



Expediente Número: CAF - XXXX/2024 **Autos:** B.
F. c/ EN - M SEGURIDAD -GN - LEY 19349 s/
AMPARO LEY 16.986 **Tribunal:** JUZGADO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 5 /

Señora Jueza:

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.

1- En autos se presenta el Sr. F. B., DNI N° XX.XXX.XXX, miembro de la Gendarmería Nacional (GN), por derecho propio, y 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 su cambio de destino a la Sección de Investigaciones Antidrogas “Clorinda”, con asiento en la localidad de Clorinda, provincia de Formosa, y/o cualquier unidad más cercana de acuerdo a su especialidad.

Dicha solicitud de traslado obedece a las razones de salud que invoca en la demanda, referidas a su padre A. B., DNI. X.XXX.XXX, de 75 años de edad, quien se encuentra realizando tratamiento de quimioterapias por padecer “Carcinoma de Próstata”. Afirma que el estado de salud actual de





su progenitor es muy grave por el avance de la enfermedad, y que necesita con suma urgencia contar su presencia para asistirlo.

Como medida cautelar, solicita que se le conceda la agregación “provisoria” a la Sección de Investigaciones Antidrogas “Clorinda”, con asiento en la ciudad homónima, provincia de Formosa, por ser la unidad más cercana al domicilio de su padre, por el plazo de tres (3) meses, o bien hasta tanto V.S. resuelva el presente amparo.

Manifiesta que ostenta la jerarquía de Cabo dentro de la Fuerza, en actividad, con pase asignado a la Sección de Investigaciones Antidrogas “Aguaray”, con asiento en la localidad de Aguaray, provincia de Salta. Seguidamente, refiere que el 13 de septiembre de 2022 solicitó por escrito en sede administrativa su agregación a la Sección de Investigaciones Antidrogas “Clorinda”, ubicada en la localidad homónima, provincia de Formosa, por las apuntadas razones de salud y asistencia sanitaria de su padre. Al respecto, explica que, si bien la Dirección de Recursos Humanos le otorgó la posibilidad de agotar todas las licencias ordinarias, y la agregación por única vez por el término de sesenta días a la Sección de Investigaciones Antidrogas “Clorinda”, luego de eso tuvo que reintegrarse indefectiblemente a su





unidad de origen, esto es, a centenares de kilómetros de la Localidad de Riacho He-He donde reside su progenitor, y donde no puede brindarle ningún tipo de asistencia.

Señala que, frente a su solicitud de agregación, se dio intervención a la Junta Médica, que se llevó a cabo el 6 de octubre de 2022, cuyos integrantes evaluaron el caso. En cuanto a ello, sostiene que el informe es contradictorio, y transcribe a continuación su contenido: “
ASESORAMIENTO JUMERE: Este organismo médico luego de la evaluación realizada al Señor A. B. (DNI: X.XXX.XXX), Padre del Cabo F. B. (MI: XX.XXX.XXX – CE: XXX.XXX) de SEINAGUAY, constata que el señor A. B. cursa un cuadro de Carcinoma de Próstata, actualmente estable, realizado tratamiento farmacológico (Quimioterapia) vía oral e Inyectable en la ciudad de Formosa capital, requiriendo de acompañamiento durante dicho proceso. Es importante dejar en claro que, el Señor A. B. reside en una Localidad de la provincia de Formosa, la cual no cuenta con la complejidad médica requerida por el paciente, esta localidad está situada a más de 100 km de un centro médico de alta complejidad. Por lo descrito, JUMERE considera que el paciente puede ser atendido y tratado en el actual destino de su hijo siempre y cuando cuente con centros médicos y especialistas





para atender su patología, en caso negativo podría hacerlo en los lugares descritos en el punto 3. Excepto un mejor criterio”.

En tales condiciones, subraya que la Junta Médica pudo constatar y llevar a cabo el reconocimiento de la condición de salud de su padre, pero sostuvo luego que aquél puede ser trasladado al actual destino del actor. Sin embargo, el gendarme aclara que en la localidad de Aguaray no existen centros de alta complejidad para el tratamiento que realiza su padre en el hospital de alta complejidad de la provincia de Formosa. No obstante, advierte que, según lo manifestado por la Junta Médica, el actor tendría que sacar a su padre de su hogar y trasladarlo a cientos de kilómetros de distancia, lo que implica también realizar una mudanza familiar y alquilar una vivienda adecuada en su actual destino. Por ello, considera que ese asesoramiento atenta contra la dignidad de una persona mayor, sumado al hecho de que su padre se niega a todo traslado y prefiere permanecer en su hogar.

Reitera que el asesoramiento brindado por la Junta Médica es contradictorio. Ello toda vez que, por un lado, acredita que el paciente se encuentra realizando un tratamiento farmacológico de quimioterapia, vía oral e inyectable, en la ciudad de Formosa, y que





requiere de acompañamiento durante dicho proceso. Pero, por otra parte, en el apartado del dictamen “7. *‘NECESIDAD DE PRESENCIA TRANSITORIA DEL TITULAR PARA ATENDER LA SITUACIÓN’*”, se expresa que “*NO al momento del examen*”. En definitiva, observa que el informe es incongruente e inconcluso, toda vez que ni siquiera se evaluó si en la localidad de Aguaray existen centros de alta complejidad.

Insiste además en que la situación de salud de su padre amerita la presencia del familiar para su asistencia, dado que se encuentra acreditado también en el procedimiento la condición de salud de su madre y esposa de su progenitor, quien se encuentra imposibilitada de asistir a su cónyuge debidamente. En este sentido, acompaña copia del informe socioambiental realizado por Gendarmería, donde, en cuanto al “ASPECTO SANITARIO”, dice lo siguiente: “*Teniendo en cuenta el enunciado precedentemente el señor A. B., presenta alteraciones en la presión arterial conforme certificado médico emitido por médico cirujano G. V., actualmente con tratamiento farmacológico con KLOSARTAN (Losartán potásico 100 mg.) dosificada inicialmente en dos consumos diarios de 50 gr. y NIDIB 5 (Nebivolol) PELME 10 (Amlodipina), a razón de un comprimido diario. Recientemente fue diagnosticado de cáncer de*





próstata, realiza controles médicos y tratamiento de quimioterapia una vez al mes en la ciudad de Formosa. Cuenta con cobertura de obra social PAMI. Señora O. R., diagnóstico diabético, artrosis severa, requiriendo asistencia para sí, Hipertensión Arterial, conforme historia clínica emitida por médico cirujano”.

Así, destaca que, en ambos casos, se trata de personas vulnerables, ya que su madre no se encuentra apta psicofísicamente para acompañar a su padre durante el difícil proceso que le toca atravesar, atendiendo además al estado de avance de la enfermedad y el grave pronóstico de los médicos tratantes.

