



Expediente Número: CAF - XXXXX/2022 **Autos:**
O., C. N. D. c/ EN - M SEGURIDAD - GN - IF 2022/
XXXXXXXXXX s/AMPARO LEY 16.986 **Tribunal:**
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 11 /

Señor Juez:

Se corre nueva vista a este Ministerio Público, en atención al estado de la causa, a fin de que asuma la intervención que por ley corresponde.

I- El actor promueve acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra el Estado Nacional-Ministerio de Seguridad de la Nación-Gendarmería Nacional (GN), con el objeto de que se ordene a la demandada disponer su traslado, de forma inmediata y urgente, al “Escuadrón El Dorado” de la Provincia de Misiones. Esto último con el fin de que pueda seguir prestando servicio para la institución y, a su vez, poder cuidar de su madre y hermano, que son personas con discapacidad.

Refiere que es miembro de la Gendarmería Nacional y que su madre y hermano se encuentran en la ciudad de Eldorado, Misiones, en un crítico estado de salud. Explica que su madre padece anormalidad de la marcha y movilidad -trastorno de los discos intervertebrales y poliartrosis. En cuanto a su hermano, dice que éste padece también anormalidad de la marcha y de la movilidad, síndrome de cola de caballo, paraplejia y cuadriplejia hidrocéfalo congénito y espina bífida. Afirma que, por todas estas patologías, necesitan de su atención imprescindible y urgente, ya que es el único familiar en condiciones de hacerse cargo de ellos.

En ese contexto, aduce que la demandada pretende vulnerar el derecho a la salud de su madre y hermano, al no permitirle trabajar en un lugar físico donde pueda ejercer sus funciones como Gendarme, y a la vez, atender las necesidades especiales de los nombrados familiares. Sostiene que ese derecho se encuentra reconocido en la Constitución Nacional, las Leyes Nacionales y los





Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

En cuanto a la procedencia de la acción, aduce que el derecho invocado se ve lesionado, restringido, alterado y amenazado, en forma actual e inminente, por una omisión de la autoridad pública, respecto de la obligación legal -de base constitucional- de atender las necesidades, tratamiento y asistencia médica adecuada de sus familiares.

Señala asimismo que la demandada infringe su propia reglamentación, en particular, el “REGLAMENTO DE ASIGNACIÓN DE CARGOS Y DESTINOS DEL PERSONAL DE GENDARMERÍA CON ESTADO MILITAR” (cuya copia acompaña como prueba).

Por todo lo dicho, afirma que, para poder continuar con la debida prestación del servicio, es estrictamente necesario que la demandada le brinde la posibilidad de trasladarla a un lugar físico en donde pueda brindarles los cuidados recomendados a su madre y hermano, y a su vez poder cumplir con sus labores a favor de la accionada. Indica que ello es en la ciudad de El Dorado, Provincia de Misiones, donde se encuentra el centro de vida y vivienda de su familia, que además se encuentra preparada especialmente para los cuidados de su madre y hermano.

Relata que solicitó a las autoridades de la GN el cambio de destino señalado, pero que la demandada se apegó al silencio administrativo, sin dar respuesta a la solicitud, y omitiendo la importancia y urgencia de la situación planteada.

Como medida cautelar, solicita que se ordene a la Gendarmería Nacional que le permita revistar como “agregado” en alguna unidad de la ciudad de El Dorado, Provincia de Misiones, mientras se tramita su pase definitivo. Dicha medida fue rechazada por VS a fs. 125.

III- Del auto de fs. 124 se desprende que V.S. acordó otorgar a la pretensión el trámite propio de la acción de amparo.





IV- Desde el punto de vista formal, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la Ley 16.986.

En efecto, incoada la acción se requirió a la demandada la presentación del informe del art. 8º de la ley 16.986, que -según surge del Sistema Lex 100- fue presentado a fs. 136/144.

V- El proceso se ha dirigido contra una omisión de autoridades públicas, por lo que encuadra en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

VI-En cuanto a la viabilidad de la acción, cabe destacar que conforme ha sido reafirmado por el representante de este Ministerio Público Fiscal ante la Corte in re "Gianola, Raúl A. y otros v. Estado Nacional y otros", G. 1400. XL (dictamen compartido por el máximo tribunal en su sentencia del 15.5.07, cfr. Fallos, 330:2255), "...la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros)...Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)...En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no





pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)...La doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que 'toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo', mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la 'arbitrariedad o ilegalidad manifiesta' en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)".

