171/2022

POCLAVA, WALTER KEVIN c/ EN-M SEGURIDAD-GN s/AMPARO LEY 16.986

Buenos Aires, de junio de 2023.-

VISTO Y CONSIDERANDO;

I.- Que a fojas 93 (de las actuaciones digitales, a las que se aludirá en lo sucesivo), el juez de grado rechazó la acción de amparo interpuesta por Walter Kevin Poclava en cuanto solicitaba se ordene su traslado de forma inmediata y urgente a alguna unidad de Gendarmería en la Ciudad de Salta, a fin de que pueda asistir a sus hermanos menores de edad. Hizo ello imponiendo las costas a la vencida (cfr. 14 de la Ley Nº 16.986).

Para así decidir, el a quo compartió lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal en su presentación de fecha 25/04/2022 (v. fs. 81/91), cuyos fundamentos hizo suyos y a los cuales se remitió en honor a la brevedad. Expuso que la posibilidad de ser trasladado o asignado a un destino específico en los organismos de defensa y seguridad es consecuencia de los derechos y deberes que otorgan sus respectivos regímenes, de acuerdo a las leyes y los reglamentos aplicables, a los que la actora se adhirió voluntariamente y lo que implicó la sujeción a un régimen especial y la aceptación de tales reglas. Ante ello, sostuvo lo expresado por el fiscal actuante en la instancia anterior en cuanto a que no se ha acreditado una denegatoria infundada al pedido de agregación efectuado por la parte actora, único supuesto que permitiría validar un control judicial sobre la discrecionalidad ejercida por esta vía procesal.

Asimismo, el magistrado interviniente compartió la conclusión del fiscal sobre que las evaluaciones formuladas por los organismos consultivos dentro de la fuerza, sobre la base de un criterio profesional, constituyen un supuesto de ejercicio de discrecionalidad técnica, dada la especificidad de la tarea encomendada; por lo que, la

mera disconformidad genérica con las conclusiones vertidas en sus informes no puede ser considerada como un vicio de los actos administrativos a los que da sustento.

II.- Que contra tal pronunciamiento, a fojas 94/95 apeló la parte actora, recurso que fue replicado por su contraria a fojas 98/102.

La amparista expresó que la sentencia carece de la debida fundamentación. En tal sentido, destacó que “[n]o se tuvo en cuenta la exhaustiva fundamentación en hechos y derechos explayadas en el escrito de inicio, que justifican cabalmente el pedido de amparo, y es notoria la mala interpretación de la norma, ya que la propia ‘Reglamentación de Movimiento de Personal’ en Gendarmería Nacional, considera la situación padecida […] en su problemática familiar, en la que se establece que, en casos, como el presente, se debe dar el traslado que se solicitó”.

Por otra parte, indicó que ni el juez ni el fiscal de primera instancia advirtieron que “fundamenta su pedido desesperante de ser trasladado para poder seguir al cuidado de sus pequeños hermanos luego de que muriera su madre de cáncer” y que “no puede cambiar el centro de vida de los menores”. Expuso que resultaría “inaudito y totalmente injusto que no se le conceda el cambio de destino […] ya que se lo estaría sumergiendo en el dilema moral de ‘o dejar a sus hermanos desamparados, o conservar el trabajo que lo alimenta, cambiando el centro de vida a los menores, con el trastorno psicológico que eso significa, más aun después de haber perdido a su madre’”.

En tal sentido, concluyó que, conforme se lo prevé en la reglamentación, se lo debe trasladar “a donde pueda cumplir con su trabajo y a la vez poder cuidar a sus Hermanos, ya que es el único familiar que tiene las intenciones y la predisposición de hacerlo”.

III.- Que, a fojas 104/113, se expidió el Ministerio Público Fiscal en orden a confirmar la sentencia del tribunal de grado, en cuanto rechazó la acción de amparo deducida.

IV.- Que como primera medida, conviene recordar que el amparo ha sido establecido a favor de los particulares como un remedio expedito contra las arbitrariedades e ilegalidades de las autoridades públicas; por lo tanto, la exclusión de esa vía no puede fundarse en una apreciación meramente ritual (Fallos: 330:1076), en tanto su objeto, más que una ordenación o aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de los derechos fundamentales (Fallos: 308:155; 320:1339 y sus citas; y Fiorini, Bartolomé; “Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan”; L.L. 124-1361).

Tal como reiteradamente se ha expresado, el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó, desde Fallos: 239:459, ese carácter excepcional de la acción y exigió, como uno de los requisitos inexcusables para su viabilidad, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho lesionado, o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior (doctrina de Fallos: 263:371, considerando 6°; 270:176; 274:13; 293:580; 294:452; 295:132; 301:801; 303:419 y 2056, entre otros). Esta doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal excepcional no ha sido alterada, sin más, por la inclusión de ella en la reforma constitucional del artículo 43 introducida en el año 1994.