Por otro lado, cita como otro punto relevante del informe socioambiental el acápite “7 - DIAGNÓSTICO SOCIAL”, donde se expresa: “*En virtud de lo expuesto y el análisis comparativo de las variables sociales intervinientes en la presente entrevista, se arribó a las siguientes consideraciones: Grupo familiar: se trata de una familia nuclear, transitando la etapa del síndrome del nido vacío, los hijos ya emancipados, migraron del hogar. Presentando vulnerabilidad por contar con antecedentes sanitarios. ASPECTO SANITARIO: Desde la especificidad profesional se refleja antecedentes sanitarios en el grupo familiar del Cabo B.: Señor A. B.: con*





diagnostico CA PROSTATA, hipertensión arterial moderada requieren atención, contención y acompañamiento por parte del grupo familiar conviviente y no conviviente, dicho acompañamiento sanitario es imprescindible para realizar traslados en centros de mayor complejidad en la ciudad de Formosa. Es menester resaltar que la progenitora O. R., presenta antecedentes sanitarios de artrosis severa, lo cual la limita para continuar haciéndose responsable de los cuidados del esposo. En conclusión de los antecedentes sanitarios mencionados el que mayor atención requiere es el padre del suboficial, quien se encuentra en situación de vulnerabilidad, a fin de propiciar estrategias tendientes a su resguardo y conforme determine la junta médica, el progenitor puede ser tratado en el actual destino del titular o en caso de mantener el tratamiento de base actual, se debe fomentar la figura del grupo familiar no conviviente, a los fines de recibir la contención y acompañado de los otros hijos. Asimismo, se resalta que durante este periodo la Institución le brindó la posibilidad de atender su situación familiar, otorgándole un tiempo prudente para generar estrategias de superación. Se resalta la importancia, que el lugar de residencia del progenitor es una localidad donde no cuenta con complejidad sanitaria, se encuentra distante a unos 100 km de la Ciudad de Formosa”.





A partir del informe reproducido, aduce que se encuentra acreditada la situación de vulnerabilidad de su padre, en contraste con lo argumentado por la Fuerza, en el sentido de que puede ser tratado en su actual destino de revista. En cuanto a ello, sostiene que resulta contraproducente para su salud y tratamiento un traslado desde Riacho He-He, Provincia de Formosa, hasta Aguaray, Provincia de Salta. Alega que esa solución es irrazonable y fuera de todo sentido común.

Añade que, si bien tiene hermanos, hijos también de su padre, no puede responder por ellos, ya que no tienen voluntad de cuidar de sus progenitores, y tampoco se lo permiten sus respectivos trabajos. Además, refiere que todos ellos residen en la provincia de Buenos Aires, donde tienen sus empleos y actividades, sin posibilidad de gestionar un traslado. Tampoco cuentan sus hermanos -según explica- con vehículos particulares para los traslados que requiere su padre para recibir tratamiento. Como muestra de ello, refiere que, durante el año que estuvo ausente de su hogar familiar, sus hermanos no se presentaron para brindar ayuda a su padre, y que solamente lo asistieron enviando dinero, o a través de terceros. Además, explica que, aunque todos los hijos se turnen para asistir a su



progenitor, al revistar el actor a 1400 KM de Riacho He-He, nada podría hacer.

Asimismo, manifiesta que no hay necesidad de que su padre resida en ciudades como Formosa o Salta para recibir asistencia y continuar el tratamiento, salvo en caso de internación. De igual modo, afirma que tampoco existe impedimento para trasladarlo desde el Hospital de Riacho He-He a la ciudad de Formosa, ya que el protocolo sanitario de emergencia no se aplica directamente en los centros de alta complejidad, sino en cualquier hospital o clínicas privadas, quienes reciben al paciente en emergencia para luego derivarlo al centro de alta complejidad, si fuese necesario.

Pone de resalto que, a la fecha de inicio de este proceso, la Dirección de Recursos Humanos no le ha brindado una alternativa razonable, motivo por el cual permanece en la localidad de Aguaray, sin posibilidad de traslado a otra unidad más cercana al domicilio de su padre, sea ésta Formosa o Clorinda. Indica que solamente se le otorgó, de manera excepcional y por única vez, la agregación por 60 días, y las licencias actualmente agotadas. Debido a ello, advierte que ni siquiera puede viajar a Riacho He-He, al no contar con más licencias disponibles.





Reitera que su solicitud es de carácter urgente, dado el estado avanzado de la enfermedad de su padre, que motiva que cada 21 días deba trasladarse hasta la Ciudad de Formosa sin acompañamiento familiar para recibir la medicación y supervisar el tratamiento. Subraya que, durante el proceso que conlleva las quimioterapias, las defensas son muy bajas, y se padecen síntomas de malestar, vómitos, mareos, fatiga, falta de aire, dificultad para caminar, debilidad en las extremidades, entre otros.

En tales condiciones, cuestiona la razonabilidad de la alternativa indicada por la Fuerza, esto es, el traslado de su padre al lugar donde se encuentra su actual unidad de revista. Ello por cuanto, según dice, en la localidad de Aguaray -donde actualmente se encuentra prestando el servicio- no existen centros especializados para atender la patología que presenta su padre. En segundo lugar, porque la vivienda en la que vive actualmente con su familia no cuenta con el espacio ni las instalaciones acordes para que viva también una persona mayor y enferma que no puede siquiera mantenerse en pie (V.gr. barandas en el baño, rampa de acceso a una silla de rueda, entre otros), y que tampoco se podrían realizar, al tratarse de una vivienda alquilada. En tercer lugar, explica que, como sucede con la mayoría de las personas que





padecen cáncer y que realizan las quimioterapias, su padre se encuentra muy débil y con bajo estado anímico para soportar un traslado de esas características.

Por todo ello, concluye que su progenitor no se encuentra en condiciones físicas de someterse a una mudanza desde Riacho He-He hasta la Localidad de Aguaray, para ser tratado en el actual lugar de destino del gendarme, ya que ello exigiría mucho sacrificio y hasta podría tener un alto costo para su salud.

Argumenta luego que la petición se ajusta a lo establecido en el Reglamento de Asignación de Cargo y Destino para el personal con Estado Militar, en especial, en el Artículo 4003. Así, plantea que es procedente un traslado a la Unidad más cercana al lugar de residencia de su padre y a los centros médicos de alta complejidad donde éste realiza su tratamiento, para asistirlo ante eventuales consultas y controles médicos, tratamientos y/o traslados, y favorecer también su estado anímico y psicológico a través de la contención familiar.

