para luego ser adicionado como principio en la reforma constitucional de 1994 en el artículo 36. Transcribiendo voto de los doctores Belluscio y Petracchi perteneciente al fallo Arenzón al ser un precedente vinculante para el quid de la cuestión respecto al obstáculo normativo establecido por

autoridades de facto: “17.- Que tampoco puede esta Corte prescindir del hecho de que el obstáculo ha sido establecido por autoridades de facto, lo cual exige una revisión judicial honda y puntual, presidida por el principio de que "...en los países libres la educación pública es una parte de la soberanía cuyo ejercicio no se delega ni se saca de las manos del pueblo..." (Juan Bautista Alberdi, "Obras completas", Bs. As., "La Tribuna Nacional", 1887, t. 7, p.367).” Retomando las palabras de Alberdi: en los países libres la seguridad es el elemento más esencial de la soberanía cuyo ejercicio no se delega ni se saca de las manos del pueblo. Los militares durante siete años le sacaron dicho elemento a la población, aún ese obstáculo está establecido y el Poder Judicial del Estado no puede prescindir eso.

5- Al haber sido un acto discriminatorio a prima facie se invierte la carga probatoria del amparo teniendo la demandada que argumentar la inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad del acto irracional al rechazar a la actora por medir 1,55 m. Ante la información que el promedio de estatura femenina argentino es de 1,59 m, según datos del año 2021 realizados por Imperial College London. Ubicando a las mujeres del país en el puesto 74 en un total de 122 países. Según la norma con el requisito mínimo de 1,60 m, el promedio de las mujeres no podría dedicarse a ser agentes policiales, así como la actora no está pudiéndolo ser ahora. Dicha norma es aún más discriminatoria y arbitraria respecto a la inequidad entre género femenino y masculino, considerando que para los hombres el requisito mínimo de estatura es de 1,65 m, siendo el promedio masculino argentino de estatura en 1,74 metros conforme

mismo estudio del Imperial College London. Por ello resulta que el requisito es irracional ante la discriminación por cuestiones físicas y de género sustentadas en un dato, no opinión o hecho dirimible a controversia. Por definición el dato es exacto e informa la única verdad de la realidad, al ser fáctico no requiere de debates ni métodos probatorios porque no pueden ser contrarrestados argumentalmente de manera coherente. Por eso adelanto que la demandada no expuso argumentaciones en contestación de demanda en Primera Instancia, ni en los agravios de su apelación por los cuales se llega este Recurso. Transcribiendo una parte del voto de los doctores Belluscio y Petracchi en el fallo Arenzón: “Que no es necesaria una inteligencia muy trabajada del asunto para comprender los principios de la ética elitista, perfeccionista y autoritaria, que sirven de sustento ideológico a la regla impugnada de la resolución 957/81.” (Mismo requisito de estatura establecido en el decreto 1866/83).

Que luego a fs. 63 a 107 el M.P.F. en fecha 25/08/2022 presento su informe respecto a la inconstitucionalidad e irracionalidad del acto y la norma dictaminando: “IX.- En cuanto al fondo del asunto, merece recordarse, en primer lugar, que las decisiones vinculadas con la administración del personal – en este caso, respecto del ingreso de la aquí actora a la Fuerza accionada-constituyen “... un ámbito propio y exclusivo de la autoridad administrativa por estar dentro del ámbito de sus atribuciones privativas, aunque ello no impide la intervención del Poder Judicial cuando se verifique -sobre la base de los elementos aportados a la causa- la existencia de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” (cfr.



CNACAF, Sala II, "Ceci Viviana Marcela c/ E.N. -M Seguridad-P.S.A. - Dto. 836/08 y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA. y de Seg.", 19/03/15, entre muchos otros). (...) XI.- A fin de reforzar el criterio expuesto por este Ministerio Público Fiscal, resulta útil acudir al derecho comparado. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el marco de un asunto vinculado con una convocatoria de concurso para el ingreso en las Escuelas de oficiales y agentes de la Policía griega basada en una disposición de la ley griega en virtud de la cual todos los candidatos, independientemente de su sexo, debían tener una estatura mínima de 1.70 metros, sostuvo que "... si bien es cierto que el ejercicio de las funciones de policía relativas a la protección de las personas y bienes, la detención y la custodia de los autores de hechos delictivos y las patrullas preventivas pueden requerir el empleo de la fuerza física e implicar una aptitud física particular, no lo es menos que algunas funciones de policía, como el auxilio al ciudadano o la regulación del tráfico, no precisan aparentemente un esfuerzo físico elevado... Por otra parte, aun suponiendo que todas las funciones ejercidas por la policía helénica exigieran una aptitud física particular, no parece que dicha aptitud esté necesariamente relacionada con la posesión de una estatura física mínima y que las personas de una estatura inferior carezcan naturalmente de dicha aptitud... De las consideraciones anteriores resulta que ... dicha normativa no está justificada". Además de considerar que este tipo de medidas no son necesarias para garantizar el buen funcionamiento del servicio policial, el referido Tribunal consideró que, en ese caso, la fijación de una estatura mínima idéntica