Esta norma, al disponer que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” mantiene el criterio de considerar que la acción es inadmisible cuando por las circunstancias del caso concreto se requiere mayor debate y prueba y por tanto no se da el requisito de la

arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la lesión de los derechos y garantías constitucionales (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305:1878; 306:788; 319:2955 y 323:1825; entre otros).

IV.1. Sentado ello, corresponde recordar que en el caso de autos el actor solicita que se ordene a la demandada que disponga su inmediato y urgente traslado a alguna unidad de Gendarmería en la Ciudad de Salta, a fin de que pueda asistir a sus hermanos menores de edad ante el fallecimiento de su progenitora y frente a la denegación de la prórroga de agregación solicitada administrativamente.

En este contexto, resulta pertinente señalar que el estado estatutario del actor presupone el sometimiento a las normas de fondo y de forma que estructuran la institución a la que pertenece, ubicándola en una situación especial dentro del esquema general de la Administración Pública, de la que difiere tanto por su composición, como por las reglas que la gobiernan. Tal condición presupone el sometimiento a las normas formales y sustanciales sobre las que está estructurada la fuerza, basadas en los principios de la subordinación jerárquica y de la disciplina (cfr. Fallos 216:16; 303:559 y 307:182)

Lo anterior obliga a destacar la existencia del Reglamento de Asignación de Cargos y Destinos del Personal de la Gendarmería Nacional que, en cuanto aquí importa, establece que las solicitudes de cambio de destino podrán ser iniciadas por el interesado mediante un requerimiento elevado a través de la Cadena de Comando correspondiente, conforme las pautas transcriptas en los Anexos del Reglamento, juntamente con el Resumen de Datos Personales; para lo cual, las instancias intervinientes efectuarán un estricto control para que las causas que interpongan se encuentren debidamente documentadas y evitar las fútiles o no encuadradas en el Reglamento.

Así, el mentado reglamento, en su artículo 2003, establece que serán consideradas las solicitudes por cambio de destino, las que se encuentren comprendidas dentro de la siguiente clasificación: “a. Por solicitud del causante: 1) Enfermedad del titular, de familiar directo (cónyuge/conviviente/hijos) y/o familiar legalmente a cargo ante la Institución. 2) Permuta de destino. 3) Por tiempo de permanencia en destino. […] b. Situaciones excepcionales.” Frente a la configuración de “situaciones excepcionales”, el artículo 2.007 dispone que [e]l personal

y/o el Jefe de Elemento podrá solicitar cambio de destino, con respecto al personal que le depende ante situaciones excepcionales que se hayan suscitado en el ámbito privado o del servicio, que por su naturaleza merece ser considerada y que a juicio del superior de quien depende justifique un ineludible cambio de destino […] a. Se consideran situaciones excepcionales a aquellos hechos debidamente documentados, donde se encuentre en riesgo inminente la salud del personal y/o de su núcleo familiar. b. Se deberá comprobar previamente que no admitan otra solución que el inmediato cambio de destino del causante. c. Dependiendo el contexto de la situación planteada, los diferentes Escalones de Comando con atribuciones para movilizar al personal, podrán disponer las agregaciones que consideren más conveniente hasta que la Dirección de Recursos Humanos proyecte el pase del causante. Ante tales acontecimientos, los Elementos responsables informarán a la brevedad las circunstancias del hecho y el temperamento adoptado".

IV.3. Ahora bien, bajo este marco de entendimiento, corresponde señalar que obran en la causa ciertas constancias documentales que, según la demandada, otorgaron sustento a la decisión de denegar lo solicitado por el amparista.

En efecto, surge de autos que con fecha 27/10/2021 se realizó un informe socio ambiental por personal de la Agrupación VII "Salta", donde se informa que los hermanos menores del amparista, al momento de llevarse a cabo el diagnóstico, se encontraban contenidos por el grupo familiar conviviente, además de estar cursando el periodo escolar en la ciudad capital. Con respecto a los vínculos familiares, en el mentado informe se consignó que aquellos cuentan con familiares residentes en la ciudad de Salta (hermana) y en la localidad de San Ramón de la Nueva Orán (padre), distante a 300 km de la ciudad capital.