En definitiva, aduce que el acto administrativo que rechaza la posibilidad de otra agregación, aún cuando el reglamento admite su prórroga sin cargo para el Estado, es una resolución contraria a derecho, arbitraria,





innecesaria, infundada y de contenido más lesivo dentro del arco de las posibilidades existentes. Advierte que ello no supone revisar la oportunidad o mérito de la decisión, ya que la Administración cuenta con facultades discrecionales para la emisión del acto en cuestión, sino de expedirse acerca de si aquella excedió sus atribuciones mediante la emisión de actos carentes de razonabilidad, que imponen exigencias desproporcionadas e incompatibles con la finalidad con que ha sido instituida esa facultad (requisito de validez del acto que surge de la Ley N° 19.549).

Funda también su pretensión en el derecho a la salud de su padre, reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22), entre ellos, el art. 12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 4° y 5° de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1, del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (conf. Fallos: 323:1339)

Por todo ello, solicita a través del presente amparo que V.S. ordene a la demandada



su traslado o agregación a una unidad cercana al domicilio de sus padres en la provincia de Formosa.

2- Del auto de fs. 26 se desprende que V.S. acordó otorgar a la pretensión el trámite propio de la acción de amparo.

3- 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. 42/59.

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

5-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)".

6-En oportunidad de producir su informe, la representación de la GN informa que, a los fines de sobrellevar su situación familiar, el amparista utilizó la licencia anual ordinaria y la licencia anual especial compensatoria a los fines de sobrellevar la afección del padre. Por otro lado, indica que la esposa del Sr. F. B. también es integrante de la Fuerza, y que también se le otorgó la totalidad de las licencias que la reglamentación interna establece, incluso de manera excepcional, sumando un total de cincuenta y cinco días de licencia.





Además, manifiesta se concedió al aquí actor una agregación de dos meses a la Sección de Investigaciones de Antidrogas “Clorinda”, a los fines que pueda atender las cuestiones planteadas en autos.

En tal sentido, la demandada observa que el cambio de destino solicitado por el Sr. F. B obedece -según los términos de su pretensión- a las patologías que padece su padre, y debido a que este último solo puede continuar con el tratamiento médico en la localidad de Clorinda, Provincia de Formosa. Sin embargo, la Fuerza informa que la enfermedad del actor puede ser tratada en el actual destino del actor, es decir, en la Provincia de Salta, con un acompañamiento de la red familiar (hermanos).

Por otro lado, refiere que el Cabo F. B, que es un Suboficial Subalterno con título de Auxiliar Operativo Antidrogas (AOP-ADR), ha sido capacitado por la Institución y por el erario público para la función que ocupa en la actualidad, como numerario de la Sección de Investigaciones Antidrogas “Aguaray”, Provincia Salta. Explica que allí el actor presta el servicio de la especialidad de la que egresó de la Escuela de Suboficiales, y aplica los conocimientos adquiridos en la materia, en la que fue capacitado y que voluntariamente eligió.



Así las cosas, manifiesta que la GN asignó al actor su actual destino de revista, a los fines de reforzar la seguridad en la localidad de Aguaray, a sabiendas de que el destino del causante tiene un alto grado de criminalidad. Ello a fin de incrementar la capacidad operativa en materia de seguridad ciudadana y de lucha contra el delito complejo. Menciona que la designación del destino actual del amparista fue considerada en su oportunidad acorde a las necesidades del servicio, luego de la planificación y rotación del personal, para un mejor aprovechamiento y distribución de los recursos humanos de la Fuerza.

En ese contexto, relata que el cambio de destino del actor, Cabo (GRLAOP-ADR) F. B. (MI: XX.XXX.XXX – CE: XXXXXX), a su actual Unidad de revista (Sección de Investigaciones Antidrogas “AGUARAY” (SEINAGUAY)) se concretó el 21 de diciembre de 2020, después de haber finalizado y aprobado el curso de formación en el Centro de Apoyo y Adiestramiento Antidrogas “GRL MOSCONI” – (CURSO AOP – ANTIDROGAS). Refiere que, al momento de asignar ese destino, se consideraron las aludidas necesidad del servicio, y la especialidad adquirida por el causante para lograr un mejor aprovechamiento y distribución de los recursos humanos.





En ese orden de ideas, pone de resalto también que la planificación, coordinación y ejecución del movimiento del personal de la Institución tiene por finalidad lograr un equilibrio en la cantidad y calidad de la distribución del personal por los diferentes elementos de la Fuerza, conforme a lo normado en el Anexo III del Decreto Nro. 1669/2001 (“ESTRUCTURA BÁSICA DE LOS RESPECTIVOS PLANES DE CARRERA DEL PERSONAL DE LA GENDARMERÍA NACIONAL”), y el Reglamento de Asignación de Cargos y Destinos del Personal de Gendarmería con estado Militar.

En cuanto a los antecedentes administrativos relativos a la solicitud de cambio de destino del actor, puntualiza que el 12 de octubre del año 2022 ingresó a la Dirección de Personal el EX2022-[REDACTED]-[REDACTED]-APNESGUARAY#GNA, por medio del cual el Comando de Región IV remitió una presentación efectuada por el Cabo F. B., IF-2022-[REDACTED]-APNESGUARAY#GNA (13SEP22)). Allí solicitaba que se gestione su agregación a la Sección de Formosa antes citada, por razones sanitarias de su progenitor, el Sr. A. B. DNI:X.XXX.XXX. Dice que se acompañaron allí los correspondientes informes de la Junta Médica Regional “FORMOSA” (IF-2022-[REDACTED]-APNESCLOR#GNA), y el Informe Socioambiental





de fecha 19 de septiembre de 2022 (IF-2022-
[REDACTED]-APN-ESCLOR#GNA).

En tal sentido, expresa que, luego de haberse procedido al análisis de los argumentos y antecedentes aportados, la instancia administrativa resolvió, mediante Mensaje de Tráfico Oficial DRH [REDACTED] (24OCT22), de modo concordante con el asesoramiento aportado por la Trabajadora Social perteneciente a la Fuerza. Al respecto, precisa que, del informe la mencionada profesional, surge que el progenitor del causante tiene otros familiares directos (esposa y tres hijos más, todos ellos mayores de edad), que si bien residen en la Provincia de Buenos Aires, podrían junto con el causante idear estrategias tendientes a brindar el acompañamiento y contención necesaria que requiere su padre.

