



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

**INC. APELACIÓN EN AUTOS:
“P A M Y OTRO C/GENDARMERÍA
NACIONAL- DIRECCIÓN DE
RECURSOS HUMANOS
S/AMPARO LEY 16.896”
EXPTE. N° FSA 5184/ /1/CA1
JUZGADO FEDERAL DE ORÁN**

///ta, 23 de mayo de 2022.

VISTO:

El recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto en fecha 04/01/2022 por la Defensora de Menores e Incapaces y,

CONSIDERANDO:

1.1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido en subsidio del recurso de reposición por la Defensora de Menores e Incapaces en contra de la resolución de fecha 30/12/2021, por la cual el juez *a quo* resolvió rechazar la medida cautelar peticionada por la actora.

1.2) Que la medida cautelar solicitada por A M P, de profesión gendarme, en representación de sus hijos menores, consistía en que se suspenda la finalización de la agregación de aquella en el Escuadrón 52 “Tartagal”, decisión comunicada mediante Memorándum N° ME-2021-99181528-APNESJOSAMAR#GNA, y se ordene a Gendarmería Nacional que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

se abstenga de trasladarla a prestar servicios en el Escuadrón 37 “José de San Martín” en la provincia de Chubut hasta tanto se resuelva el amparo.

A su vez, el objeto del amparo –antes de su ampliación- tendía a que se declare la nulidad del acto administrativo que ordena el inicio del sumario disciplinario por falta grave.

Explicó que se encuentra casada -actualmente separada de hecho- con el Sr. J D L, padre de sus tres hijos menores, quien se desempeña como chofer de camiones realizando largos trayectos hacia distintos lugares y que, cuando le comunicó que debía trasladarse por trabajo a la provincia de Chubut, aquél inició una medida cautelar ante el Juzgado de Familia de Tartagal tendiente a la prohibición de innovar el centro de vida de los hijos de ambos, a la que se hizo lugar, disponiéndose mantener el *status quo* de los niños.

Añadió que anoticiada de la prohibición de cambio de residencia de sus hijos menores, informó a la Jefatura de Escuadrón 37 “José de San Martín” su imposibilidad de trasladarse hasta la provincia de Chubut, adjuntando copia de la medida cautelar y del certificado médico de su bebé lactante, solicitando se contemple la posibilidad de permanecer agregada en la Sección “Embarcación” de Tartagal hasta tanto se resuelva la medida judicial, recibiendo como respuesta el memorándum antes mencionado.

Siguió diciendo que el 1/11/21 se le comunicó el inicio de un sumario disciplinario por falta grave, identificado como “INFORMACION DISCIPLINARIA POR FALTA GRAVE N° 02/21 (EXPEDIENTE EX-2021- 103314858-APN-ESJOSAMAR#GNA)”, con el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

objeto de “determinar si las causas que aduce la gendarme A M P revisten la entidad suficiente para que esta no se presente en su unidad de revista finalizada su LAO 2021 desde el 29set21, conducta prevista en el artículo 9, incisos 10 y 22, agravados por el último párrafo del 10, del Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas (Anexo IV Ley 26.394)”. Consideró que ello resultó un acto discriminatorio de su condición de mujer, que de forma arbitraria lesionó sus derechos constituyendo violencia laboral, además de afectarla en su integridad física, psíquica y moral, en su libertad y en su seguridad personal, revelando además la falta de perspectiva de género por parte de la Gendarmería Nacional.

Argumentó que el inicio de la actuación disciplinaria la ponía en riesgo de pasar a revistar en disponibilidad con la consecuente disminución de sus remuneraciones (50%), afectando su carrera de ascenso.

Luego, en fecha 05/11/2021 amplió la demanda solicitando que se declare la nulidad de la Disposición de Recursos Humanos “adelantada” mediante Mensaje de Tráfico Oficial DRH 5950/21 por la cual se dispuso su pase a revistar en disponibilidad (prevista en el art. 64, inc. B, Apartado 1, de la Ley de Gendarmería Nacional N° 19.349), la que consideró sin motivación ni fundamento alguno, señalando que tal medida le fue comunicada por acta de fecha 04/11/2021.

Requirió asimismo, que se disponga el pase definitivo al Escuadrón 52 “Tartagal”, donde se encuentra agregada, en virtud de la vigencia de la Medida Cautelar de Prohibición de Innovar respecto al traslado de sus hijos menores, dispuesta por el Juzgado de Familia de esa ciudad.

