CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

TOMO: CXI
REGISTRO: 3600
FOLIO: 156/167

Río Gallegos, 14 de julio de 2023.-

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la provincia de Santa Cruz, a los catorce días del mes de julio del año dos mil veintitrés se reúne la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, integrada por los señores Jueces Dr. Diego Lerena y Dr. Eduardo Gabriel López con la Presidencia del Dr. Carlos E. Arenillas, para dictar sentencia en los autos caratulados: "O. L. c/Servicio Penitenciario Provincial s/amparo", Expte. Nº *****/2023 (19.734/23), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia Número Dos, Secretaría N° Dos con asiento en la ciudad de Río Gallegos en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por el amparista al PE*****-2023, código de validación: *****, contra la sentencia dictada a PE*****-2023, código de validación: ***** Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dr. Eduardo Gabriel López, 2º) Dr. Diego Lerena y las siguientes cuestiones a tratar: **Primera cuestión:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **Segunda cuestión:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- - - -

reclamó el traslado a su empleadora mediante diversas notas, sin obtener respuesta alguna.-

Invoca la protección de la familia contemplada en la Constitución Nacional a través de la Convención Americana de Derechos Humanos.-

Refiere que el accionar de su empleadora resulta arbitrario e ilegal.-

II.b).- Dictamen Sr. Agente Fiscal. Al PE****-2023, código de validación: **** el funcionario considera que resulta hábil la vía procesal intentada.-

II.c).- Contestación Informe art. 7 ley N° 1117. Al PE***-2023, código de validación: **** se presenta el Inspector General Marcelo Villarroel dando cuenta que por Resolución Ministerial N° 020 del 24/01/22 al Sr. L. O. se le asignó servicio en la unidad penitenciara N° 1 de la localidad de Pico Truncado con la finalidad de satisfacer las demandas que requiere dicho establecimiento.-

Invoca las leyes N° 3523 y N° 3680 y el Decreto Provincial N° 990/18 para luego expresar que, al ingresar el amparista como voluntario al Servicio Penitenciario Provincial, adquirió el estado de penitenciario y que de tal manera aceptó los deberes legales propios de tal función siendo uno de ellos, justamente, el de prestar servicios en el destino que se le asigne. Así le resulta exigible la disponibilidad ante cualquier destino que se le disponga motivado en razones de servicios.-

La autoridad invoca como sustento de su postura precedentes jurisprudenciales de esta Cámara de Apelaciones.-

II.d).- Sentencia. Mediante PE****-2023 código de validación: **** del 14/03/2023 se resuelve el rechazo del amparo intentado por el Sr. O. L., con costas a su cargo.-

Para así resolver el juzgador refiere a cuestiones de índole genéricas propias de la figura procesal del amparo para luego verificar si en el presente caso se configuraban o no los presupuestos de liquidez, notoriedad o manifestación explícita del derecho que se invoca como vulnerado.-

Concluye que existe notoriedad pero no a favor del amparista sino en el sentido de confirmar rotundamente la decisión administrativa cuestionada y ello máxime si se consideraba que al corrérsele traslado de la documentación agregada a la causa por su contraparte el propio amparista no la ha desconocido.-

Puntualmente refiere a una entrevista de trabajo social efectuada el 14/07/2021 en la que se le advierte sobre sus posibles lugares de destino en el interior de la provincia. Asimismo, a un Acta del 14/09/2021 donde se le hace saber que la convocatoria es llevada a cabo para cubrir necesidades de servicios en las unidades de detención en el interior de la provincia.-

Resalta que de tales elementos surgía que el Sr. O. L. al postularse como integrante de la fuerza, conocía acabadamente que sus labores se cumplirían en el interior de la provincia, lo cual lo conduce a sostener que entiende aplicable al caso la teoría de los actos propios.-

En resumidas cuentas, el hoy amparista se postuló para el cargo sabiendo que su destino sería en el interior provincial y de allí su autoresponsabilidad y legitimidad del obrar de la accionada, todo lo cual conduce al rechazo de la demandada intentada.-

II.e).- Apelación. Al PE****-2023, código de validación: **** el amparista recurre la sentencia de grado.-