Seguidamente, manifiesta que, conforme a las necesidades del servicio, y debido a la jerarquía, especialidad y capacitación profesional adquiridas por el gendarme, la Institución lo requiere para desempeñar sus funciones en su unidad actual (SEINAGUAY), para reforzar y optimizar las capacidades operacionales de dicho elemento. Sin perjuicio de ello, recuerda que la Fuerza brindó al causante la posibilidad de atender la situación planteada, al concederle en primera instancia la totalidad de licencias





reglamentarias correspondientes al periodo año 2022, por un total de cincuenta y cinco días, en los que pudo permanecer en la jurisdicción pretendida. Además de ello, informa que se ordenó la agregación del actor, de manera excepcional, por el término de sesenta días, hasta el 26 de diciembre de 2022. Esto último con la finalidad de que, en ese tiempo prudencial, pudiera el actor articular otras alternativas a su alcance que le permitan alcanzar el bienestar de su padre, sin descuidar su compromiso con la Institución.

De esta manera, aduce que la presente acción debe ser rechazada, en razón de que no se verifican los requisitos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta establecidos en el artículo 43 de la Constitución Nacional y en el artículo 1º de la Ley 16.998, y porque no se está restringiendo, alterando o amenazando derecho o garantía alguno.

7-Planteada sucintamente la cuestión, debe recordarse preliminarmente que, según 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 esta 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 (Fallos: 261:12; 264:325; 302:1584; 303: 559 y 307: 1821, entre otros)..

Así, la 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 este mismo sentido, la Fiscalía General del Fuero ha expresado (en la causa “Rojas, Romina Gisella c/EN-M Seguridad-IF 52114616/22 s/amparo Ley 16.986” CAF-31815/2022, Dictamen Número 2425/2022 del 27/09/2022) que, dado el sometimiento de los efectivos a las normas de fondo y de forma que estructuran la institución policial sobre la base de la subordinación jerárquica y la disciplina (Fallos: 303:559; 320:147, entre otros), la Administración cuenta con la atribución de disponer cambios por razones de interés público, fundamentados en *razones de servicio*, siempre que se encuentren *debidamente motivados y no resulten arbitrarios* (cfr. asimismo, CNACAF, Sala II, “Ojeda Ramona Isabel c/ E.N. M Economía- Disp. 49/11 s/Empleo Público”, causa N° 21.173/2012, del 17/11/15, citada por el representante del MPF).

Para ello -señaló la Fiscalía ante la Cámara del Fuero- la normativa establece que la decisión debe ponderar “la distribución equilibrada de la fuerza efectiva y las necesidades del servicio” (cfr. art. 2004 inc. g del Reglamento de asignación de personal de la GN) situaciones estas que, *prima facie*, habrían sido valoradas de forma previa a la denegatoria cuestionada”.





Finalmente, recordó que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que compete a los jueces no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad y conveniencia (Fallos: 321:1252; 323:1825; 327:4495 y 331:2382, entre otros). Por lo que no corresponde suplantar esa actividad volitiva de la Fuerza en la medida que no se haya demostrado la existencia de *irrazonabilidad manifiesta* en la conducta de la demandada.

Con relación a esto último, es dable señalar también que la aludida autonomía funcional de que goza la Fuerza para disponer el traslado y asignación de su personal en los diversos destinos donde debe prestar el servicio tiene como límite la existencia -debidamente acreditada- de una denegatoria infundada al pedido de traslado, 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).

Esto sucede, en particular, cuando los elementos aportados por el agente permiten concluir que la conducta de la Fuerza se basa 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).

8-Así las cosas, a los fines de analizar si se configura o no en el caso la denegatoria infundada que plantea el actor, cabe atender especialmente a los hechos expuestos en la demanda, y los que se desprenden también del informe de la autoridad policial, relativos al estado de salud del actor.

Al respecto, debo señalar en primer lugar que no se encuentra controvertido que el padre del gendarme aquí amparista es una persona mayor, de 74 años de edad, jubilado, que presenta alteraciones en la presión arterial, actualmente con tratamiento farmacológico, y recientemente diagnosticado de cáncer de próstata, por el cual realiza controles médicos y tratamiento de quimioterapia una vez al mes en la ciudad de Formosa, con cobertura de obra social de PAMI. Asimismo, se encuentra acreditado por la propia Fuerza que la madre del actor, de 58 años de edad, es diabética, padece artrosis severa e hipertensión arterial, y requiere también asistencia, conforme la historia clínica emitida por médico cirujano (cfr. en particular, informe socio-





ambiental acompañado como prueba documental por la demandada junto al informe del art. 8° de la ley 16.986, punto “4 - ASPECTO SANITARIO”).

También se encuentra acreditado que ambas personas mayores residen en la misma vivienda, ubicada en la localidad de Riacho He He, provincia de Formosa (cfr. en particular, informe socio-ambiental citado, punto “6 - SITUACIÓN HABITACIONAL”).

En cuanto al grupo familiar que conforman ambos progenitores del amparista, el mismo informe refiere que se trata de una familia nuclear, que transita la etapa del “síndrome del nido vacío”, ya que los hijos se han emancipado y han migrado del hogar, y que se encuentran en situación de vulnerabilidad por los antecedentes sanitarios recabados (cfr. en particular, informe socio-ambiental citado, “7-DIAGNOSTICO SOCIAL”).

Por último, probado está por la propia demandada que el progenitor del actor y su esposa requieren atención, contención y acompañamiento por parte del grupo familiar, conviviente y no conviviente, y que ello es imprescindible para que el primero pueda realizar los traslados a centros de mayor complejidad ciudad de Formosa para el tratamiento del cáncer de próstata (cfr. fr. en particular, informe socio-





ambiental citado, punto “7 -DIAGNÓSTICO SOCIAL”, apartado “ASPECTO SANITARIO”).

9-Atendiendo a esta plataforma fáctica, debe destacarse en este punto la recepción de los *derechos de la ancianidad* en el bloque de constitucionalidad federal. Ello surge primero del artículo 75 inciso 23 de la CN, que prevé una tutela diferenciada que debe brindarse -entre otros- a personas ancianas y con discapacidad, así como la participación y compromiso del Estado Argentino con la problemática del envejecimiento en el ámbito internacional, regional y del Mercosur.

En esa línea, se destaca la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), incorporada a nuestro ordenamiento interno por la ley 27.360, y que goza actualmente de jerarquía constitucional en virtud de lo establecido por la ley 27700 y del art. 75.22 - último párrafo- de la CN, que hace hincapié en el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor (art. 3º, punto 1).

Igualmente, debe mencionarse el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el acceso a los derechos de la seguridad social por parte de personas ancianas o con discapacidad, para que se





las proteja en situaciones que les imposibiliten física o mentalmente para acceder a los medios para llevar una vida digna y decorosa (art. 9).