para todos los candidatos constituía una discriminación indirecta, dado que perjudicaba a un número muy superior de personas de sexo femenino que de personas de sexo masculino (cfr. TJUE, asunto C-409/16, “Ypourgos Esote-rikon e Ypourgos Ethnikis Paideias kai Thriskevmaton c. Maria-Eleni Kalliri”, sentencia del 18-10-2017). (...) De esta manera, dada la naturaleza de la cuestión traída por la actora, considero que un enfoque del caso que considere, además, adecuadamente la perspectiva de género, los derechos de igualdad y no discriminación contra las mujeres, y su especial marco de protección constitucional, convencional y legal, con las modulaciones que ello implica respecto de los institutos ius-administrativos, conduce también a sostener la solución dada en los apartados IX y XI del presente dictamen (...)”

Que a fs. 109 el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 7 en fecha 05/09/2022 dicto sentencia definitiva: “I.- Haciendo lugar a la presente acción de amparo incoada por Gretel Ana María Rojas, en los términos de lo dispuesto en el Considerando VIII: “En consecuencia, la exigencia reglamentaria de altura mínima establecida para el ingreso de las mujeres a la Fuerza accionada resulta inconstitucional por irrazonable (artículos 14, 16 y 28, de la Constitución Nacional) y determina que el acto de desestimación del ingreso adolece de un defecto insuperable y manifiesto en su causa como antecedente de derecho, en su objeto y motivación (artículos 7 inc. b), c) y e); artículo 14 inciso b), de la LNPA) y, por lo tanto, conlleva su declaración judicial de ilegitimidad. En mérito a lo expuesto, corresponde que la Policía Federal

Argentina dicte un nuevo acto, con arreglo a lo aquí previsto; es decir, permitiéndole continuar a la señora Gretel Ana María Rojas con #35920577#339290309#20220831131131011 los trámites de ingreso a la Institución policial, como postulante a Cadete de los Escalafones Seguridad, Bomberos y Comunicaciones. Debe destacarse, que el razonamiento que se propone no implica una ilegítima intromisión en materias de exclusiva potestad del Poder Administrador, sino un examen de tales materias con el fin de ejercer los controles de legalidad y de razonabilidad, que es precisamente en nuestro sistema republicano de gobierno una de las fundamentales razones de ser del Poder Judicial (CSJN, Fallos 305:1489)”. II.- Respecto a las costas, entiendo que ellas deben ser soportadas por la demandada vencida, atento que no se vislumbran argumentos que permitan apartarse del principio general de la derrota (artículo 14 de la Ley 16.986).”

Que el día 7/9/2022 la demandada procedió apelar de manera ordinaria la sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 7 a fs. 110/114, procediéndose la elevación a Cámara el 17/10/2022 a fs. 120.

Que a fs. 125/130 de fecha 22/11/2022 el M.P.F. presentó un informe dictaminando que el recurso de apelación debía ser declarado desierto sustentándose: “3. Así la cuestión, entiendo que aun cuando se pondere el recurso bajo análisis con un criterio benévolo, la presentación de la accionada no cumple con los recaudos que se exigen en el artículo 265 del CPCCN (Fallos: 310:2278; 311:1989, 312:1819, entre otros). En este sentido, cabe recordar que la expresión de agravios debe consistir en una crítica concreta y

razonada contra la decisión de grado. Ello implica que no basta una mera disconformidad con lo decidido en la anterior instancia, sino que se exige un juicio crítico del recurrente que lo rebata con sustento jurídico y fáctico. (...) En esta línea, si bien la demandada genéricamente aludió a las “necesidades operativas” que justificarían la altura mínima indicada, no rebatió adecuadamente lo afirmado por el magistrado en torno a que esa simple aserción no logra acreditar ni argumentar cómo ese requisito “se ajusta a los parámetros de igualdad de oportunidades, idoneidad o vocación de servicio, y en qué medida aquél resulta adecuado para alcanzar los objetivos legítimos antes enunciados”. (...) Por lo expuesto, teniendo en cuenta que las meras discrepancias o disconformidades con el criterio del juez, sin fundamentar adecuadamente la oposición o dar base a un distinto punto de vista, no constituyen técnicamente una expresión de agravios en los términos del artículo 265 del Código Procesal, opino que debe declararse desierto el recurso intentado por la parte demandada.”.