VII-En oportunidad de producir su informe, el apoderado de la GN manifiesta que la aquí amparista, con fecha 19/10/2022, inició el expediente electrónico Nro. EX2022-XXXXXXX-APN-AGRUSEGCUS#GNA. Allí solicitó el cambio de destino, por cuestiones de salud de su progenitora y hermano, quienes residen en la ciudad del El Dorado, Provincia de Misiones.

Refiere que dicha solicitud continúa en trámite, debido a que se otorga intervención a distintas dependencias y áreas de la Institución para que se expidan y resuelvan si es procedente o no el pedido. Ello en base a la normativa interna que rige a la Fuerza. Así, sostiene que la amparista no ha agotado la vía administrativa.

Por otra parte, enfatiza que un cambio de destino del personal de Gendarmería Nacional se efectúa de acuerdo a las necesidades del comando y servicio, y no por circunstancias particulares de los agentes. Asimismo, aduce que todo cambio de destino, pase o traslado obedece a una facultad no susceptible de revisión judicial. Esto último, siempre que no se incurra en arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, circunstancia que -según afirma- no ocurre en el presente caso.

Sostiene que, en el presente caso, si se accediera a lo solicitado por la accionante, se produciría alteración y limitación en la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio





público, y del desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado. Al respecto, enfatiza que, si cada gendarme que pretende una agregación por razones particulares o individuales interpusiera una acción de amparo con ese fin, la Fuerza de seguridad -a la que voluntaria y libremente se unen- no podría cumplir con su cometido.

Manifiesta luego que, al contrario de lo que manifiesta la actora, su situación familiar está siendo debidamente tratada, tramitando por vía jerárquica y con intervención de los diferentes cuerpos médicos que posee la Fuerza. Por ello, afirma que el procedimiento seguido por la Fuerza se ajusta estrictamente a las normas legales y reglamentarias vigentes, y que no existe por eso arbitrariedad o ilegalidad alguna.

Reitera que las decisiones acerca de la distribución del personal en el despliegue de la Fuerza se fundan en necesidades orgánicas, y es una facultad privativa de la autoridad con competencia en la materia, de carácter discrecional, que la Ley de Gendarmería le encomienda.

Finalmente, informa que, a los fines de sobrellevar la situación familiar denunciada, se ha otorgado a la actora todas y cada una de las licencias establecidas en la normativa interna de la Fuerza, esto es licencias anuales ordinarias y licencias anuales especiales compensatorias.

VII-Planteada sucintamente la cuestión, debe recordarse que, según lo tiene entendido la CSJN, el estado policial o militar presupone el sometimiento a las normas de fondo y de forma que estructuran la institución, ubicándola en una situación especial dentro del esquema general de la Administración Pública. De ese última difiere, tanto por su composición como por las normas que lo gobiernan, las que establecen las relaciones de su personal sobre la base de la subordinación jerárquica y la disciplina. Dicha sujeción a la jurisdicción policial y disciplinaria se extiende a la posibilidad de ser trasladado o asignado a un destino específico, que es consecuencia de los derechos y deberes que otorgan los respectivos regímenes de las fuerzas armadas y de seguridad. Ello conforme a las leyes y los





reglamentos aplicables, a los que la parte actora ingresó voluntariamente, lo que para ella implicó la sujeción a un régimen especial y la aceptación de tales reglas (Fallos: 261:12; 264:325; 302:1584; 303: 559 y 307: 1821, entre otros).

De este modo, el estado policial o militar confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar la aptitud del interesado para una determinada situación dentro de la Institución, con suficiente autonomía funcional derivada del principio de división de poderes (conf. esta Sala, “Carral Héctor Marcelo c/ EN- M° Seguridad- PFA Resol 3052/10 s/ medida cautelar (autónoma)”, del 13/10/11; “Anadon Marcelo Alejandro c/ EN- M° Defensa- Resol 1649/10 s/ proceso de conocimiento”, del 14/2/12; “Fretes Leonela Daiana c/ EN- M° Seguridad -GN- s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, del 27/10/15, entre otros).