A partir de este plexo normativo de base constitucional, la CSJN consideró que existe un deber de estipular respuestas especiales y diferenciadas para las personas mayores como sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos (cfr. Fallos: 342:411). En este sentido, ha dicho el Máximo Tribunal que el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos (Fallos: 344:983).

Por otro lado, a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador (extensible a las autoridades administrativas y judiciales) de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles





el goce pleno y efectivo de todos sus derechos y dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico (Fallos: 344:983 “García Blanco Esteban”)

De este modo, la calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable incorpora una regla hermenéutica que no se compadece con la introducción de diferencias que, lejos de protegerlos, desmejoran su posición jurídica (Fallos: 328:566, voto del juez Lorenzetti).

Dentro de este plexo de derechos de las personas mayores, o derechos de la ancianidad, cobra especial gravitación el *derecho a la salud*. Al respecto, cabe señalar que la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional, y contemplada en las Constituciones provinciales (arts. 5° y 121), y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema). De tal modo, en nuestro país el derecho a la salud, en tanto presupuesto de una vida que debe ser protegida, es pasible del más alto grado de protección a nivel constitucional (Cfr. Fallos: 344:809, voto del juez Lorenzetti).

Además de su recepción general en diversos instrumentos internacionales (como el Pacto Internacional de Derechos Económicos,





Sociales y Culturales, PIDESC, cfr. art. 12), el derecho a la salud se encuentra especialmente reconocido, regulado y protegido para en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), para este sector en particular.

Por cierto, el art. 19 de dicho instrumento internacional prescribe: *“La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación. Los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social”*.

Para hacer efectivo este derecho, el citado artículo de la Convención prevé los Estados Parte se comprometen a tomar -entre otras- las siguientes medidas: *“Asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, y aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres”* (inciso a); y





“Formular, implementar, fortalecer y evaluar políticas públicas, planes y estrategias para fomentar un envejecimiento activo y saludable”
(inciso b).

En este punto, se advierte que la tutela del derecho a la salud dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), particularmente referido a las persona mayores, supera la concepción inicial como derecho implícito dentro de los clásicos derechos civiles, que consistía solamente en el deber general de que nadie infiera daño a la salud, y donde el sujeto pasivo cumpliría su única obligación omitiendo ese daño. Bajo el marco constitucional y convencional actual, y del desarrollo progresivo de los derechos humanos dentro del constitucionalismo social, el derecho a la salud exige, además de la abstención de daño, prestaciones favorables que irroga en determinados sujetos pasivos el deber de dar y de hacer (Cfr. Bidart Campos, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino, nueva ed. ampliada y actualizada a 1999-2000, Ediar, Buenos Aires, 2006, Tomo I-B, pp. 288 y ss.).

Por cierto, la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado





Nacional de garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (cfr. Fallos: 345:549 y 344:1557, voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

No sobra recordar que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el *derecho a la vida*, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. Como tiene dicho el Máximo Tribunal, el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su *persona es inviolable* y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Cfr. Fallos: 329:4918).

Así, en la medida que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (Fallos: 344:1291; 342:459, votos del juez Maqueda, del juez Rosatti y de la conjueza Medina; y 341:1511, Disidencia del juez Maqueda). Ello por cuanto la Constitución





Nacional no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar esas medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población (cfr. Fallos: 345:549).

De tal modo, cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y la salud, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso (Fallos: 331:563).

Igualmente, al efectuar el examen de razonabilidad, no puede soslayarse el aludido vínculo que existe entre el derecho a la salud y el derecho a la vida como primer derecho de la persona humana (Cfr. Fallos: 344:1557, voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti)

Tanto el derecho a la salud como el derecho a la vida, ambos interdependientes, derivan en definitiva del principio de *dignidad de la persona humana*, que es interpretado como “la fuente” de todos los derechos personales. Ello por cuanto aún la vida del ser humano, señalado como el primer derecho, debe ser vivida con dignidad.





La dignidad es intrínseca a la persona, y por ello confiere base a todos los demás derechos (cfr. Bidart Campos, *Tratado...*, op. cit., T II-A, pp. 284 y ss.)

Por cierto, los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que los tribunales deben proteger (Fallos: 330:3725, disidencia del juez Lorenzetti). Así, frente a una situación de *vulnerabilidad*, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano. Ello con el fin de garantizar -en alguna medida- el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad (Fallos: 344:1291; 342:459, voto de la conjueza Medina) y 341:1511, disidencia del juez Maqueda).

En esta línea, la misma CIPDHPM ratifica la plena vigencia de este principio en materia de derechos fundamentales para las personas mayores. Por cierto, el art. 6º del citado instrumento prescribe: “Derecho a la **vida** y a la **dignidad** en la vejez. Los Estados Parte adoptarán





*todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la **vida** y el derecho a **vivir con dignidad** en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado” (el destacado es propio).*

10-Bajo el marco constitucional y convencional descrito, corresponde ahora analizar la juridicidad de la conducta de la demandada.

Como primer punto, cabe señalar que el REGLAMENTO DE ASIGNACIÓN DE CARGOS Y DESTINOS DEL PERSONAL DE GENDARMERÍA CON ESTADO MILITAR, REP-30-01, regular en su art. 4.003 el procedimiento de agregación a solicitud de personal. El mismo establece lo siguiente: “*En general, las agregaciones son requeridas para atender situaciones de índole particular, en este sentido los Titulares de*





*Elementos adoptarán medidas de comando que contribuyan a la **atenuación de los problemas particulares y de salud del personal y/o de sus familiares directos** en otro lugar diferente al de su Unidad de revista, **siempre teniendo en cuenta la no distorsión y desequilibrio de lo prescripto en los artículos 27 y 28 de la Ley Número 19.349 de Gendarmería Nacional**, en los cuales se enfatiza la condición del estado militar del gendarme, los deberes y derechos que asisten al personal de la Fuerza.*

a. En todos los casos, las agregaciones solicitadas por el personal para atender razones particulares o de salud procederán cuando se hayan agotado la totalidad de las licencias reglamentarias correspondientes al año en curso (DDNG 566/07).

*b. Esta medida es **de carácter excepcional**, sólo para atender casos de **extrema necesidad**, la que deberá encontrarse **debidamente respaldada** por documentación sanitaria y opinión fundada sobre la necesidad de agregación del causante.*

*c. Las solicitudes de agregaciones deberán ser iniciadas por el causante mediante expediente **fundamentado acerca de las razones que lo motivan**, debiendo dejarse*





constancia documentada en el legajo del mismo y registro en el SGP.

d. Cuando se ordene la agregación a solicitud del causante, deberá dejar expresa constancia que renuncia a todos los suplementos de zona y todo tipo de viáticos;debiéndose considerar Sin Cargo al Estado.

e. Los titulares de los Elementos Orgánicos no darán curso a ninguna solicitud de desagregación por razones particulares o de salud del personal y/o familiares que no reúnan la totalidad de los requisitos establecidos en las presentes instrucciones.