Que a fs. 131 en fecha 9/2/2023 la Sala III procedió a dar lugar a la apelación de la demandada sustentándose:

Respecto al amparo que: “en efecto, en el caso, no se hallan reunidos los recaudos necesarios para mantener la decisión relativa al progreso de esta acción de amparo, en tanto no aparecen adecuadamente verificados los presupuestos atinentes a la comprobación de una manifiesta inconstitucionalidad por “irrazonabilidad” de la exigencia de estatura mínima prevista en el art. 142, inc. c), del decreto reglamentario 1866/83.”

Respecto de la jurisprudencia por analogía obligatoria: “Que, asimismo, este Tribunal no puede dejar de ponderar las diferencias que –en función de la índole de la Institución de la Policía Federal Argentina, a la que la actora pretende postularse para ingresar– el caso sub examine presenta con respecto al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyos fundamentos el Sr. Juez de primera instancia remite, como argumento principal de la decisión apelada. (...) Empero, en el caso, no se trata de una actividad vinculada a la educación y a la docencia, sino de una función primordial del Estado Nacional, concerniente a la seguridad pública.”

Respecto a la insuficiencia de agravios en el recurso de amparo determinó: “Asiste, pues, razón a la parte demandada en cuanto considera que no corresponde, a través de una decisión dictada en este reducido ámbito de conocimiento, inmiscuirse en la decisión de la Fuerza Policial, en desconocimiento de los límites del control judicial habilitado en la especie y cuando los agentes son destinados conforme las necesidades de la Institución. Es que, el estado policial o militar confiere –como se dijo, tanto en la presente como en la sentencia de la instancia anterior– a los órganos específicos la capacidad de apreciar la aptitud del interesado para una determinada situación de revista (en el caso, el ingreso a la Institución), con suficiente autonomía funcional, derivada del principio de división de poderes.”

### **III. 2- LA CUESTIÓN A RESOLVER**

Existe una notoria y concreta contradicción entre lo resuelto en el caso de autos y las sentencias pronunciadas por las distintas Salas que conforman esa Excma. Cámara de Apelaciones, incluso por la propia Sala III, y es ello precisamente lo que habilita la interposición del presente recurso y es la cuestión para resolver entre los siguientes seis puntos:

a) Si se reúnen los recaudos necesarios para interpretar que la acción de amparo interpuesta por discriminación de la autoridad pública es la única plausible puesto que no existe remedio judicial más idóneo.

b) Respecto si la carga probatoria en la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto corresponde a la demandada en la acción de amparo por motivos discriminatorios interpuesta.

c) Si la norma de estatura mínima requerida del 1,60 m es de manifiesta inconstitucionalidad por su irracionalidad.

d) Respecto a la analogía vinculante de la jurisprudencia Arenzón perteneciente a la C.S.J.N. al ser las causas materialmente iguales.

e) Si es insuficiente la fundamentación esgrimida en agravios por la Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker (P.F.A./Ministerio de Seguridad).

f) Si la norma 1866/83 es discriminatoria respecto al género femenino estableciendo una estatura por encima del promedio femenino argentino.

### **III.3- LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN EN TERMINOS PRECISOS**

a) Si se reúnen los recaudos necesarios para interpretar que la acción de amparo interpuesta es la única plausible puesto que no existe remedio judicial más idóneo.

Contemplando que la Sala III considero los argumentos esgrimidos en mi demanda de amparo como insuficientes para acreditar la arbitrariedad o ilegalidad. Estableciendo que me he limitado a objetar el requisito reglamentario sin hacerlo respecto de la norma manifiesta y que siendo ello en contradicción con la jurisprudencia de la Sala I Excma. Cámara en causa n° 34.938/2010 Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN-PFA y otros s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg que establece: “VII. Aun si se estimase que las pretensiones descriptas no fueron expuestas por la actora con una claridad sobresaliente, cabe recordar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio iuris novit curia “faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes” y los tribunales “tienen el deber de examinar autónomamente los hechos