Así en su primera queja refiere que lo resuelto violenta el principio de congruencia dado que al resolver se consignó que el amparista solicitó que se deje sin efecto su traslado a Pico Truncado siendo que, en rigor, lo que peticionó fue que se disponga un nuevo traslado a la ciudad de Río Gallegos.-

En el segundo agravio refiere que en autos, al resolver, se ha incurrido en una errónea valoración del plexo probatorio dado que se había dirimido el litigio sin considerarse el contexto del grupo familiar que integra el amparista y el interés superior del niño.-

La parte también se agravia por la imposición de las costas.-

II.f).- Medida para mejor proveer. En función de los derechos involucrados en el caso este Tribunal solicitó que, previo a resolver, emita dictamen el defensor ante las Cámaras.-

II.g).- Dictamen del Defensor ante las Cámaras de Apelaciones de la 1° Circunscripción. El mismo es evacuado al PE****-2023, código de validación: ****.-

III.- Tratamiento de los agravios.-

III.a).- Previo a ingresar al análisis en detalle de las quejas vertidas en el memorial recursivo me interesa referir a la invocación que la demandada formuló respecto de ciertos precedentes de esta Alzada en PE****-2023 cuando contestó el informe del art. 7 de la ley N° 1117.-

Puntualmente se alude a lo resuelto en las causas caratuladas: "G. G. N. c/ Poder Ejecutivo Provincial y otro s/amparo", Expte. Nº *****/2020 (*****/21), "P. J. C. c/ Provincia de Santa Cruz y otros s/amparo", Expte. Nº *****/22 (*****/22). Y al respecto se afirma que en tales oportunidades "...se interpuso acción de amparo, alegando cuestiones similares a las de autos." (v. PE***-2023) siendo que tales demandas fueron rechazadas en su Juzgado de origen y luego confirmadas en esta segunda instancia.

Es correcto lo que apunta dicha parte pero, claro está, la relevancia que pudieran tener aquellos precedentes y/o cualquier otro debe sopesarse en su justo alcance.-

En otras palabras, su gravitación para el presente litigio depende de factores tales como la correspondencia de los planteos esgrimidos o bien las situaciones fácticas involucradas en cada caso. Similitud no equivale a igualdad y en derecho los matices diferenciales suelen tener sus implicancias.-

Dicho ello es cierto que existen coincidencias entre estos supuestos pero también lo es que figuran marcadas diferencias y ello -adelanto- motivará que aquí se adopte una solución distinta.-

En efecto, en todos estos litigios se involucra a fuerzas de seguridad provincial y la temática en discusión se vincula con lo actuado por el organismo demandado en lo que respecta al traslado de su personal a distintas localidades provinciales.-

No obstante, en aquellas causas lo que se cuestionaba era el propio acto y/o decisión que disponía el traslado mientras que aquí el Sr. O. L. no cuestiona la legitimidad de la Resolución N° 020/22 que dispuso su traslado a Pico Truncado, ni tampoco la propia atribución de su empleadora de decidir el destino de prestación

de servicios de sus dependientes. Muy por el contrario, lo que pretende el amparista es que se disponga a su favor un nuevo traslado desde Pico Truncado a la ciudad de Río Gallegos y ello producto de atendibles cuestiones familiares que surgieron luego de la emisión de ese acto administrativo en particular.-

En definitiva, tales precedentes no se condicen con el presente caso, donde insisto en que nadie -ni siquiera el amparista- desconoce la atribución de la autoridad policial de disponer el traslado de su personal.-

III.b).- Ahora bien, partiendo de la base de que no existen derechos absolutos, corresponde aquí analizar si en el ejercicio de aquella atribución de disponer traslados del personal, la accionada ha incurrido en la situación fáctica contemplada por el art. 2 de la ley N° 1117.-

El amparista afirma que ha existido una conducta omisiva arbitraria e ilegítima y, asimismo, que al dirimirse el litigio se ha violentado el principio de congruencia al no advertirse siquiera con corrección en qué consistía el objeto de esta demanda.-

Puntualmente expresa al respecto que: "…yerra el juez de grado al considerar que esta parte solicitó **'se deje sin efecto mi traslado'** por cuanto el traslado inicialmente no fue irregular, antijurídico, ni arbitrario.".-