*f. Ante este tipo de solicitudes, indefectiblemente se deberá agregar a los **antecedentes recolectados, el Informe de la Junta Médica Regional y el Informe Socio Ambiental**, los cuales se elaborarán en concordancia a las formalidades obrantes en el Anexo VI del presente reglamento.*

La Unidad de origen del causante será la responsable de elevar la documentación respaldatoria ordenada/requerida en tiempo y forma, antes de que finalice el plazo otorgado de agregación, para su consideración.

h. Las Unidades receptoras del personal agregado regularmente informarán a la



Dirección de Recursos Humanos si se mantienen las causales que motivaron su agregación.

i. En este sentido, las Unidades receptoras también ejercerán el control de la situación, instrumentando medidas que busquen reducir el tiempo de la agregación y el reintegro del personal a su Unidad de origen.

j. Cuando se determine que el personal por razones de salud, no puede prestar servicios en algunos de los Elementos Orgánicos de la Institución, sin perjuicio de lo establecido en la presente normativa, se ordenará la instrucción de las Actuaciones Militares por enfermedad.

k. No se dará curso a aquellas solicitudes de agregaciones a otros Elementos del despliegue para atender situaciones particulares que involucren a personas que estén legalmente a cargo ante la Institución y que estén residiendo en un lugar diferente al del solicitante, en razón que corresponde que los mismos estén residiendo en el domicilio del interesado en forma permanente. No obstante ello y en caso de ser estrictamente necesario, se elevarán a la Dirección de Recursos Humanos las diligencias administrativas descritas en el presente documento para su consideración.

l. No serán consideradas como causales para solicitar agregaciones a otras





Unidades cuando el interesado adopte decisiones particulares que afecten al núcleo familiar y que pretendan ser subsanadas en otras jurisdicciones, (Ej: no trasladarse al nuevo destino juntamente con su núcleo familiar).

m. Vencidos los plazos de agregación, el personal deberá reintegrarse indefectiblemente a su Unidad de revista, manteniendo la corriente informativa y el correspondiente registro en el Sistema de Gestión de Personal (SGP).

n. De persistir en el tiempo la necesidad de ser agregado, a través de la Cadena de Comando correspondiente, el personal podrá solicitar prórroga de agregación.

o. Los Titulares de Elementos harán incidir en forma negativa en las calificaciones anuales, postulaciones a cursos, comisiones, entre otros, al personal que presente tales limitaciones para las actividades del servicio” (el destacado es propio).

De los transcripción precedentemente se deriva que la facultad que se atribuye reglamentariamente a la Institución para decidir los pedidos de agregación por razones de salud, que atañen a familiares directos de los gendarmes presenta tanto elementos preponderantemente reglados como discrecionales. Ello así, toda vez





que, por un lado, la norma defina con precisión la causal bajo la cual se puede solicitar la agregación (razones de salud del propio gendarme o de sus familiares directos), y el regula con cierta precisión el procedimiento que ha de seguirse para acreditar esa presupuesto, y luego evaluar y decidir la solicitud. Sin embargo, la misma reglamentación acuerda también normativamente cierto margen de apreciación subjetiva a la Fuerza para decidir la solicitud, que consiste básicamente en ponderar la procedencia de la pretensión con las necesidades del servicio.

En cuanto a ello, debe recordarse que, conforme la jurisprudencia del Máximo Tribunal, en algunos supuestos el ordenamiento jurídico regula la actividad administrativa en todos sus aspectos, y en otras ocasiones, el legislador autoriza a quien debe aplicar la norma en el caso concreto para que realice una estimación subjetiva que complete el cuadro legal (Cfr. CSJN, “Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos s/ Amparo”, 23/06/1992).

Por ello, se ha señalado que la discrecionalidad constituye una modalidad de ejercicio de la función administrativa que el orden jurídico reconoce a quien la desempeña, facultando una apreciación subjetiva del interés





público comprometido, para que éste “complete, creativamente, el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas” (Cfr. Julio Rodolfo COMADIRA, “La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial”, E.D. 186, ps. 600/617, acápite 3).

Sin perjuicio de ello, se ha estimado superada la antigua identificación entre discrecionalidad y falta de norma, admitiendo a que la estimación subjetiva o discrecional por parte de la administración sólo puede resultar de una autorización legal, lo que a su vez ha conducido a abandonar la idea del acto administrativo reglado o discrecional en bloque, y el consecuente reconocimiento de la existencia de elementos reglados en todo acto, y la fiscalización de aquellos considerados discrecionales mediante el examen de tales elementos (Cfr. CSJN, “Consejo de Presidencia...”, cit.)

De este modo , la “juridización” de la discrecionalidad, que ha permitido superar la concepción de aquella como una vinculación negativa de la Administración con la ley, ha derivado como consecuencia lógica en su control judicial, que consiste precisamente en analizar la adecuación de la conducta administrativa al orden





jurídico (Cfr. Julio Rodolfo COMADIRA, “La actividad...”, cit.).

El Tribunal Federal Cimero ha manifestado también que las facultades discrecionales de la Administración no la eximen del cumplimiento de los *recaudos* que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, y del sello de *razonabilidad* que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas. De esta manera, tratándose de un acto administrativo dictado en ejercicio de facultades de esta naturaleza, ello no obsta a que se verifique si, dentro de las opciones posibles abiertas a la potestad discrecional de la administración, su ejercicio devino en un acto arbitrario (Cfr. caso “Molinas”, Fallos: 314:1091). De esta manera, se ha reiterado que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración, recae por un lado sobre los *elementos reglados* de la decisión-entre los que se hallan la competencia, la forma, la causa y la finalidad-, a lo que se ha añadido el examen de su *razonabilidad* (Cfr. CSJN, “Solá Roberto y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/ empleo público”, 25/11/1997).

Se ha concluido así que la circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera





alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la *legalidad* y la *razonabilidad*- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique violación al principio de división de poderes que consagra la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 307:639).

De lo antedicho se deriva que, como acto emanado de una facultad preponderantemente discrecional, la resolución objetada es susceptible de control judicial de legitimidad, examen que ha de concentrarse tanto en los *elementos reglados* del acto- entre los que se cuenta, fundamentalmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad-, como así también en lo relativo a la *razonabilidad* de la decisión.