controvertidos para poder encuadrarlos en las disposiciones jurídicas que apropiadamente los rigen [...] En ningún caso, el nomen iuris utilizado por el demandante ante el juez quien está constitucional y legalmente investido de imperium para declarar cuál es el derecho aplicable [...] es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se les presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos facticos del caso [...] Tal cometido, por lo demás, debe ser armonizado con la necesidad de acordar primacía a la verdad objetiva, considerada como una exigencia propia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional y que impide el ocultamiento o la desnaturalización de la realidad mediante la utilización de ropajes jurídicos inapropiados” (Fallos: 337:1142; y esta sala, causa “Martínez Hugo Alberto c/ Edenor SA s/ expropiación– servidumbre administrativa”, pronunciamiento del 10 de noviembre de 2020)..”

Conforme sentencia de la Sala III que estableció no correspondía a través de una decisión dictada en este reducido ámbito de conocimiento, inmiscuirse en la decisión posiblemente inconstitucional o establecer la inconstitucionalidad del artículo 143 inc. b en el cual se fundamenta la Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker para el rechazo de la acto, estando en contradicción con la Sala II CNACAF en causa N° 010988/2020 Autotransporte Rutamar SRL c/ EN-CNRT s/ amparo ley 16.986”, 9/3/2021 que estableció: “... en el concreto y particular caso de autos, no requiere de un ámbito de conocimiento más amplio que el habilitado para la vía procesal elegida”. Y considerando que en



el concreto y particular caso la Sala II remitiéndose a jurisprudencia de la Sala V que estableció: “En lo que aquí importa, este Tribunal confirmó, como se ha dicho, la decisión adoptada en la instancia anterior y específicamente señaló: “XII.- Que a esta altura, y **aún cuando en estos autos no se ha cuestionado la constitucionalidad del dec. 1359/98**, a los fines de dar tratamiento al planteo autónomo concerniente a la impugnación de la Resol. CNRT 628/12, **resultan aplicables al caso las consideraciones que fueron expuestas en el voto mayoritario de la Sala V de esta Cámara in re la causa N° 8137/14** “Cámara Empresarial de Transporte Interurbano en Jurisdicción Nacional de Pasajeros c/ EN - CNRT s/ Proceso de Conocimiento” , con fecha 22/09/20, al señalar que: “...resulta claro que la restricción de derechos garantizados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional sólo pueden ser reglamentados por leyes dictadas conforme al mecanismo de **formación y sanción de leyes previsto en nuestra Constitución Nacional, el cual se encuentra en cabeza del Poder Legislativo.** Por este motivo, el **Poder Ejecutivo Nacional no puede establecer, mediante decreto, restricciones a derechos que están garantizados constitucionalmente** toda vez que dicha medida **vulneraría el principio de legalidad** expuesto e invadiría competencias que son propias del Congreso Nacional. De la misma manera, **un decreto reglamentario no puede desconocer o restringir derechos que la propia Constitución Nacional y la ley reconocen, como así tampoco subvertir su espíritu y su**

**finalidad, ya que ello-cabe reiterar- contraría la jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución concede al Poder Ejecutivo** (Fallos: 317:779; 318: 1707 y 322:1318). Sólo en el caso de que el acto reglamentario se ajuste al espíritu de la norma reglamentada y sirva razonablemente a la finalidad que ella persigue, forma parte de la ley y tiene la misma validez y eficacia (Fallos: 319:3241 y 321:2223).” (El resaltado es de mi autoría). El acto discriminatorio perpetrado por la Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker que da lugar a la acción de amparo a la actora es de una gravedad aún mayor puesto que los precedentes mencionados de decretos son de un presidente democrático. En la causa en autos, el artículo a dirimir respecto a su constitucionalidad es de un decreto firmado por el Presidente de facto Reynaldo Benito Antonio Bignone condenado a prisión perpetua por delitos de lesa humanidad en el año 2013.