Fecha de firma: 23/05/2022

Firmado por: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CAMARA



#36185080#326861433#20220523114353679



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

1.3) A los fines del rechazo de la medida cautelar, el *a quo* entendió que el cambio de destino actual de la actora ordenado por sus superiores se ajustó en principio a las normas legales y reglamentarias vigentes, régimen aceptado voluntaria y expresamente por la totalidad del personal que se suma por propia decisión como integrante de las filas de la institución demandada, por imperio de la ley N° 19.349.

Señaló que en ese contexto, el organismo aparece actuando dentro y en virtud de facultades propias, otorgadas por normas vigentes para la organización, disposición y rotación del personal, para el desenvolvimiento efectivo y mejor cumplimiento de sus tareas, cuando las necesidades de los servicios así lo requieran.

Indicó que de las constancias obrantes en autos y dentro del acotado marco de debate y prueba que caracteriza al proceso intentado, no surge acreditada la existencia de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta en el accionar de la demandada, el cual, por el contrario, aparece fundado en los antecedentes de hecho y de derecho.

Expresó que la decisión atacada por la Sra. P – objeto de la cautelar de no innovar–goza de la presunción de validez propia de todo acto administrativo, que funda su legítima ejecución y cumplimiento, no concurriendo ningún elemento de juicio que haga advertir una finalidad diversa, encubierta o abusiva que permita presumir lo contrario y desnaturalizar la ejecución de un pase previsto en la fuerza de seguridad demandada.

Sostuvo que no surge verosímil el derecho invocado por la actora para acceder a la tutela anticipada que solicita, sin perjuicio de lo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

que en definitiva se resuelva en cuanto al fondo del asunto, luego de la valoración final que se haga de los hechos y las pruebas que se acrediten en la causa, respecto al destino ordenado por razones de servicio y dispuesto por autoridad militar competente - Dirección de Recursos Humanos del organismo demandado.

Asimismo, consideró que el peligro en la demora tampoco se advierte como un extremo presente en esta causa, entendiendo que en modo alguno se constata el perjuicio causado a la amparista ante el desarraigo de su familia -mencionado por ella en el escrito introductorio - toda vez que de las distintas constancias de autos no surgen con claridad los extremos invocados que justifiquen acceder a la cautelar, por las distintas causas o sucesos acaecidos hasta la fecha.

Adujo que la irreparabilidad posterior de la lesión que la accionante denuncia y los perjuicios económicos no son acertados en esta instancia precautoria, dado que al haber sometido su derecho a la decisión judicial, le queda la posibilidad que la situación en que hoy se encuentra pueda ser revertida eficazmente con la sentencia definitiva, contando además con las vías legales para reparar los eventuales perjuicios que, de acogerse la demanda, podrían resultar en desmedro de su persona o en su caso de una orden ilegítima o arbitraria dispuesta eventualmente con abuso de poder por un superior.

Remarcó que el acto administrativo cuyos efectos la actora pretende que se suspendan ha sido adoptado por la autoridad competente dentro de las facultades legales que le corresponden en el ámbito propio y técnico de su competencia.

Fecha de firma: 23/05/2022

Firmado por: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CAMARA



#36185080#326861433#20220523114353679



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Finalmente, entendió que, más allá de lo resuelto, resultaban necesarias e indispensables para el dictado de la sentencia las actuaciones suscitadas en el Juzgado provincial; por lo que dispuso en virtud de las facultades del art. 36 del CPCCN que se requiera al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia 1º Nominación – Distrito Judicial del Norte-Tartagal la remisión *ad effectum videndi* de los autos: “L J D c/ P A M Por Medidas Cautelares”, Expte. 51985/21.

2) Que al interponer el recurso de reposición con apelación en subsidio, la Defensora de Menores e Incapaces dijo que el día 30/11/2021 contestó la vista en su calidad de representante promiscua de los hijos menores de la actora, oportunidad en la que, luego de realizar una valoración de la situación y teniendo en cuenta los antecedentes del caso, entendió prudente que, **previo a emitir opinión** sobre el interés superior de los niños debían requerirse distintos informes (ambiental, psicológico y al Juzgado de Familia de Tartagal a fin de que informe sobre el estado de la medida cautelar de no innovar dictada el 02/09/2021), a diligenciar por esa Unidad (la negrita pertenece al original).