11. En razón de lo expuesto, se observa preliminarmente que el acto instrumentado en el Mensaje de Trafico Oficial Nro DRH [REDACTED]/22 (24OCT22), por el cual se deniega la solicitud del actor, ha sido emitido por





autoridad competente, y que se ha seguido el procedimiento prescripto en la norma para evaluar y resolver el pedido (en particular, con la intervención de la Junta Médica, la realización del informe socioambiental, y la opinión del jefe de unidad).

Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo respecto de la *motivación* del acto, y de la *razonabilidad* de su objeto. Estos elementos se encuentran íntimamente relacionados, en la medida que la motivación o fundamentación es un elemento demostrativo de la razonabilidad del acto, y por ello, su cumplimiento se impone con mayor rigor en aquellos actos derivados del ejercicio de facultades discrecionales (Dictamen de la Procuradora General, Dra. Laura Mercedes Monti, *in re* “Schneiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación”, sent. del 8/4/08, Fallos: 331:735).

En lo que atañe puntualmente a la razonabilidad de la decisión adoptada por la GN, y su exteriorización en los fundamentos del acto, debe repararse especialmente en la naturaleza y contenido de los derechos fundamentales de las personas mayores individualizados en el apartado 9 de este dictamen. Ello a la luz de los hechos acreditados en el expediente, referidos al estado





de salud del progenitor del actor y demás circunstancias asociadas; y también, del marco constitucional y convencional descrito anteriormente.

Como punto de partida, debe recordarse que nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos, sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no alterarlos en su substancia y de respetar los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 296:372; 300:700; 310:1045; 311:1132; 316:188, entre muchos otros).

En ese entendimiento, el principio de razonabilidad repele toda arbitrariedad de las autoridades estatales y exige que sus conductas (en lo que se hace y en lo que se deja de hacer) estén primariamente fundadas en las exigencias constitucionales, antes que en el capricho o el libre arbitrio y la nuda voluntad de las autoridades nacionales, provinciales y municipales. De este modo, la atribución de reglamentar los derechos presupone no sólo la actuación del órgano habilitado constitucionalmente para hacerlo, con observancia del procedimiento previsto al efecto, sino también el respeto por su contenido esencial.





Los derechos constitucionales no pueden sufrir un menoscabo que importe aminorar sus atributos nucleares, a punto tal de desnaturalizarlos, aniquilarlos, destruirlos o dejarlos vacíos de sentido. En tal orientación, la Corte Suprema Nacional ha dicho que el legislador no puede alterar la sustancia o esencia de los derechos constitucionales (“SA Empresa Mate Larangeira Mendes”, Fallos: 269:393 y arg. Fallos: 331:2068, entre otros).

En definitiva, “reglamentar no es destruir” (Linares, Juan Francisco, “La razonabilidad de las leyes”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 38, con cita a Burdick, Charles, “The Law of the American Constitution”, Nos. 266 a 274). Así, los medios empleados por el legislador deben estar orientados a un fin constitucionalmente válido, y ser proporcionados a tal fin perseguido; en palabras del Máximo Tribunal: “[l]a reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria sino razonable, [...] justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella” (cfr. entre otros: arg. doct. “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”, Fallos: 199:483).





Sobre esta premisa, la constitucionalidad de la reglamentación de los derechos está condicionada, por una parte, a la circunstancia de que éstos sean respetados en su sustancia y, por la otra, a la adecuación de las restricciones a las necesidades y fines públicos que las justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, es decir, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procuran alcanzar con ellas (Fallos: 247:121; y 338:1444).

En lo que atañe especialmente a los derechos fundamentales de las personas mayores que regula la CIPDHPM -tales como la vida y la salud-, aquéllos incluyen contenidos que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, es decir, con operatividad derivada. Esto significa que, en principio, la implementación de esos derechos requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así, porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios, y en estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama otros



derechos (Cfr. Fallos: 335:452; y Fallos: 345:1481, voto del juez Lorenzetti).

Estos derechos, no huelga recordar, también están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. En estos casos, la razonabilidad está relacionada con el principio que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde a los grupos de los menos favorecidos (Fallos: 345:1481, voto del juez Lorenzetti, y doctrina allí citada: Rawls, John, "A Theory of Justice", 1971, Harvard College).

En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera para la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de toda persona (Cfr. Fallos: 335:452; y Fallos: 345:1481, voto del juez Lorenzetti).

Estos requisitos se dan en el caso pues, como se señaló anteriormente, no está discutida la situación de acuciante necesidad del





actor y sus progenitores, respecto del estado de salud de su padre y los cuidados y atenciones que aquél requiere. En ese contexto particular, la razonabilidad significa, entonces, que sin perjuicio de las decisiones discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona atraviese y supere las situaciones de extrema vulnerabilidad. Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando éstos piden el auxilio de los jueces (Cfr. Fallos: 335:452; y Fallos: 345:1481, voto del juez Lorenzetti).

12-En el presente caso, observo que la decisión adoptada por la Institución demandada, dentro del margen de discrecionalidad normativamente establecido, y apoyada en el asesoramiento de la Junta Médicos e informe socioambiental, coincide con la alternativa más gravosa entre las disponibles para los derechos fundamentales del progenitor del actor, referidos a su salud e integridad personal. Esto es, sugerir su traslado, en el estado de salud en que se encuentra (debidamente descrito y acreditado en autos), y cursando actualmente un tratamiento oncológico, al destino donde se encuentra el gendarme, es decir, a varios cientos de kilómetros



del lugar donde se encuentra su centro de vida, y donde recibe actualmente la atención sanitaria que requiere.

Tal solución, entiendo, representa una grave amenaza a los derechos fundamentales que consagra la CIPDHPM, citados en el apartado 9. En particular, advierto que la alternativa propuesta al actor por la Fuerza, que consiste en mudar a sus progenitores a su actual localidad de revista, en el contexto de salud y social acreditado por los propios profesionales de la Institución, es una alternativa que colisiona abiertamente con el deber que tienen las autoridades estatales de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar prácticas inadecuadas o desproporcionadas en el tratamiento de enfermedades, y todas aquellas que constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de una persona mayor (cfr. art. 4º de la CIPDHPM).

En efecto, la pretensión de traslado o mudanza de una persona mayor, con un estado de salud vulnerable, que además se encuentra bajo tratamiento oncológico, a cientos de kms. de distancia de su actual lugar de residencia (donde además recibe su tratamiento), es una solución que no se condice con el derecho a la *vida* y a la *dignidad en la vejez*, y que obliga a los Estados





Parte de la CIPDHPM a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de esos derechos hasta el fin de sus días, y en igualdad de condiciones con otros sectores de la población (cfr. art. 6º del citado instrumento internacional).