Conforme a la sentencia de la Sala III estableció no correspondía a través de una decisión dictada en este reducido ámbito de conocimiento, inmiscuirse en la decisión de Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker, es en contradicción con jurisprudencia de esta misma Sala III en la causa n° 066639/2019 Clement, María Josefina c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986 establece: “... no resulta incompatible, per se, con el reducido ámbito de conocimiento de la acción... cuando se refiere a cuestiones primordialmente de interpretación de normas jurídicas sin que se evidencie como imprescindible acudir a otras vías judiciales con

mayor amplitud de prueba o debate.” Siendo la contradicción que la Sala III debió interpretar primordialmente cuestiones normativas, específicamente si correspondía la aplicación del artículo 143 inc. b. del decreto 1866/83 por sobre los artículos 14, 16, 28, 75 inc. 22 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

Conforme la Sala III en la causa n° 066639/2019 Clement, María Josefina c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986 que establece: “(...) Que, ello sentado, corresponde destacar que la ley 16.986 no ha sido derogada expresamente por la reforma constitucional de 1994 y que, en tanto no se oponga a su letra y espíritu, subsiste la vigencia de los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo establecidos por ésta. En ese encuadre, su apertura requiere, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede -eventualmente- ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del amparo, de conformidad con lo establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 1° de la ley 16.986 (...) Desde esta perspectiva, además de la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, es indispensable que se acredite en debida forma la inoperancia de las vías ordinarias existentes a fin de reparar el perjuicio invocado (C.S., Fallos: 274:13; 300:1231), **o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior (...)**”. La contradicción radica en lo establecido por esta Sala III rechazando el recurso de amparo en la sentencia de la causa en autos, por considerar un recurso extraordinario por cual no se dieron los elementos

necesarios (existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta) para su interposición o que la remisión a ella no produciría un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior. La contradicción principal de la Sala III radica que ante la circunstancia hipotética de que la actora hubiese iniciado la demanda por vía judicial ordinaria con el conocimiento técnico que en primera instancia se debería proceder a la apertura a prueba, extenso debate, etc (aunque no fueran necesarios), que luego de la sentencia en primera instancia la demandada apelará la decisión y siendo hasta la toma de decisión de la Cámara podrían haber transcurrido entre diez a trece años (en ello me baso en el precedente de la causa n° 34.938/2010, aún no concluida por haber presentado el Ministerio de Seguridad un Recurso Extraordinario de Queja ante la C.S.J.N.), se le habría incurrido a la actora en un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior debido a que en ese lapso temporal, la actora excedería ampliamente el margen de edad requerido para el ingreso a la escuela Comisario General Juan Ángel Pirker, por lo cual al concluir el proceso ordinario habría sido en vano el inicio de la acción judicial dado que ya no cumpliría con el requisito etario.

b) Respecto si la carga probatoria de la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto corresponde a la demandada en una acción de amparo por motivos discriminatorios.

Contemplando que la Sala III considero a los argumentos en la demanda de amparo como insuficientes para acreditar la arbitrariedad o ilegalidad del acto discriminatorio ha

olvidado en su sentencia y ha sentenciado en contradicción con en la jurisprudencia vinculante causa N° 000489/2008 Pellicori, Liliana S. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/AMPARO. de la C.S.J.N. que establece cuando medien motivos de discriminación a primera facie, la inversión de carga probatoria. Por lo cual conforme lo sentenciado por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 7 y los informes del M.P.F. correspondía a la demandada haber acreditado la inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta ante el acto de discriminación que sufrió la actora. Procedo a transcribir parte del precedente obligatorio de dicha sentencia de la C.S.J.N. que hace al quid de la cuestión en contradicción: “3°) Que el Tribunal, en bien conocidos precedentes, tiene aclarado que sostener que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, es conclusión que no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación (Kot, Fallos: 241:291, 302, de 5 de septiembre de 1958). Más aún; en palabras del caso Siri, resuelto pocos meses antes y recordado en Kot, el reclamo que formula la Constitución Nacional relativo al goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho, impone “a los jueces el deber de asegurarlas” (Fallos: 239:459, 464, del 27 de diciembre de 1957). Kot, asimismo, resultó la primera oportunidad en que el Tribunal hizo mérito, entre otros fundamentos, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8°), adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas: “[t]oda persona tiene derecho a un

recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (cit., p. 302). Este último, y temprano señalamiento, a su vez, puso en evidencia la preocupación internacional por las garantías o recursos de protección de los derechos humanos, ya iniciada, justo es puntualizarlo, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948, mediante su art. XVIII: “[t]oda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”. [...]

