



## Salud - Familia

**Revoca decisión administrativa y desestima apelación de parte demandada, se funda en el interés superior del niño (asegurar su bienestar y continuidad en los tratamientos médicos necesarios para un niño con trastorno generalizado del desarrollo no especificado).**

**“9336/2024 Perez, Mariano C/ En-M Seguridad-Gn-Ley 19349 S/Amparo Ley 16.986. Juz N°3”**

Buenos Aires, 3 de diciembre de 2024.-

JMB/JRP Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. Que el juez admitió la acción de amparo promovida por el señor Mariano Perez y, en consecuencia, ordenó a la Gendarmería Nacional a que dicte un nuevo acto "disponiendo cumplir de inmediato con el cambio de destino peticionado" (sentencia del 18 de septiembre de 2024). Impuso las costas a la parte demandada (artículo 14 de la ley 16.986). Para decidir de ese modo, tras reseñar los presupuestos de admisibilidad de este proceso, expresó diversos fundamentos: i. "[E]l estado policial que conlleva el alistamiento en una fuerza de seguridad, presupone el sometimiento de su personal a normas que estructura la institución de manera especial dentro del esquema de la administración pública, sobre la base de la disciplina y la subordinación jerárquica (...). Siendo así, en principio, debe estarse al criterio del órgano dotado de específica competencia en la materia, en razón de que cuenta con los elementos que permiten hacer una apreciación global de las necesidades de la institución y las aptitudes de cada agente". ii. "[S]i bien la facultad de disponer el cambio de destino de un agente resulta ser una facultad discrecional, propia del organismo administrativo, ello no puede constituir el justificativo de una conducta arbitraria; como tampoco autorizar la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto público, exige la ley 19.549". iii. "[E]n la especie, la Gendarmería Nacional no ponderó, o cuanto menos, trató inadecuadamente las especiales circunstancias que se presentan en torno al



estado de salud del hijo menor del actor y la necesidad de que cuente con la presencia cotidiana y física de su padre, sustento principal de la solicitud de cambio de destino". iv. "[A]mbas partes se encuentran contestes en punto al diagnóstico del hijo del actor, M.A.P., se acreditó, mediante certificados de los médicos tratantes e informe de la Junta Médica, que el niño padece trastorno generalizado del desarrollo no especificado. También se acreditó que el niño cuenta con certificado de discapacidad por tal afección". v. "[L]a totalidad de los informes médicos presentados por el actor (...) reconocen, como detalle fundamental que resulta, para una buena evolución del tratamiento prescripto, la participación activa del padre en el acompañamiento, contención, estimulación y presencia cotidiana en la vida del niño, como así, la dificultad que presenta el niño - dadas las especiales características que se presentan en el tipo de trastorno que padece- para asimilar cambios en sus rutinas y/o en su ambiente familiar. Las licenciadas tratantes, expresan en ese sentido, que la presencia de ambos padres en la Provincia de Jujuy es fundamental e impactará en la calidad de vida, desarrollo integral y construcción del proyecto de vida del niño. Sugieren no generar cambios y continuar con el equipo terapéutico en el policonsultorio Crecer". vi. "[L]as probanzas aquí analizadas no fueron adecuadamente consideradas en el acto administrativo impugnado. En efecto, la fuerza de seguridad sustentó su rechazo, en consideraciones parciales y por ende desprovistas de las reales consecuencias del caso. Sostener que, porque en la localidad donde había sido destinado el Sr. Mariano Pérez —Provincia de Buenos Aires— se contaba con centros de media y alta complejidad con cobertura de la obra social IOSFA, sin identificar nosocomio alguno en esa zona que brindara esos tratamientos; al tiempo en que se efectuó la petición administrativa, comporta un razonamiento desviado que se aparta de la verdad objetiva". vii. "[L]a autoridad decisora no se reparó en los perjuicios evidentes que le producirán al menor un cambio de su lugar de residencia —la distancia desde la localidad donde reside y el lugar de destino de su padre, es aprox. 1748 km— así como la sustitución de profesionales tratantes y de la escuela a la que asiste". viii. "[R]esulta de vital importancia y determinante para concluir que esta decisión administrativa es irrazonable y por tanto arbitraria, advertir que por un lado reconoce las afecciones del niño y la importancia de la presencia de su padre en la vida cotidiana, pero brinda una solución que se aleja de las