Remarcó que la resolución del *a quo* le causa agravio por cuanto, pese a haber proveído en fecha 14/12/2021 tales medidas de conformidad a lo solicitado por su parte; luego, sin que las mismas se encuentren producidas y sin contar con el dictamen de esa Defensoría de Menores, el magistrado resolvió la medida cautelar, rechazándola.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Sostuvo que el informe psicológico de la Lic. Mónica Jarruz da cuenta de una situación particular que pudo hacer variar la decisión del magistrado.

Se refirió a la función del Defensor de Menores e Incapaces y a su intervención complementaria establecida por el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, en aras de garantizar el acceso a la justicia y los derechos esenciales de las personas, en particular de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad y a las consecuencias de nulidad que dicha norma prevé ante la falta de intervención del Ministerio Pupilar.

Afirmó que las medidas probatorias propuestas resultaban necesarias para poder opinar, objetiva y de manera seria, sobre la situación planteada y sobre los intereses de los menores.

Añadió que el magistrado perdió de vista que lo fundamental, al tratar la medida cautelar, es la protección de los menores y que esta tutela nace de normativa de máxima jerarquía y que la intervención del Defensor de Menores excede la mera formalidad de correrle vista de las actuaciones y notificarle de las decisiones tomadas. Agregó que la actuación de ese Ministerio Pupilar va más allá de la simple asistencia en los procesos en los que existan menores involucrados, siendo necesario hacer garantizar el ejercicio y la protección de sus derechos conforme la doctrina de la protección integral; quedando claro que se ha obviado dar la participación que la normativa ordena otorgar al Defensor de Menores de manera previa a tomar un temperamento que afecte los intereses de un menor.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Aseguró que, por ende, en la resolución adoptada no se han visto tutelados efectivamente los intereses de los menores, por lo que correspondía subsanar de manera urgente tal situación. Citó jurisprudencia del Alto Tribunal (Fallos: 325:1347; 330:4498 y 332:1115, también doctrina de Fallos 305:1945 y 320:1291) y de ésta Cámara -Sala I- (“Incidente de Prisión Domiciliaria de D, V S”, causa nro. FSA 1855/2017/2/CA1) en sustento de su postura.

Asimismo, dijo que se vulneraron las garantías establecidas por los arts. 27 de la ley 26.061, 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación Nro. 12 del Comité de los Derechos del Niño, entre otras.

Por todo ello señaló que la decisión del *a quo* debe ser revocada por resultar nula, en razón de haberse dictado sin el correspondiente dictamen de esa Defensoría de Menores e Incapaces, resultando arbitraria, por cuanto no se hace referencia a la situación de sus pupilos siendo que la medida cautelar fue solicitada por su madre en su representación.

A continuación, emitió su opinión respecto de la medida cautelar denegada, solicitando se revoque la resolución del *a quo* y se haga lugar a la misma, a los fines de resguardar el interés superior de sus pupilos. Asimismo, adjuntó el informe relativo a la situación familiar efectuado por la Lic. Mónica Jarruz (psicóloga) perteneciente al equipo interdisciplinario de la Defensoría General de la Nación (Salta –Jujuy) y el 04/02/2022 acompañó el informe socio ambiental remitido por el Lic. en Trabajo Social Alejandro Corona.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

2.1) Que en fecha 01/02/2022 el juez *a quo* declaró improcedente el recurso de reposición señalando que tal remedio sólo procede en contra de providencias simples (art. 238 del CPOCCN), razón por la cual concedió –en ambos efectos- el recurso de apelación interpuesto en subsidio. Asimismo, ordenó correr traslado de tal recurso a las partes, lo que se les notificó por cédula electrónica librada el 02/02/2022 a hs. 10:11.

Debe aclararse que la contestación digital obrante en el sistema Lex 100 presentada por la demandada en fecha 02/02/2022 -a hs.19:06- no se relaciona con los agravios expresados por la Defensora en su recurso de reposición con apelación en subsidio, donde plantea la nulidad de la sentencia, sino que más bien consiste en una oposición a la petición de la medida cautelar de la actora y en una defensa a la resolución denegatoria del *a quo*, por lo que no será considerada.