11) Que las consideraciones que han sido desarrolladas con arreglo al bloque de constitucionalidad y a la preceptiva supralegal, establecen bases suficientes, según ha sido adelantado al comienzo del considerando 8, para la solución del sub lite. En efecto, primeramente, ratifican la ya enunciada necesidad de que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Y, en segundo término, ponen de relieve los **serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas**, nada menos que en litigios que ponen en la liza

el **ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de ius cogens**. Todo ello, finalmente, determina las especificidades a las que han de ajustarse las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego. **Así, a modo de conclusión, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.** Corresponde advertir, con todo, que si bien los razonamientos de esta sentencia no han dejado de tomar en cuenta al derecho comparado, ello no implica, por parte de esta Corte, adoptar posición sobre todos los pormenores de los enunciados expuestos. Las referencias comparatistas tendieron, en esencia, a mostrar el fuerte concierto y reacción internacional en torno de la materia examinada, en cuanto a la entidad y a la gravedad de los problemas que entraña, y a las soluciones generales con que estos han sido encarados. La doctrina del Tribunal, por ende, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la

configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado.” (El subrayado de es de mi autoría.)

c) Si la norma de estatura mínima requerida del 1,60 m es de manifiesta inconstitucionalidad por su irracionalidad:

Conforme la Sala III que la exigencia de estatura mínima prevista en el art. 143, inc. b), del decreto reglamentario 1866/83 no resulta de una manifiesta inconstitucionalidad por su irracionalidad y siendo que ello es contrario a la jurisprudencia de la Sala I Excma. Cámara en causa n° 34.938/2010 Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN-PFA y otros s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg que se establece la inconstitucional de la norma del requisito 1,60 m por su irracionalidad, con la siguiente argumentación: “Si, con todo, se considera que la norma reglamentaria es ‘neutra’ o presenta ‘neutralidad’ – circunstancia que aquí no se configura ya que su irracionalidad quedó claramente establecida-, es insoslayable retener el concepto de impacto desproporcionado”, y, con apoyo de la jurisprudencia de la Corte Suprema, explicó “... que en algunos supuestos ‘A pesar de su apariencia – que por sí sola no ofrece ningún reparo de constitucionalidad-, puede ocurrir, sin embargo, que (...) la norma – aplicada en un contexto social- produzca un impacto desproporcionado en un grupo determinado”.



d) Respecto a la analogía vinculante de la jurisprudencia Arenzón perteneciente a la C.S.J.N. al ser las causas materialmente iguales.

Considerando que para la Sala III existió diferencia sustancial o material entre el precedente Arenzón y la causa en autos, existiendo la contradicción que la única diferencia mencionada en la sentencia es formal y no material. Lo dictado por la Sala III fue que la actora requirió el ingreso a la escuela de Cadetes Comisario General Juan Ángel Pirker de la P.F.A. en órbita del Ministerio de Seguridad y no en el Profesorado Joaquín V. González en órbita del Ministerio de Educación. Y coincidiendo con la sentencia de Sala III que la seguridad es una función primordial del Estado Nacional de Derecho, es por ello que la Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker tiene que cumplir de manera aún más exigua (que el profesorado Joaquín V. González) los principios de equidad y de no discriminación ordenados por la Constitución Nacional en cambio del artículo discriminatorio de una norma de facto. Siendo que la jurisprudencia Arenzón y la causa en autos resultan más sustanciosas por sus coincidencias: -1 Arenzón (1,48 m) y Rojas (1,55 m) se les rechaza de manera discriminatoria su ingreso a un Instituto del Estado, de interés vital para el mismo, por sus meras apariencias. 2- En ambos supuestos las instituciones públicas fundamentan su rechazo en normativa de facto declarada inconstitucional. 3- En ambos supuestos se está vulnerando de manera arbitraria los derechos constitucionales de aprender y enseñar, en el caso de Rojas se adiciona la vulneración al derecho de trabajar.

En conformidad con la C.S.J.N, en GABRIEL DARIO ARENZON c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO (M.RIO. DE EDUCACION) – DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD ESCOLAR. s/ AMPARO destaco: “(...) **trabajan sobre una circunstancia humana particularmente sensible**, y que sus personalidades (**no sus meras apariencias**) (...) que el **Estado tiene** en la educación **un interés vital**. Por lo mismo, cabe preguntarse si **no sería más compatible con la estructura democrática de aquél, antes que el requisito del metro y sesenta**, para poder ingresar a la carrera de docente, la exigencia de un **juramento de lealtad a la Constitución Nacional** (...).” (El resaltado pertenece a mi autoría.). Reemplazándose las palabras educación por seguridad y docente por policía, condice por analogía se deba aplicar el antecedente Arenzón a la causa en autos.

e) Si es insuficiente la fundamentación esgrimida en agravios por la Escuela de Cadetes de Policía Federal – Comisario General Juan Ángel Pirker (P.F.A./Ministerio de Seguridad).