conclusiones médicas asistenciales que han sido probadas en el caso". ix. "[E]n ningún momento se tuvo en cuenta que el niño se ya se encontraba cursando los tratamientos correspondientes, había encaminado su vida escolar y en la localidad que residía contaba con una contención familiar —en particular sus tíos— que ya le había permitido lograr avances beneficiosos en sus tratamientos. Este proceder de la administración conculca en forma palmaria la protección integral de sus derechos, en particular, el de salud y en denominado “centro de vida” previsto en el art. 3, inc. f), ley 26.061 (“se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia”) norma de orden público". x. "[D]e aceptar el actor la posición denegatoria de la administración, además de verse en la obligación de nuevamente movilizar a su familia a su lugar de destino, se vería en la necesidad cancelar todos los tratamientos que el niño transitó desde que se encuentra en la Provincia de Jujuy. Esa decisión produciría un cambio sustancial en la rutina cotidiana del niño, con implicancias negativas, que en virtud de las condiciones propias de su patología —afectaciones en la comunicación, interacción social y conducta— con el serio riesgo de consolidar retrocesos, tanto físicos como emocionales, respecto de los avances ya adquiridos a lo largo de todo este tiempo". xi. "[E]l interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, conforme la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ese interés superior orienta y condiciona toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran, pues ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad". xii. "[L]os menores, a quienes respecto de su atención y asistencia integral corresponde equiparar a los discapacitados —circunstancia que en el sub lite se presenta en doble estándar— 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 del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces y funcionarios administrativos".



II. Que la parte demandada interpuso un recurso de apelación y expresó agravios que fueron contestados (presentaciones del 20 de septiembre y del 29 de septiembre de 2024, respectivamente). Sostuvo las siguientes críticas: i. "[N]o hay manifiesta arbitrariedad y/o ilegalidad", pues "tuvo en cuenta antes de decidir que el actor posee, restricción de armamento por una denuncia de violencia de Género realizada por la Señora Analia Jimena RUIZ (Oficial de la Gendarmeria), Esposa del actor, en el cual mediante un llamado telefónico informa que fue agredido físicamente por el actor". ii. "[L]a sentencia avasalla el principio de división de poderes, toda vez que aquí el sentenciante de primera instancia adelantando jurisdicción se ha inmiscuido en una facultad exclusiva y excluyente de la Administración (Gendarmería Nacional), es decir que aquí el a quo ha realizado una actividad de gestión de los recursos humanos y de política de gestión de personal que solo es facultativa para que sea desplegada por parte de Gendarmería Nacional, más precisamente a través de su Dirección de Recursos Humanos". iii. "[E]l sentenciante de grado ha obviado valorar acabadamente que en materia de solicitud de pases por parte de sus subordinados, la Fuerza de Seguridad demandada se ajusta estrictamente a su potestad de resolverlos, de conformidad con las normas legales y reglamentarias vigentes, siendo ellas la Ley 19.349 y el Reglamento de Asignación de Cargos y Destinos del Personal de Gendarmería con Estado Militar". iv. "[L]a sentencia del a quo violentó lo expresamente normado en los artículos 2, 3, 7, 11, 27, 30, 35 y 64 de la ley 19.349, estando estos artículos reglamentados por los puntos 1., 2., 4., 5. y ccdtes de la Directiva del Director Nacional de Gendarmería (DNG) Nro 14/68, habiendo en consecuencia ordenar a mi mandate a resolver de manera urgente el expediente de la aquí actora, dejando de lado lo expresamente legislado y reglamentado, configurando ello en una inhibición de la Fuerza en la administración de sus dependientes". v. "[C]on la sentencia también se ha desautorizado el actuar legítimo que tiene Gendarmería como autoridad de aplicación de la ley 19.349 y su reglamentación, cabiendo puntualizar que la determinación respecto a la distribución del personal adscripto en el despliegue de que la Institución tiene a lo largo y ancho del país constituye una medida que se funda en necesidades orgánicas y su efectivización es privativa de Gendarmería como la autoridad con competencia en la materia; es decir que Gendarmería tiene una facultad discrecional, otorgada por la ley 19.349, para ser ejercida