3) Que corrida la vista pertinente, el Defensor de Menores e Incapaces ante esta Alzada remarcó que el ordenamiento legal establece que el defensor de menores es parte esencial y legítima en todo asunto en el que intervenga un menor de edad, debiendo incluso participar en forma promiscua con el fin de asistirlo y articular todos los medios que provean a su mejor defensa en juicio (cfr. arts. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y 43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

Consideró acertada la actuación de la representante legal de la actora, como así también de la Defensora Pública Oficial de Orán en su calidad de Asesora de los menores, ya que se ven protegidos los derechos de los niños de 1 (R.N.L) y 12 años de edad (H.D.L y L.D.A.L –mellizos-).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Puntualizó que es de suma importancia tener en cuenta el informe elaborado por la Lic. en psicología Mónica Jarruz, las entrevistas realizadas y el informe ambiental, en resguardo del interés superior de los menores.

Finalmente, solicitó que se haga lugar al planteo expuesto, dictándose la nulidad de la resolución y haciéndose lugar a la medida cautelar.

4) Que ingresando a resolver, interesa memorar que el interés superior del niño está consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 y en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, encontrándose así a la cabecera del derecho argentino, motivo por el cual constituye un deber del Estado garantizar su inmediata operatividad y asegurarles que puedan contar con una debida representación de tales intereses. En consecuencia, cuando se suscitan casos en los que se pueda ver involucrado o comprometido el interés de un menor, aparece como fundamental el rol del Asesor de Menores e Incapaces, cuya misión principal es promover la justa aplicación de la ley, la legalidad de los procedimientos y el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos y garantías de aquel (cfr. esta Sala en autos “Ieric c/ Cooperativa De Vivienda Las Chozas Limitada S/ Ejecucion Fiscal – Varios” Expte. N° FSA 8703/2017 orig. del Juzgado Federal De Salta N° 2, resol. de fecha 4 de junio de 2021).

En efecto, conforme surge del art. 103 del CCCN la actuación del Ministerio Público –pupilar- resulta complementaria en todos los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad –como es el caso de autos-, incapaces y con capacidad restringida, señalándose que la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.

Tal normativa resulta consecuente con el art. 43 de la Ley 27.149 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación) en cuanto allí se establece que sus funcionarios deberán intervenir en forma complementaria en todo asunto judicial que afecte los derechos, intereses o bienes de niños, niñas y adolescentes, o de personas respecto de quienes haya recaído sentencia en el marco de un proceso referente al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardias (inc. b).

Sobre el punto, la jurisprudencia del Alto Tribunal es conteste en sostener que resulta descalificable la sentencia que “omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de los menores, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones” (CSJN, Fallos: 305:1945; 320:1291; 325:1347; 330:4498).

La representación complementaria posee un pleno reconocimiento en el plano internacional desde el precedente de la Corte IDH “Furlan vs. Argentina”, donde se refirió a los Defensores Públicos de Menores e Incapaces como una “herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad” y condenó al Estado Argentino como responsable por su falta de participación en un proceso, por vulnerar el derecho a las garantías judiciales establecido en el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana. Todo esto se encuentra estrechamente vinculado con la noción de “medida de compensación” de las condiciones de desigualdad en las que se encuentran las personas menores de edad, incapaces y cuya capacidad se encuentra restringida a los fines de un efectivo acceso a la justicia y defensa de sus derechos. Como así también con las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad –adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, República Federativa del Brasil, en el año 2008– a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (nota 11: Acordada CSJN 5/2009) (cfr. trabajo publicado en internet relativo a: “Estudios sobre jurisprudencia 2018” 4. ‘Formas de actuación del Ministerio Público de la Defensa respecto de personas menores de edad, incapaces y cuya capacidad se encuentra restringida: desde la clásica representación complementaria a la legitimación autónoma para iniciar procesos colectivos’, por Carlos A. Bado y Gonzalo E. Artola, Referencia Jurídica e Investigación -Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia; pág. 130).

En sentido equivalente se pronunció la Sala I de este Tribunal, al sostener que los Defensores Públicos de Menores e Incapaces deben intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces” (cfr. resol. de fecha 30/06/2017 en autos “Incidente de prisión domiciliaria de D, V S” citando a la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa N° 14.373, caratulada “R, C de los Á s/Inc. de Prisión domiciliaria”, 8/11/11).