Y luego subraya que: "La arbitrariedad denunciada -que es la piedra angular sobre la que se basa mi pretensión y amerita la vía intentada**- ES LA ARBITRARIEDAD TRADUCIDA EN EL SILENCIO Y NEGATIVA TÁCITA** por parte de la demandada, de otorgarme un destino en la ciudad de Río Gallegos, sin hacer mérito alguno, respecto de los fundamento[s] y circunstancias fácticas, que motivan la acción.".-

"Guarda especial relevancia, el equívoco del a quo, en el objeto de la demanda (al afirmar que el mismo es 'dejar sin efecto mi traslado', cuan[d]o se peticionó 'que se ordene mi traslado y prestación de servicios en la ciudad de Río Gallegos'), puesto que con ello viola el principio de congruencia que debe imperar, impidiendo que el accionante pueda oponerse debidamente al reproche y formular sus descargos.".-

Son atinadas estas apreciaciones del recurrente y ello no es un dato menor desde el momento en el que con ello se patentiza que, al resolver el litigio en sede judicial, impropiamente se ha actuado a modo de formulario, sin atenderse siquiera a un aspecto tan básico como lo es el de verificar cuál es el objeto de la demanda y/o, si se quiere, las propias particularidades del caso.-

Este proceder genera preocupación al poner en evidencia que el reclamo del Sr. O. L. ha sido arbitrariamente desatendido en sede administrativa pero también en la primera instancia de esta sede judicial donde nuevamente se avasallaron los derechos de raigambre constitucional del propio amparista y de su grupo familiar que incluye a su esposa y a una menor. Y, vale la aclaración, de que la cónyuge padece un cuadro psiquiátrico (depresión post parto) y que la bebé nacida el 30/09/22 se encuentra a su exclusivo cargo.-

Entiendo que este proceder estatal no se condice en absoluto con los compromisos asumidos en los tratados internacionales referidos en el escrito de inicio tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a nuestra Constitución Nacional mediante el art 75° inc. 22 y en la que, por ejemplo,

se expresa que "1. **La familia** es el elemento natural y fundamental de la sociedad y **debe ser protegida** por la sociedad y **el Estado**..." (Art. 17°).-

En el art. 19°, refiere que: "**Todo niño tiene un derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte** de su familia, de la sociedad y **del Estado**." (los resaltados del texto son propios).-

III.c).- Verifiquemos las particularidades del caso:

El Sr. O.L. es personal penitenciario que residía en Río Gallegos y que en la actualidad presta servicios en Pico Truncado. En la presente demanda no cuestiona la Resolución N° 020/22 por la que se dispuso su traslado al interior provincial el 24/01/22, ni tampoco la facultad del organismo demandado de disponer el traslado de su personal a distintas localidades de la provincia.-

Lo que solicita es que se disponga un nuevo traslado a esta ciudad capital por cuestiones de índole familiar en base a hechos acontecidos con ulterioridad a la emisión de ese acto administrativo.-

El grupo familiar del amparista lo integra con su esposa A. M. G. -que se desempeña en la xxxxx y que presta servicios en el Base Aérea Militar de Río Gallegos- y su hija G. O. nacida el **/09/22. Lógicamente, al prestar servicios en dicha fuerza nacional, la Sra. A. M. G. no cuenta con la alternativa válida de requerir a su empleadora su traslado a Pico Truncado. Tampoco resulta admisible pretender que renuncie a su empleo dado que ello conllevaría una afectación seria al ingreso económico del grupo familiar siendo que, además, se truncaría su carrera profesional en dicha fuerza.-

Es un dato objetivo indiscutido que el traslado del Sr. O. L. a Pico Truncado genera que se encuentre alejado de su grupo familiar por una considerable distancia (aproximadamente 700 km) y, consecuentemente, que no cuente con la posibilidad de tener contacto diario presencial con el mismo, ni de asistirlo de la mejor manera.-

Como se dijo, en el caso figura el agravante de que la Sra. A. M. G. padece un cuadro psiquiátrico que la afecta (depresión post parto) y que, justamente, requiere de la presencia y apoyo de su cónyuge. Naturalmente, tal situación repercute en la niña de escasos meses de edad quien, en definitiva, se encuentra bajo el exclusivo cargo de un familiar con una afectación en su salud mental.-