Contemplando que la Sala III sentenció conforme a la expresión de agravios interpuesta por el Ministerio de Seguridad en representación de la P.F.A. rechazar el amparo por discriminación determinando como suficiente que dicho requisito de estatura respondía a las necesidades operativas en resguardo del interés público y en el desconocimiento de los límites del control judicial estar habilitado en la especie y cuando los agentes son destinados conforme las necesidades de la Institución, siendo ello contradictorio

con la Sala I Excma. Cámara en causa n° 34.938/2010 Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN-PFA y otros s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg: “Las críticas expresadas por la PFA en el sentido de que la sentencia apelada desconoció el ejercicio de facultades discrecionales, propias de la “zona de reserva” de la administración, no son admisibles. El artículo 149, inciso ‘b’, de la reglamentación aprobada por el decreto 1866/1983, prescribe: “Los postulantes a Agente o Bombero, Escalafones Seguridad, Bomberos y Comunicaciones, para su ingreso a los Institutos de formación deberán reunir y satisfacer las siguientes condiciones particulares: [...] Tener los hombres de UN METRO CON SESENTA Y CINCO CENTIMETROS (1,65 m.) a UN METRO CON NOVENTA Y CINCO CENTIMETROS (1,95 m.) de estatura; y las mujeres de UN METRO SESENTA CENTIMETROS (1,60 m.) a UN METRO CON OCHENTA Y CINCO CENTIMETROS (1,85 m.) de estatura”. La formulación textual de la reglamentación relativamente a la condición física exigida para ingresar a la institución policial —en cuanto aquí interesa: el requisito de una altura mínima— no confiere a la administración una potestad discrecional, como postula la PFA, que, francamente, no explica de qué manera aquella previsión puede ser considerada como **un supuesto de “discrecionalidad técnica”**. **Esa deficiencia en la crítica de uno de los pilares fundamentales sobre los que reposa el pronunciamiento apelado es, por sí sola, decisiva.**” (El resaltado es de mi autoría)

Contemplando que la Sala III sentenció conforme a la expresión de agravios interpuesta por el Ministerio de Seguridad en

representación de la P.F.A. rechazar el amparo por discriminación determinando como suficiente que dicho requisito de estatura respondía a las necesidades operativas en resguardo del interés público y en el desconocimiento de los límites del control judicial estar habilitado en la especie y cuando los agentes son destinados conforme las necesidades de la Institución, siendo ello contradictorio con la Sala II en la causa N° 018756/2011 Ceci Viviana Marcela c/ E.N. -M Seguridad- P.S.A. - Dto. 836/08 y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA. y de Seg.: "... un ámbito propio y exclusivo de la autoridad administrativa por estar dentro del ámbito de sus atribuciones privativas, aunque ello no impide la intervención del Poder Judicial cuando se verifique -sobre la base de los elementos aportados a la causa- la existencia de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta".

f) Si la norma 1866/83 es discriminatoria respecto al género femenino estableciendo una estatura mínima (1,60 m) por encima del promedio femenino argentino (1,59 m, datos del Imperial College London).

Que la Sala III no se manifestó en su sentencia a la discriminación negativa por motivo de género perpetrada por autoridad pública y sufrida por la actora en contradicción de la Sala I Excma. Cámara en causa n° 34.938/2010 Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN-PFA y otros s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.: "En ese sentido, cabe recordar, acentuadamente, algunas consideraciones que esta sala ha formulado en la aplicación en de la

perspectiva de género Transporte y otros s/ daños y perjuicios” — pronunciamiento del 5 de noviembre de 2020— y “L.H.V. c/ EN s/empleo público —pronunciamiento del 8 de julio de 2021—<sup>2</sup> , énfasis en cuanto aquí más interesa: —El ámbito de tutela que la Constitución Nacional, en su artículo 75, incisos 22 y 23, diversos tratados internacionales — algunos de ellos, como se sabe, enunciados en ese inciso 22—, varios instrumentos internacionales y las leyes nacionales aseguran determinadamente a la mujer, como: \*La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979, aprobada mediante la ley 23.179, 1985). \* La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para/, 1994, aprobada mediante la ley 24.632, 1996). \*La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), la ONU Mujeres, Organización de las Naciones Unidas dedicada a promover la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres (2010). \*La ley 26.485, ley de protección integral a las mujeres (2009). \*La ley 27.499, ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado (2018). —“El derecho internacional de los derechos humanos construye normas, reglas y principios, en una evolución continua, en favor de la igualdad de género, como el resultado de una lucha incesante por alcanzar y consolidar esa meta”. —“[U]na mirada ética del desarrollo y la democracia como contenidos de vida para enfrentar la inequidad, la desigualdad y los oprobios de género prevalecientes”, con la finalidad de “lograr un orden igualitario, equitativo y justo de géneros”<sup>3</sup>. La