Fecha de firma: 23/05/2022

Firmado por: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CAMARA



#36185080#326861433#20220523114353679



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

5) Que en orden a tal contexto normativo y jurisprudencial debe analizarse el caso de autos.

Pues bien, de las constancias de las causa surge que en fecha 30/11/2021, al contestar la vista conferida por el *a quo* a la Asesoría de Menores e Incapaces, la Defensora Oficial de Orán tomó intervención en representación promiscua de los niños R.N.L (de 1 año de edad) y H.D.L y L.D.A.L (de 12 años) y solicitó que, **con carácter previo a efectuar su dictamen** en relación a los intereses de sus pupilos y por considerarlo necesario para emitir su opinión, se realizaran una serie de informes (ambiental, psicológico y sobre el estado de la causa iniciada por el padre de los niños – medida de no innovar- tramitada por ante el Juzgado Provincial de Primera Instancia en lo Civil de Familia de Orán), los cuales fueron ordenados por el *a quo* de conformidad a tal requerimiento, mediante el proveído dictado en fecha 14/12/2021.

En efecto, la providencia mencionada reza: *“Orán, 14 de diciembre de 2021. Proveyendo a la presentación de fs. 26/28 por parte de la Dra. María Julieta Loutayf, Asesora de Menores e Incapaces, por presentada en el carácter invocado y por constituido domicilio electrónico. Confiérasele la correspondiente intervención de ley. Téngase presente lo manifestado y conforme lo solicita la Asesora requiérase a la parte actora presentarse en la Defensoría Pública Federal de Orán a fin de proporcionar los datos solicitados con motivo de poder realizar las diligencias mencionadas en su dictamen”*.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

A su vez, ordenó que “*Previo a resolver sobre la medida cautelar solicitada, requiérase a la demandada para que en el término de 3 (tres) días evacúe el informe previsto por el art. 4 de la Ley 26.854, bajo apercibimiento de ley. Líbrese el oficio correspondiente...*”. Ante ello, en fecha 23/12/2021 la Gendarmería Nacional presentó el informe antes referido.

Luego, el día 30/12/2021 el *a quo* dictó resolución rechazando la medida cautelar solicitada por la actora (punto I), disponiendo a la vez tener por promovida la acción de amparo, proveyendo el trámite pertinente (punto II) y ordenando requerir mediante oficio al Juzgado de Familia de Tartagal *ad efectum videndi et probandi* la causa s/ Medida de No innovar iniciada por el progenitor de los hijos de la actora (Nº 51985/2021 caratulada “L J D c/P A M por medidas cautelares”) (punto III).

En fecha 01/02/2021, el Juzgado de Familia de Tartagal informó por oficio –recibido el mismo día vía mail- que la causa requerida se encontraba “en vista al Ministerio Público Fiscal en formato papel para que se expida sobre el estado de autos, por lo que cumplido sea, se remitirá a su público despacho conforme lo solicitado...”.

Finalmente, tal expediente fue recibido en el juzgado de grado (Juzgado Federal de Orán) en fecha 05/04/2022, conforme surge del sistema Lex 100 en la causa principal, dictándose el proveído respectivo, con mención de que la causa sería devuelta al juzgado remitente una vez resuelta la acción de amparo.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

6) En base a lo expuesto, puede concluirse que el planteo efectuado por la Defensora de Menores e Incapaces resulta procedente, por cuanto el *a quo* se pronunció sobre la medida cautelar peticionada por la actora, sin esperar la producción de las medidas propuestas por aquella con carácter previo a emitir su opinión y que el propio juez admitió. Por ende, dictó resolución sin contar con el dictamen pertinente del Ministerio Pupilar, vulnerándose así la normativa antes mencionada, lo que acarrea su nulidad.

7) Que no obstante, encontrándose a la fecha cumplidas y agregadas tales medidas probatorias y teniéndose en cuenta la naturaleza de los derechos en juego, así como el principio de economía procesal, se impone avocarnos directamente al análisis de la cautelar peticionada.

A ese fin y en forma previa, corresponde dar nueva vista al respectivo Defensor de Menores e Incapaces para que se expida acerca de su procedencia. **ASI SE DECIDE.**

REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas N° 15 y 24 de 2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y cúmplase.

No firma el Dr. Alejandro Augusto Castellanos por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

CSQ