Ante la gravedad e implicancias de esta situación el aquí amparista requirió a su empleadora que se disponga un nuevo traslado a la ciudad de Río Gallegos presentando sucesivas notas con fechas 10/06/2022; 01/07/2022; 29/07/2022; 14/08/2022 y 30/12/2022 que se acompañan al escrito de inicio sin obtener respuesta alguna.-

Vale acotar que éstos hechos no fueron cuestionados por el organismo público demandado el que al comparecer a la causa a fin de explicitar los *"Hechos y razones que fundamente su actitud"* tal como le exige el art. 7 de la ley N° 1117 se limitó a mencionar que dispuso el traslado del Sr. O. L. toda vez que así lo consiente la normativa donde, recordemos también, invocó aquellos precedentes de esta Alzada.-

Pues bien, a esta altura de los acontecimientos es claro que lo actuado por la accionada constituye una conducta manifiestamente arbitraria e ilegal en los

términos del art. 2 de la ley N° 1117 la que, recordemos, es comprensiva también de la conducta omisiva estatal:

"Procede la acción de amparo contra todo acto, acción u omisión emanada de órganos o agentes de la Administración Pública Provincial o Municipal que, en forma actual o inminente y con ostensible arbitrariedad o ilegalidad, altere, amenace, lesione, restrinja o de cualquier modo impida el normal ejercicio de los derechos expresa o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, con exclusión del derecho a la libertad física."

En definitiva, entiendo que resulta admisible el primer agravio.-

III.d).- También será acogido el segundo agravio en el cual se menciona que, al resolver, se ha incurrido en una errónea valoración del plexo probatorio.-

En este punto recordemos que en su desatinado análisis el juzgador, luego de referir a una entrevista social con el actor del **14/07/21** y a un Acta de Notificación del **14/09/21**, nos dice que: "…de dicha documental surge palmariamente que el Sr. O. L. tenía conocimiento cabal de que sus labores se cumplirían en el interior de la provincia al momento de postularse para la labor en la fuerza de seguridad. En tal sentido, entiendo que la actitud del amparista marca claramente en la teoría de los actos propios.".-

Y también apuntó "…que el caso muestra el nivel de notoriedad que se requier[e] para una vía expeditiva como la del amparo, pero no en favor del Sr. O., sino que **se confirma rotundamente la decisión administrativa**…" (el resaltado del texto es propio).-

Ya hemos corroborado que, al resolverse en autos, no se ha considerado siquiera el contenido del reclamo articulado por el amparista el que, vale aclarar, se desentreñaba con la mera lectura del escrito de inicio donde se consigna que se interpone el amparo "…con el objeto que se ordene mi traslado y prestación de servicios en la ciudad de Río Gallegos, en virtud de los hechos y derecho[s] que pasaré a exponer." (v. PE****-2023, código de validación: ****, punto "I. OBJETO").-

Ahora bien, en ningún momento, en autos el amparista desconoció la facultad discrecional de su empleadora de disponer su traslado a la localidad de Pico Truncado, ni tampoco la legitimidad y eficacia de la Resolución N° 020/22. No obstante sí ha tildado de arbitrario el tratamiento que su empleadora ha dispensado a su atendible reclamo en el sentido de que se disponga un nuevo traslado a la ciudad de Río Gallegos en función de una situación familiar que así lo ameritaba dada su evidente gravedad y/o potenciales implicancias.-

Va de suyo que el hecho de que el órgano administrativo cuente con cierta discrecionalidad para actuar no lo autoriza a incurrir en conductas arbitrarias y/o ilegitimas y que, además, perjudiquen inmerecidamente a terceros.-

Recordemos aquí que la ley N° 1260 en su art. 9 dispone que: "La Administración se abstendrá: a) De comportamientos que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantías constitucionales.".-

Recapitulando, al emitirse el fallo en crisis no se valoraron debidamente las constancias del expediente lo cual incluía la precisión del objeto de la demanda pero también de las propias particularidades que presentaba el litigio.-

Sobre el tema destaco un aspecto que trae a colación el propio recurrente y que consiste en que la documental a la que se acude para fundamentar lo resuelto

corresponde, respectivamente, a los días 14/07/21 y 14/09/21 siendo que el cuadro fáctico que trajo a colación el Sr. O. L. para solicitar un ulterior y nuevo traslado a Río Gallegos es posterior a tales fechas.-