por razones de mérito, oportunidad y conveniencia, lo cual se configuró en este supuesto, como así también en todos los casos de movimientos por pases por cambios de destino de todo su personal". vi. "[E]l ejercicio del mando, que presupone facultades de gobierno y administración, no puede constituir agravio para el personal militar de la Fuerza, atento a que ello significaría una limitación a procedimientos operativos imprescindibles para el servicio público que brinda la Institución y un detrimento para la seguridad ciudadana". vii. "[D]emuestra con claridad la falta de arbitrariedad e ilegalidad que se intenta endilgar a la Institución, siendo que mi mandante se ajunto a derecho y evaluó y atendió, como así también seguirá atendiendo las necesidades de la causante, siendo que esta parte no desconoce la patología de la menor". viii. "[E]l a quo no puede valorar positivamente los argumentos de la actora, toda vez que el servicio público que Gendarmería presta a la ciudadanía se realiza necesariamente a través del personal que le depende, estando en consecuencia el interés general de la ciudadanía por sobre el mero interés individual del amparista". ix. "[E]l ejercicio razonable de la potestad dispositiva militar resulta un acto discrecional de competencia exclusiva de la Administración y de sus agentes investidos de mando militar, por lo que constituye una cuestión ajena al examen judicial". x. "[L]a revisión judicial y por ende su eventual sentencia, debe encararse con criterio excepcional o restrictivo, constituyendo la actual sentencia definitiva dictada una flagrante alteración y limitación en la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público esencial y necesario". xi. No corresponde "la imposición de las costas (conf al art 68 primer párrafo y art. 69, primer párrafo, del CPCCN), toda vez que esta parte entiende que [no hay] controversia con lo aquí peticionado". Por último, apeló la regulación de honorarios por altos. III. Que acerca de la importancia de la acción de amparo —como proceso judicial de protección constitucional y convencional—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación —según ha dicho esta sala en las causas "Zanolla, Jorge Livio c/ Banco Central de la República Argentina s/ amparo ley 16.986" y "Norgeot, Mario Adrian y otro c/ Gendarmería Nacional - Dirección de recursos humanos s/ AMPARO LEY 16.986", pronunciamientos del 12 de mayo de 2022 y del 20 de agosto de 2024— ha expresado consistentemente: —“Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías



individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas” (Fallos: 239:459). —Si los tribunales tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos “nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la [...] quiebra de los grandes objetivos de la Constitución” (Fallos: 241:291).—La acción de amparo, en el artículo 43 de la Constitución Nacional, “ha sido diseñada como la vía expedita y rápida —siempre que no exista otro medio judicial más idóneo— contra tod[a] (...) omisión de autoridad pública (...) que en forma actual lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución Federal, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva” (Fallos: 337:1564; 344:3011, voto del juez Rosatti). — “[D]esde la reforma constitucional de 1994, el amparo es el proceso explícitamente previsto en la Carta Fundamental para la tutela de derechos fundamentales contra todo acto o también, tal su propia letra, contra toda omisión que ‘en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...’ (artículo 43 de la Constitución Nacional)” (Fallos: 344:3011, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti). —No hay una intromisión indebida del Poder Judicial en el ámbito de actuación de los otros poderes del Estado cuando tutela los derechos —o se suple las omisiones— que están lesionados (Fallos: 328:1146; 341:39; 344:301, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti). —Existe una “obligación jurisdiccional de remediar por vía de amparo la privación de un derecho” (Fallos: 337:1564). —La acción de amparo tiene por objeto una efectiva protección de los derechos (Fallos: 311:208; 320:1339; 325:1744; 327:2920; 327:2955; 330:1635; 343:1457, voto del juez Rosenkrantz).