Tampoco se compadece la decisión de la Fuerza con el derecho de las personas mayores a la *seguridad*, a recibir un *trato digno*, a ser *respetada y valorada*, y a no recibir ningún tipo de *maltrato*. Debe recordarse que, a los fines de la CIPDHPM, se entiende por “*maltrato*” toda acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales (Cfr. art. 9 y art. 2, “definiciones”).

De igual modo, la alternativa que sugiere la Institución no se ajusta al deber que tienen los Estados de adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados, que tenga especialmente en cuenta el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor. Ello considerando el impacto que puede tener para una persona mayor, que se encuentra en el estado de salud descrito en la causa, a un destino alejado de su hogar, donde recibe también su tratamiento. Esa medida tampoco respeta



adecuadamente el derecho de la persona mayores a decidir *permanecer en su hogar* y mantener su independencia y autonomía en la máxima medida posible (cfr. art. 16 de la CIPDHPM).

En este punto, también cobra singular relevancia el deber de respeto del *centro de vida* de la persona mayor, esto es, la permanencia en el lugar donde ha transcurrido, en condiciones legítimas, la mayor parte de su vida en la vejez. Dicho principio, si bien previsto inicialmente por el CCCN y por las leyes especiales para los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ha sido aplicado también por la CSJN al resolver cuestiones de procedimiento y fondo en otros contextos de vulnerabilidad o de especial protección. Por ejemplo, en un proceso de limitación de la capacidad (Fallos: 340:7, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite), y también como criterio de no discriminación en el marco de las relaciones de trabajo (Fallos: 346:1489, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

Dicho principio implica que, a los fines de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, en especial, cuando se trata de sectores vulnerables o de especial protección (art. 75.23 de la CN), es imprescindible analizar el plan de vida y de sostén familiar o público que pudiere





corresponder, y la contribución de la cercanía física respecto del domicilio familiar para el goce y garantía de los derechos.

Desde este punto de vista, cabe concluir que, al resolver la solicitud del actor, la Fuerza optó por la alternativa más gravosa para los derechos de la persona mayor aquí analizados. Para ello, omitió ponderar adecuadamente los derechos a la salud e integridad del progenitor del actor con el interés de la Fuerza en la gestión de su personal, optando lisa y llanamente por maximizar este último mediante la denegatoria de traslado; ello con el gravísimo perjuicio para los derechos fundamentales de una persona vulnerable.

Por cierto, no puedo dejar de enfatizar (aún a riesgo de ser reiterativo) que la solución de trasladar de forma permanente o transitoria a una persona mayor, con un estado de salud delicado, y en proceso de tratamiento oncológico, a un destino ubicado a cientos de kilómetros de su hogar y centro de vida, donde recibe además la atención médica, implica un menoscabo al deber de respeto por la dignidad e integridad personal, y es opuesta al principio de interdicción de la insensibilidad frente a la violación, lesión o limitación de los derechos humanos (Fallos: 343:264).





Por cierto, la decisión importa aminorar atributos nucleares y contenidos esenciales de estos principios, a punto tal de desnaturalizarse o dejarlos vacíos de sentido. Ello transgrede claramente el mandato constitucional de no alterar los derechos constitucionales a través de las normas o medidas que impliquen su reglamentación o limitación (art. 28 CN).

En esta inteligencia, observo que la Fuerza ofrece una solución restrictiva de los derechos de la persona mayor, que no se justifica adecuadamente en los hechos y las circunstancias que le han dado origen. Para ello, la demandada se limita a invocar la salvaguardia del interés público comprometido en la gestión de su personal, pero no demuestra la proporcionalidad de una alternativa tan lesiva para los derechos del progenitor del actor con los fines que se procura alcanzar.

La respuesta a la solicitud del actor elude de este modo valorar de modo general los derechos de su progenitor comprometidos en la decisión, para cumplir así con la mandar de razonabilidad, que ordena desarrollar los derechos hasta el nivel más alto compatible con la igual realización del interés público perseguido por la Fuerza, y en especial, maximizar la porción que corresponde a los grupos de los menos favorecidos





o vulnerables. En su lugar, la Fuerza opta por realizar al máximo el interés de la Institución, omitiendo toda consideración de los derechos fundamentales del padre del actor.

Ese omisión es patente en los fundamentos de los actos preparatorios, a los que remite el acto decisorio y que de manera extracontextual integran su motivación. En particular, porque el dictamen de la Junta Médica e informe socioambiental parten de acreditar las condiciones de vulnerabilidad sanitaria y social de los progenitores del actor, y la ausencia de familiares directos que vivan en la misma localidad donde éstos residen (tiene por reconocido que sus otros hijos residen y trabajan en la provincia de Buenos Aires). Sin embargo, opinan que la familia puede adoptar “estrategias” que no impliquen la agregación del actor, sin explicar en concreto cuáles serían, o cómo sería posible implementarlas en ese particular contexto y con los impedimentos físicos existentes.

Como se dijo, en la medida que la motivación del acto es demostrativa de su razonabilidad, la falencia y contradicción de los fundamentos expuestos denota también la arbitrariedad o irrazonabilidad de la solución propuesta por la demandada. Debe recordarse que el recaudo de debida motivación constituye una





interdicción a la eventual arbitrariedad administrativa y, además, representa una garantía para que el particular pueda ejercer en forma plena la defensa de sus derechos e intereses. En otras palabras, al exigir a la Administración que justifique y funde racionalmente sus decisiones, no se está haciendo otra cosa que cumplir con el equilibrio que exige la Constitución Nacional entre la tutela de los derechos por ella reconocidos y la acción administrativa, subordinada a la juridicidad, debido proceso adjetivo y sustantivo (cfr. artículos 1°, 14, 18, 19, 28, 31, 33 y cctes. Constitución Nacional; y CSJN, Fallos: 344:1013).

Por todo lo dicho, considero que se encuentra acreditado un supuesto de *manifiesta arbitrariedad* en la decisión de la Fuerza sobre la solicitud de agregación del actor, respecto de los derechos fundamentales de su progenitor.

Por último, destaco que la vía del amparo es particularmente procedente cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica, y cuando se encuentran involucrados derechos de personas mayores, en particular, los derechos a la vida, a la dignidad en la vejez, a la salud, y a la protección judicial efectiva, que garantiza la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Cfr. Fallos: 345:1174).





Por todo lo expuesto y, teniendo muy en cuenta las especialísimas circunstancias que rodean al caso, opino que VS debe hacer lugar a esta acción, y ordenar a la GN que conceda la agregación, traslado o pase al destino solicitado por el amparista, por el tiempo que demande la asistencia y acompañamiento a su padre a los fines del tratamiento de su enfermedad.

Dejo en estos términos contestada la vista conferida.