En tales condiciones, advierto que en el caso no se ha acreditado una denegatoria infundada al pedido de traslado efectuado por la actora, único supuesto que permitiría efectuar un control judicial sobre la discrecionalidad ejercida (cfr. *mutatis mutandi*, CNCAF, Sala III, “Cantero, Nancy Noelia c/ EN-PNA s/ amparo ley 16.986”, 23/8/16).

Por cierto, a partir de lo informado por la demanda en autos, se advierte que la situación planteada por la actora dio lugar a que solicitara en sede administrativa su pase o traslado, con fundamento en la problemática expuesta. Asimismo, se observa que las particularidades de la situación han sido debidamente atendidas por la demandada, al otorgar las licencias individualizadas en el informe, de un modo que procura equilibrar las necesidades operativas de la Fuerza con las circunstancias expuestas.

Por otro lado, según indica la demandada en el informe, la última solicitud de traslado fue presentada en sede administrativa y se encuentra pendiente de decisión. En cuanto a ello, debe recordarse que, si bien el art. 43 de la CN eliminó el requisito negativo de admisibilidad del amparo (previsto en la ley 16.986), relativo a la inexistencia de un remedio administrativo más idóneo, el





solo hecho de que se haya planteado un remedio en sede administrativa, que se encuentra pendiente de decisión, es suficiente para resolver la improcedencia del amparo, pues una demanda de esta naturaleza no puede ser utilizada para sustraer la cuestión del conocimiento de la autoridad que interviene en ella por recurso del propio interesado (cfr. CSJN, "Hughes Tool Company", Fallos, 307: 178 y Fallos, 303:419, 422 y sus citas. El destacado es propio).

Ese criterio ha sido mantenido luego de la reforma constitucional de 1994 por la jurisprudencia del Fuero, que ha expresado que, si la actora encaminó su pretensión a través de la vía administrativa, y recién después acudió a la justicia, no existen dudas de que no demostró las razones que le impidieran encauzar su pretensión a través de las vías ordinarias. A tales fines, reiteró que la acción de amparo constituye una vía excepcional que sólo procede en ausencia de otro medio adecuado, o cuando la inminencia del daño haría ilusoria su reparación (CNCAF, Sala 2, "Polverini", sent. del 27-2-07, con citas de CSJN, Fallos 296:708).

De este modo, se observa en el *sub lite* que, hasta el momento, la demandada ha demostrado desplegar una aceptable actividad procedimental tendiente a considerar en forma fundada y razonable la petición de la parte actora. Sobre dicha base, los elementos aportados por la agente no permiten concluir que la conducta de la Fuerza se base en un balance manifiestamente irrazonable de los delicadísimos intereses en juego, que debe conciliar el legítimo derecho invocado, con la elevada misión de una fuerza federal de seguridad (cfr. *mutatis mutandi*, CNCAF, Sala IV, "Millan, Clara Beatriz c/ EN - M Seguridad - PNA s/ amparo ley 16.986", sentencia del 10/08/17).

Por otro lado, no se ha demostrado tampoco un caso animosidad contra la agente, único extremo que, según la jurisprudencia emanada del Fuero en casos análogos, permite tener por acreditada una forma específica de arbitrariedad. Eso sucede, por ejemplo, cuando se disponen, sin motivación suficiente, múltiples traslados en un término breve (conf. Sala II, causa no 4632/16, "Cantero, Nancy Noelia c/ EN - PNA s/ amparo ley 16.986", sent. del





16/5/16). En este sentido, no se advierte en el *sub lite* ese supuesto, u otro que de igual modo trasunte un ejercicio irrazonable de la discrecionalidad con la que debe decidirse el traslado.

En estas condiciones, entiendo que no corresponde sustituir a las autoridades de la GN en la gestión del personal a su cargo para el cumplimiento de su misión, mediante una orden judicial dictada en el marco de un proceso de amparo que le ordene acoger el pedido de la actora (cfr. *mutatis mutandi*, CNCAF, Sala IV, "Millan", op. cit.).