importancia señalada aconseja destacar, paralelamente, que la Sala II enfatizó que la aplicación del marco normativo conformado por las normas convencionales y nacionales —con hincapié en la CEDAW, en la Convención de Belem do Pará y en la 26.485— “no es, para quien tiene la función de impartir justicia, una opción; se trata, verdaderamente, de un mandato vinculante en las naciones donde imperen textos semejantes o análogos” (causa “Nievas, Eduardo Saturnino c/ E.N. – M° Seguridad –GN s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.”, pronunciamiento del 28 de mayo de 2021; esta sala, causa “L.H.V.”, citada).”

#### **IV. FUNDA RECURSO.**

En la sentencia del REX de inaplicabilidad de ley perteneciente a causa N° 78983/2018 Alpargatas la Sala I de la Excma. Cámara estableció admisible el recurso estableciendo que si: “Existe una contradicción que autoriza este recurso cuando, **mediando una situación de hecho similar**, el sentido jurídico que le asigna la sentencia recurrida no coincide con el que le atribuyó el fallo dictado con anterioridad, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance (confr. **Sala III**, causa n° 53.017/2017 “Sinopec Argentina Exploration and Production Inc. Sucursal Argentina c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”, pronunciamiento del 11 de mayo de 2018).” (El resaltado pertenece a mi autoría.)

Que en el apartado III.3- he detallado en términos precisos la existencia de jurisprudencia de la Cámara contradictoria a la sentencia que funda el recurso.

Que en el apartado III.3- he detallado en términos precisos la existencia de jurisprudencia de la C.S.J.N. contradictoria a la sentencia que funda el recurso.

Que en el apartado III.3- he detallado en términos precisos contradicciones en la sentencia respecto de los hechos fácticos que no son controversiales.

Que en el apartado III.3- he detallado en términos precisos contradicciones en la sentencia respecto de principios establecidos por la Constitución Nacional.

Según la reforma ley 27.550 que establece exactamente los requisitos que habilitan el Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de la Ley en que exista jurisprudencia contraria en una Sala de la Cámara y no a una doctrina en toda la Cámara. Que esto esta fundamentado en una búsqueda de establecer una característica esencial de la justicia denominada “armonía jurídica” con los fines de salvaguardar un bien mayor del Estado como es la seguridad jurídica.

## **V - RESERVA DEL CASO FEDERAL**

En virtud de requerir la presente demanda, la interpretación de normas de carácter constitucional se realiza en legal tiempo y forma expresa reserva de accionar por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme artículo 14 de la Ley N°

48, en el supuesto de no hacerse lugar a nuestra petición, ya que se verían conculcados el derecho al trabajo, la igualdad ante la ley y a la no discriminación. Así también, en caso de ser rechazada la presente demanda, la sentencia prescindiría de la aplicación de normas legales y constitucionales expresas, circunstancia que también suscita cuestión federal y de la que hago reserva expresa de someter a conocimiento del máximo tribunal.

## **VI - TASA DE JUSTICIA**

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 13 inciso b) de la ley 23.898 la acción de amparo está exenta del pago de tasa judicial.

## **VII. PETITORIO.**

Por todo lo expuesto le solicito a VV.EE. que:

1) tenga por presentado el legal tiempo y forma el recurso en los términos del artículo 288 y ss. del CPCyCN.

2) ordene el traslado previsto en el tercer párrafo del artículo 292 del CPCyCN.

3) oportunamente, remita el expediente al presidente de la Sala del que le siga en el orden del turno a los fines previstos en el artículo 293 del CPCyCN.

4) dicte sentencia por la cual se establezca la doctrina legal aplicable en el sentido expuesto a lo largo del presente y



en lo que fue materia de recurso; deje sin efecto el fallo recurrido y oportunamente pasen las actuaciones a la Sala que resulte sorteada para que pronuncie nueva sentencia, de acuerdo con doctrina plenaria establecida.

5) se conceda la reserva del caso federal requerida.

6) se conceda la exención del pago de tasa de justicia.

7) se establezcan costas y honorarios profesionales a la demandada.

**Proveer de Conformidad**

**Que será Justicia**

6/11/23  
Gretel Ana Mariela Rojas  
388945748  
23/02/23