IV. Que los procedimientos que se realizan ante la administración, y especialmente los trámites que involucran derechos como el que está en juego en esta causa, no pueden quedar reducidos a una pura formalidad (esta sala, causas “R.W.”, “L.,H.V.”, “Penetti”, “R.A.M.” y “R., C.C.”, pronunciamientos del 22 de septiembre de 2020, del 8 de julio de 2021, del 16 de diciembre de 2022, del 10 de julio de 2022 y del 15 de noviembre de 2023).

V. Que la declaración de voluntad que se expresa en el acto administrativo se forma en un procedimiento que refleja un conjunto de formalidades arbitradas en garantía de las



personas particulares, cuya finalidad es conseguir el acierto en las decisiones que toma la administración, por lo que el procedimiento administrativo posee una evidente significación axiológica constitucional (esta sala, causas “Karpeliowski Laureano Eric c/ Resolución 113/09- CNRT (Expte s01:1008913/09)”, pronunciamiento del 8 de mayo de 2014, y “R.W .”, “L.H.V”, “Penetti”, "R.A.M." y "R., C.C."). VI. Que resulta imprescindible tener en cuenta diversas reglas cardinales del procedimiento administrativo explicitadas, y empleadas, por la Corte Suprema y por esta sala: i. Los principios del derecho administrativo integran el ordenamiento jurídico argentino como conceptos generales de la legislación específica sobre la materia (Fallos: 253:101; esta sala, causas “R.W.”, “L.H.V”, “Penetti”, "R.A.M." y "R., C.C."). ii. De conformidad con los principios generales que rigen la materia, en el procedimiento administrativo predominan las reglas de informalismo y la impulsión de oficio, la buena fe, la lealtad y la probidad (Fallos: 308:633; esta sala, causa “R.W.”, “L.H.V”, “Penetti”, "R.A.M." y "R., C.C."). iii. La búsqueda de la verdad jurídica objetiva es el norte de todo procedimiento administrativo (esta sala, causas “Krai SA c/ AFIP DGI - resols 29 a 39/02 s/ Direccion General Impositiva”, pronunciamiento del 1º de febrero de 2012, y “R.W.”, “L.H.V” , “Penetti”, "R.A.M." y "R., C.C."). iv. Las personas particulares ostentan la condición de colaboradoras de la administración en la elaboración de las decisiones, aun cuando defienden sus derechos subjetivos, y en la realización de un fin público (Fallos: 308:633; 325:1787), pero no son litigantes en sede administrativa (esta sala, causas “R.W.”, “L.H.V”, “Penetti”, "R.A.M." y "R., C.C."). VII. Que es indudable que la administración demandada cuenta con un amplio margen para tomar decisiones respecto de la ubicación y distribución de su personal, en el ejercicio autónomo de las competencias discrecionales derivadas de la subordinación jerárquica y disciplinaria del personal, con prevalencia de los criterios técnicos adecuados a los fines del servicio y a su eficiencia (esta sala, causas “Desimoni, Luis María c/ EN M Seguridad PFA s/ personal militar y civil de las FFAA” y “Lopez, Eliana Magali c/ EN-M Seguridad-GN-expte 69208734/23 s/ amparo ley 16.986”, pronunciamientos del 13 de junio de 2023 y del 12 de noviembre de 2024 y “R.W.” y “Norgeot”, citadas). VIII. Que, empero, aun dentro de ese margen amplio, las decisiones deben estar motivadas y sustentadas en el régimen legal aplicable (esta sala, causa "Caro, Julio Eduardo c/ EN -DNM y otros s/ empleo