Por ello, corresponde estar al principio según el cual no corresponde a los jueces sustituir a la autoridad administrativa en la valoración de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas que adoptan, sino que les compete controlar la legitimidad del obrar, en su caso evitando la arbitrariedad y la lesión de los derechos consagrados por la Constitución Nacional y la leyes (conf. Fallos: 306:133 y Sala IV del Fuero, en autos: "Borghini, Carlos E. c/ E.N. (Mº de Defensa) s/empleo público", del 27/4/1995), circunstancias que no acontece en el caso bajo examen.

En consecuencia, considero que no es dable acoger la pretensión, en los términos en que ha sido formulada por la actora, esto es, otorgar por vía judicial el pase solicitado.

VIII-Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, tampoco puede soslayarse en autos la condición de vulnerabilidad de los familiares de la actora, circunstancia en la que esta última funda su pretensión. Por cierto, la amparista ha acreditado la discapacidad de la Sra. M. d. V. B. y del Sr. H. O. -progenitora y hermano, respectivamente-, con los certificados acompañados junto a la demanda (cfr. fs. 38/39).

Por ello, debe tenerse presente, al momento de resolver en autos, el marco constitucional, convencional y legal de tutela especial de las personas con discapacidad, y de los derechos cuya protección reclama la actora. En cuanto a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha remarcado que "...la atención y asistencia integral de la discapacidad, como se ha explicado [...] en





jurisprudencia [...] que pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia [...], constituye una política pública de nuestro país", y que los "discapacitados a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su interés, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos" (cfr. CSJN, Fallos: 323:3229; 324:3569, 331:1449; en el mismo sentido, CNCAF, Sala I, en "R. I. c/ EN -Mº Salud-Senarehab -resol 3587/10 (exp4300001148/06-10) s/ amparo", sentencia del 29 de marzo de 2012; "G. V. M. y otro c/ EN-AFIP DGI-DTO 1313/93 s/ proceso de conocimiento", del 27 de marzo de 2014; "K. K. B. S. c/ EN-Mº Salud-resol 1913/11 y otros s/ amparo ley 16.986", del 11 de septiembre de 2014; "A. S. A. c/ EN-M SEGURIDAD-GN s/AMPARO LEY 16.986". 1/09/15).

En tales condiciones, atendiendo a la fecha de la solicitud presentada por la actora en sede administrativa (cfr. documental de fs. 96/98), lo informado en autos por la demandada (en cuanto a que la misma se encuentra en trámite y pendiente de resolución), y siendo que los jueces -y autoridades estatales en general- deben tener especial consideración con los derechos de las personas con discapacidad, considero que VS debe ordenar a la demandada que confiera pronto despacho y resolución a la mentada solicitud. Ello, en razón del deber jurídico de resolver que tiene la Administración (Art. 1 inc. f) ap 3 y art. 7 inc c) de la LNPA), deber garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional (confr. CNCAF, Sala V, "Galíndez Diego Mario c/ EN - Mº Justicia y DDHH s/ Amparo por Mora", pronunciamiento del 30/3/2016, y sus citas).

Al respecto, no debe olvidarse que, ante la demora en la resolución de los trámites administrativos, procede el denominado "amparo por mora" del art. 28 de la ley 19.549, LNPA, que constituye una especie del género amparo (Bidart Campos, Germán, El amparo de pronto despacho, ED, 24-204; Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T. I, p. 750 y T II, p. 320; Podetti, Humberto A.,





Remedio para el retardo de los órganos previsionales, GT, 1964, Nro. 5, p. 466 y Recursos Judiciales en materia de previsión social, p. 37 y 41, todos citados por Hutchinson, Tomás, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos comentada, T. I, 1era reimpresión corregida, Astrea, Bs. As., 1987, p. 521, nota 37, quien comparte ese punto de vista); criterio que, además, ha hecho suyo la jurisprudencia del fuero (C.N.C.A.F, Sala I, Expte. 164.983/02, "Fortunato C. c/EN-Mo del Interior- DNM s/amparo por mora", sent. del 25-9-03) y la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Ambrosino", Fallos, 323:2602).

Por ello, considero que debe ordenarse a la demandada que confiera urgente trámite a la solicitud de traslado efectuada por la actora en sede administrativa, y dicte resolución en el plazo que prudencialmente fije VS.

Solicito tenga a bien notificarme el resultado del proceso.