Tengamos presente que la Resolución N° 020/22 es del 24/01/22, que el nacimiento de G. O. se produjo el **/09/22 mientras que las notas presentadas a la empleadora son del 10/06/2022; 01/07/2022; 29/07/2022; 14/08/2022 y 30/12/2022.-

III.e).- También es correcto lo que expresa el apelante en torno a que el contexto actual de su grupo familiar requiere de parte del Estado la adopción de medidas en beneficio de su hija y esposa. Llego a tal conclusión no en base a forzadas elucubraciones sino por la simple -e ineludible- atención a los comprisos emergentes de los tratados internacionales ya mencionados los que no resultan meramente decorativos dado que intregran nuestro derecho positivo y resultan muy concretos en cuanto a los deberes que deben asumir los organismos estatales en supuestos como el presente.-

Y en este contexto debe adicionarse el insoslayable dato de que la propia reglamentación policial contempla como un factor influyente en materia de traslado de su dependiente a su situación familiar.-

Así, por ejemplo, el art. 6 del Reglamento de Cambios de Destino de la Policía de la Provincia de Santa Cruz dice: "6. Se considerarán 'razones particulares' (o 'motivos personal') del personal; a) La simple solicitud del interesado, con explicación de motivos determinantes;...".-

El art. 240 del Decreto Provincial N° 990/18 que aprobó la reglamentación para el personal del Servicio Penitenciario Provincial expresa que: "...Los traslados del personal, sólo pueden ser dispuestos por el Director Ejecutivo del Servicio Penitenciario, a quien el organismo competente, informará previamente sobre la situación personal y familiar del causante.". En el inc. c) del art. 242 también se alude a cuestiones de índole familiar (el reslatado del texto me pertenece).-

Lo apuntado -y el hecho ya indiscutido en la causa de que el organismo estatal no se ha dignado siquiera a contestar esos legítimos reclamos- denotan la arbitrariedad con que se ha manejado la empleadora del amparista la que, como vemos, ni siquiera ha actuado en conformidad a lo que estatuyen sus propias reglamentaciones.-

Desde ya, tampoco se han respetado las obligaciones estatales que se derivan de la suscripción de los tratados internacionales relacionados con la necesidad de resguardar el interés superior del niño y, además, de analizar las distintas situaciones que pudieran presentarse con perspectiva de género.-

En definitiva, no existe duda alguna de mi parte en cuanto a que la conducta omisiva de la accionada cuadra en la situación fáctica del art. 2 de la ley N° 1117 y que el "nivel de notoriedad" de su arbitrario e ilegítimo proceder amerita el acogimiento de la presente demanda.-

III.f).- Permítaseme insistir en algunas apreciaciones formuladas en la demanda que estimo atinadas: "La arbitrariedad e ilegalidad de la demandada en autos se demuestra claramente con la negativa a permitir mi pase a esta ciudad capital, pese a las notas de fecha 10/06/2022, 01/07/2022, 29/07/2022, 14/08/2022 y 30/12/2022...".-

Luego apunta que no pretende desconocer la facultad discrecional de la fuerza de seguridad de determinar el destino de sus agentes "…pero lo arbitrario en el presente caso es soslayar el contexto familiar, en que mi esposa -dependiente de una fuerza federal- no puede pedir el pase o cambio de destino a la misma localidad en que me encuentro destinado, fundado exclusivamente en que dicho pase es de cumplimiento imposible, atento a que la Fuerza Aérea no tiene bases militares en otras localida[des] que no sea Río Gallegos.".-

Otro aspecto digno de mención estriba en lo que refiere en cuanto a que, dada su baja posición en el organigrama de la fuerza, no existirían inconvenientes de índole funcional que imposibiliten su traslado.-

III.g).- Casi huelga señalar que resulta inapropiada la referencia que se realiza en el fallo en crisis a la teoría de los actos propios como justificativo de la inconducta manifiestamente arbitraria e ilegítima del organismo estatal demandado.-