público”, pronunciamiento del 18 de septiembre de 2015), ya que uno de los recaudos elementales que exige nuestro sistema constitucional para que toda conducta estatal sea legítima es la motivación (esta sala, causa “Florentin, Francisco Javier c/ EN -M Seguridad GN s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg”, pronunciamiento del 14 de febrero de 2023 y “R.A.M.”). IX. Que la Corte Suprema ha considerado, acerca de la motivación de los actos administrativos, que la mención expresa de las razones y los antecedentes — fácticos y jurídicos— determinantes de la emisión del acto tiende a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que las personas particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de los motivos y los fundamentos que llevaron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 322:3066, voto en disidencia; 327:4943; esta sala, causas “R.W.” y “Zizeta Vicente c/ EN M Seguridad PFA s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 2 de mayo de 2023). En esa orientación, esta sala ha dicho, por un lado, que el acto administrativo, como una manifestación de la conducta estatal, debe responder “en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa orientada en la promoción del interés público y sometida a ineludibles imperativos de moralidad” (causa “Aristizábal María Eugenia Teresita c/ EN- CSJN- Resol 1954/08 (Expte 477/07) s/ empleo público”, pronunciamiento del 23 de marzo de 2017), y, por otro lado, que “la declaración de voluntad que se expresa en el acto administrativo se forma en un procedimiento que refleja un conjunto de formalidades arbitradas en garantía de los particulares, cuya finalidad es la de conseguir el acierto en las decisiones administrativas”, de manera que el procedimiento administrativo posee una evidente significación axiológica constitucional (causas “Karpeliowski”, “R.W.” y “Zizeta”). Y también ha recordado que existen diversos fundamentos constitucionales de la motivación como exigencia esencial de los actos administrativos: la forma republicana de gobierno, el régimen democrático, la juridicidad y la razonabilidad de las relaciones jurídicas (causas “R.W.” y “Zizeta”). X. Que el Máximo Tribunal ha señalado que “si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo, no





cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan una potestad genérica no justificada en los actos concretos” (Fallos: 314:625 y 334:1909; esta sala, causa “Caro”). XI. Que teniendo en cuenta que la cuestión debatida refiere al derecho a la salud de un niño con discapacidad, debe enunciarse las disposiciones normativas e instrumentos que conforman el marco jurídico aplicable.—La Constitución Nacional establece, en el artículo 75, inciso 23, que corresponde al Congreso “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”. —La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional de acuerdo al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, prescribe que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios” (artículo 24). —La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con jerarquía constitucional otorgada por la ley 27.044 (promulgada el 11 de diciembre de 2014), prevé que “...los Estados Partes:...b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;...” (artículo 25). Y dispone que “(...) los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas: a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;(...)” (artículo 26). —La ley 26.061 contempla que “la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo



y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.” (artículo 1º). XII. Que, desde esa perspectiva, el tribunal comparte el dictamen del 4 de octubre de 2024 al que cabe remitir por razones de brevedad. XIII. Que la circunstancia que la parte demandada alegó en el memorial de agravios relativa a una supuesta denuncia por violencia de género, no fue debidamente acreditada y tampoco exhibe ninguna relación con las actuaciones administrativas acompañadas. XIV. Que las costas de ambas instancias deben ser impuestas a la parte demandada en tanto resulta vencida (artículo 14 de la ley 16 .986).. Que a fin de examinar el recurso de apelación interpuesto "por altos" contra la regulación de los honorarios, cabe tener presente que la naturaleza del proceso y la inexistencia de un valor patrimonial involucrado en la causa obligan a seguir las demás pautas regulatorias previstas en la ley 27.423, por lo que teniendo en cuenta el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor efectuada a la luz del resultado obtenido, corresponde CONFIRMAR en 20 UMA —equivalentes a la suma de \$1.239.900, de conformidad con los valores establecidos en la resolución SGA n° 2910/2024 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— los honorarios fijados a favor del doctor E. M., por su actuación en ejercicio de la direcciónletrada de la parte actora, en primera instancia instancia (artículos 16, 20, 48 y demás concordantes de la ley 27.423). La regulación precedente no incluye el impuesto al valor agregado, monto que —en su caso— deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación del profesional beneficiario frente a dicho tributo. En mérito de las razones expuestas, el tribunal RESUELVE: 1. Desestimar los agravios ofrecidos por la parte demandada, con costas; 2. Fijar los honorarios en la forma establecida en el considerando XV. Regístrese, notifíquese —al fiscal mediante correo electrónico— y devuélvase.