Por su parte, con fecha 01/11/2021 se expidió la Junta Médica Regional "Salta", quien dejó sentado, entre otras consideraciones, que: i) T. Poclava y A. J. Poclava se encontraban "[e]n proceso de elaboración de duelo tras fallecimiento de madre"; ii) que, en cuanto a la posibilidad de ser tratados en el actual destino, sí podían "realizar psicoterapia de apoyo en cualquier lugar que cuente con especialista en Psicología"; iii) que "[s]ería necesaria la presencia del

titular para acompañamiento y contención de sus hermanos hasta elaboración del proceso de duelo". Asimismo, la Junta Médica consideró que los hermanos del alférez Walter Kevin Michael POCLAVA (MI: 37.602.771 - CE: 87815), se encuentran ambos realizando psicoterapia con Licenciada Cristina Balderrama (MP 1579) y Licenciado German Rittiner (MP 1459) y, ante lo cual, sugirió que el alférez pueda acompañar a sus hermanos al menos hasta finalización del ciclo lectivo, para evitar otro cambio brusco en sus vidas y dando tiempo a elaborar el duelo por pérdida de su progenitora.

Sobre la base de tales informes, el día 24/11/2021 el Comandante Mayor a cargo de la Dirección de Recursos Humanos de la Fuerza entendió que no era factible prorrogar la agregación señalando que, conforme el informe médico emitido por la Junta Medica Regional "SALTA", los menores involucrados cursan sintomatologías propias del proceso de elaboración de duelo y que ambos pueden ser tratados en cualquier lugar que cuente con especialistas en psicología. Destacó que la provincia de Entre Ríos cuenta con los profesionales que requieren los pacientes. Añadió, asimismo, que "los hermanos del causante cuentan con otros familiares en la provincia de Salta (su progenitor y una hermana mayor de edad), como así también con otra hermana en la provincia de Tucumán, quienes podrían idear estrategias para procurar el bienestar de los menores".

IV.4.- Ahora bien, en las condiciones descriptas, es posible concluir que no se encuentra configurada la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que el accionante endilga a la parte demandada para la procedencia de la acción de amparo interpuesta, sino −más bien− se advierte que la Administración ha obrado en ejercicio de sus facultades discrecionales, cumpliendo con el imperativo de una motivación suficiente y adecuada de sus decisiones, contando para ello con los respectivos informes previos (v. esta Sala, in rebus "Luna, Rene Oscar c/ EN-M Seguridad-Expte 62085776/21 s/ Amparo Ley 16.986", Expte. Nº 15220/2021, de 14/12/2021; "Rojas Romina Gisella c/ EN-M Seguridad-IF 52114616/22 s/ Amparo Ley 16.986", Expte. Nº 31815/2022, del 25/04/2023).

En efecto, la Dirección de Recursos Humanos de la Gendarmería Nacional –por conducto del Informe

IF-2021-114233673-APN-DIREMAN#GNA– denegó el traslado requerido por el actor tomando en cuenta el informe socio-ambiental y el informe de la Junta Médica Regional, en el que se evaluaron las condiciones en las que vive el solicitante del pedido de agregación con su grupo familiar y –además– se diagnosticó la afección que padece el causante y/o sus familiares, motivo de su solicitud.

En defintiva, no se vislumbra que en los actos dictados por la Gendarmería Nacional se hayan desconocido extremos relevantes de la situación del actor o que la decisión administrativa carezca de adecuada fundamentación; máxime cuando se ha tenido en consideración el hecho de que los menores involucrados –por cuyo interés se fundó el pedido de agregación– poseen un familiar directo (padre) que puede encargarse de ellos, y sobre el cual no se han demostrado extremos que permitan inferir lo contrario.

Por lo demás, no se observa que la relación familiar invocada encuadre en las disposiciones de los artículos 2.003 y 2.007 del Reglamento de Asignación de Cargos y Destinos del Personal de la Gendarmería Nacional, bajo el reducido ámbito de conocimiento de la acción de amparo. Es que, por un lado, a la fecha de este resolutorio no se ha agregado constancia legal de que el amparista se encuentre a cargo de los menores involucrados, no obstante lo dispuesto a fojas 116; y por el otro, no se verifica un riesgo evidente en la salud del grupo familiar que califique a la situación analizada como excepcional.

V.- Que en consecuencia, y de conformidad con el dictamen del Fiscal General, corresponde desestimar los agravios vertidos por el accionante y confirmar la sentencia de fojas 93 apelada. Las costas se imponen en el orden causado, atento a la índole de la cuestión debatida y las particularidades del caso (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

ASÍ SE RESUELVE.-

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal General y, oportunamente, devuélvase.

Guillermo F. TREACY **Jorge F. ALEMANY**

Pablo GALLEGOS FEDRIANI

Fecha de firma: 22/06/2023
Firmado por: JORGE ALEMANY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GUILLERMO FABIO TREACY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: PABLO GALLEGOS FEDRIANI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: FERNANDO ALBERTO VAZQUEZ, PROSECRETARIO DE CAMARA

#36160295#373055185#20230622092306805