Al respecto, y justamente en la causa "Pereyra c/Provincia" que se invocó al contestar el informe del art. 7 de la ley N° 1117 esta Alzada sostuvo que: "…parece francamente exagerado fundar el rechazo de la demanda en la doctrina de los actos propios. Menos aún se puede reprochar a la amparista, que en definitiva está intentando proteger el derecho a la salud de su niño, la violación del principio de buena fe (cfr. art. 9 del C.C. y C.N.). Francamente inentendible hacer referencia a este principio general del derecho en la sentencia, como si una madre no pudiera equivocarse o arrepentirse cuando lo que está en juego es el bienestar de su hijo. Predicar una mala fe es inoportuno. La sentencia pierde el foco en este aspecto, en vez de ilumiar el interés superior y 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 (cfr.art. 24 de la Convención de los Derechos del Niño) divaga sobre principios generales del derecho y doctrina de los actos propios. La cuestión debe pasar por el tamiz de la perspectiva de infancia. La perspectiva de infancia es un mandato vinculante que exige que el interés superior del niño sea valorado y considerado como primordial." (cfr. sentencia registrada al T° CIV - Sentencia - R° 3492 de fecha 04/08/22).-

III.h).- Asimismo, y a mayor abundamiento dada las particularidades del presente litigio, me interesa referir a la cuestión de género como obligación internacional que el Estado ha asumido y que, consecuentemente, el Poder Judicial se encuentra compelido a cumplir, primero porque es justo y, segundo, porque no hacerlo implica responsabilidad internacional.-

La perspectiva de género es una herramienta metodológica de análisis, que permite a jueces y juezas, conocer y juzgar los casos a que se enfrentan, visibilizando las barreras que pueden dificultar el goce o ejercicio igualitario de derechos a un determinado grupo y ser capaces, en consecuencia, de interpretar y aplicar el derecho de una manera que no perpetúe esas discriminaciones y que respete el principio de igualdad a la luz de las normas nacionales e internacionales pertinentes.-

En esta inteligencia, el juez debió adentrarse en la identificación del contexto en que se desarrollaron los hechos y efectuar un análisis interseccional donde se consideren, además de los derechos del amparista, los de la mujer y los de la niña y

su vulnerabilidad dada en autos por la situación de salud que afecta a la primera y por la propia de la infancia de la segunda.-

Es cierto que la idea misma de justicia como fin de las decisiones emanadas del Poder Judicial es altamente compleja, pues lo que es justo para uno puede no serlo para otros. Sea cual sea la convicción que se genere en los magistrados, la obligación de juzgar con perspectiva de género y de niñez no puede soslayarse.-

Vemos aquí que el amparista peticiona en sede judicial y ante el silencio reiterado de su empleadora, para que se ordene su traslado a esta ciudad capital con el sólido argumento de la necesidad de estar cerca de su grupo familiar y hacer frente a las tareas de cuidado de su hija de corta edad frente al estado de salud de su esposa.-

Ciertamente, considero que reclamos como el de autos son los que deben interpelar especialmente a los jueces pues no puede consentirse que una empleadora guarde silencio ante los reiterados reclamos de un trabajador, máxime cuando se trata de empleo público.-

Alarma que, pese a las alegaciones concretas realizas por el Sr. O. L. en su libelo, el juez omitiera correr vista a la Defensoría Pública Oficial de Niñas, Niños y Adolescentes.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha expresado que es "...descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, 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 la menor, 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..." (ver Fallos: 325:1347; 330:4498 y 332:1115; también doctrina de Fallos: 305:1945 y 320:1291; "D. J. B. y otro vs. Estado Nacional (Servicio Penitenciario Argentino) y otro s. daños y perjuicios", CSJN, 11/10/2011; Rubinzal Online; RC J 11591/11).-

Ante la falencia referida es que este Tribunal dispuso, como medida para mejor proveer, correr vista al Defensor Oficial ante este cuerpo, siendo oportuno destacar que en nada comparto el dictamen emitido por el funcionario pues el mismo carece de la necesaria visión de niñez que debiera contener en protección de la pequeña G. O.-

III.i).- Ahora bien, llegado a este punto debo asentar que no es función del órgano judicial adoptar decisiones que son propias de otras de las esferas de división de los poderes estatales (en el caso el Poder Ejecutivo) y máxime cuando la misma importaría avasallar áreas de competencia que le son propias.-

Dada tal situación no corresponde que en esta sede se ordene directamente el traslado del Sr. O. L. desde la ciudad de Pico Truncado a la de Río Gallegos.-

No obstante, y al resultar patente que la conducta estatal que se ha ventilado en la causa ha importado una manifiesta afectación de derechos fundamentales resguardados a nivel constitucional sí corresponde conminar a la autoridad pública demandada a dar respuesta y otorgar una solución al reclamo del Sr. O. L. la cual deberá ser compatible con la obligación estatal de resguardar el interés superior de la niña y, además, emitirse con perspectiva de género. A tal fin corresponde librar al

titular de la repartición el oficio correspondiente con copia íntegra de la presente sentencia.-

Dada la modalidad en que se resuelve corresponde revocar lo referente a la imposición de costas en función de lo establecido por el art. 16 de la ley N° 1117 debiendo las mismas imponerse en ambas instancias a cargo de la demandada perdidosa y diferir la regulación de los honorarios profesionales correspondiente a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior.-

- - - - - - - - -Por los fundamentos expuestos, Voto pues, a la primera cuestión por la NEGATIVA.- El Dr. Lerena por análogas razones adhiere al voto que antecede respondiendo del mismo modo a esta primera cuestión.- - - - - - - - - - - - - - - -

- - - - A la segunda cuestión el Dr. López dijo:

Atento el sentido de mi voto a la anterior cuestión propongo el siguiente pronunciamiento: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. O. L., revocando la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios; 2°) Conminar a la autoridad pública demandada a que en el plazo de diez (10) brinde respuesta a la peticionado por el Sr. O. L. en las notas mencionadas en el Considerado de la presente decisión la cual deberá ser compatible con la obligación estatal de resguardar el interés superior de la niña y deberá emitirse con perspectiva de género, todo ello en lo que respecta a su pedido de traslado a la ciudad de Río Gallegos en función de la situación de su grupo familiar; 3°) Librar oficio al titular del Servicio Penitenciario Provincial con copia íntegra de la presente sentencia; 4°) Imponer las costas generadas en ambas instancias a la demandada perdidosa; 5°) Diferir la regulación de honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior (cfr. art. 24 de la ley N° 3330); 6°) Remitir copia de las presentes (previa anonimización) al Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género de la Oficina de Género dependiente del Tribunal Superior de Justicia; 7°) Registre, notifíquese y devuélvase. Así, lo VOTO.- - - - - - - - - - - - - -.-.-.-.-.-.El Dr. Lerena por análogas razones adhiere al voto que antecede respondiendo del mismo modo a esta segunda cuestión.- - - - - - - - - - - - - - - - -

En virtud de lo cual se dicta el siguiente fallo:

Río Gallegos, 14 de julio de 2023.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto concordante de los señores Jueces, y habiéndose cumplimentado con la intervención del Sr. Defensor Público Oficial ante este Cuerpo a PE****-2023 (C.V.: ****), la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

FALLA:

1º) Haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. O. L., revocando la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios.-

2º) Conminando a la autoridad pública demandada a que en el plazo de diez (10) brinde respuesta a la peticionado por el Sr. O. L. en las notas mencionadas en el Considerado de la presente decisión la cual deberá ser compatible con la

obligación estatal de resguardar el interés superior de la niña y deberá emitirse con perspectiva de género, todo ello en lo que respecta a su pedido de traslado a la ciudad de Río Gallegos en función de la situación de su grupo familiar.-

3º) Librando oficio al titular del Servicio Penitenciario Provincial con copia íntegra de la presente sentencia.-

4º) Imponiendo las costas generadas en ambas instancias a la demandada perdidosa.-

5º) Difiriendo la regulación de honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior.-

6º) Remitiendo copia de la presente (previa anonimización) al Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género de la Oficina de Género dependiente del Tribunal Superior de Justicia.-

7º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme Acuerdo Nº 49 de esta Excma. Cámara de Apelaciones y arts. 41 y 44 inc. C) de la Ley N° Uno (texto según Ley 2345).-

Diego Lerena
JUEZ

Eduardo Gabriel López
JUEZ

Ma. Carlota Gutiérrez Meyer
SECRETARÍA