

Coronavirus Repatriacion Discapacitados Personas En Condiciones De Vulnerabilidad Circunstancias Sobrevinientes

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 24 de abril de 2020.-

VISTO: El recurso de apelación deducido por la parte actora contra el pronunciamiento del 10 de abril de 2020 que rechazó la medida cautelar solicitada por la Sra. M. L. M., a fin de que se ordene al Estado Nacional disponer y ejecutar su reingreso al territorio nacional; y CONSIDERANDO: 1°) Que, el 25 de marzo de 2020, la actora solicitó la concesión de una medida cautelar autosatisfactiva con el objeto de que se ordenara al Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Transporte de la Nación) -por intermedio de la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) o del organismo pertinente- su urgente repatriación, retorno y reingreso a la República Argentina?. Ello, por cuanto, según alegó, se encuentra varada en la ciudad de Madrid sin poder regresar a su domicilio en atención a las medidas establecidas en el decreto 260/2020 (art. 9°) y normas dictadas en consecuencia por los organismos inferiores que suspendieron los vuelos provenientes de las zonas afectadas por el Coronavirus (COVID-19). En esa oportunidad destacó la urgencia de la petición deducida, atento a su condición de discapacitada conforme el certificado acompañado, y requirió la habilitación de la feria extraordinaria dispuesta por la acordada 6/2020. El 30 de marzo de 2020 y en función de lo dispuesto en el artículo 3° del decreto 313/2020, solicitó el dictado urgente de la medida peticionada para que la demandada fijara fecha, hora y número de vuelo destinado a repatriarla en el próximo avión proveniente de Madrid con destino a esta Ciudad. Ese mismo día el a quo resolvió habilitar la feria judicial en curso y requirió el informe previsto en el art. 4° de la ley 26.854. A su turno, la demandada puso de resalto que el Poder Ejecutivo Nacional -en particular, el Ministerio de Salud y la Cancillería Argentina- había desarrollado un programa de asistencia para aquellos argentinos que, producto de la pandemia, no habían podido regresar a sus hogares; y precisó que, en razón de su situación, la recurrente había sido incluida en el listado de personas vulnerables elaborado y mantenido por el Consulado General de la República en Madrid de acuerdo con el Programa de Asistencia de Argentinos en el Exterior en el marco de la pandemia de coronavirus?. En oportunidad de contestar el traslado del informe presentado por la demandada, la actora precisó que su pretensión se centra en obtener el reconocimiento judicial de su situación de vulnerabilidad y de riesgo en su condición de discapacitada, además de madre de un menor de diez años, y en tal virtud (que) el juez dispusiera su prioridad de embarque en el próximo vuelo que la demandada dispusiera desde la Ciudad de Madrid (conf. escrito digitalizado el 10 de abril de 2020). 2°) Que, mediante sentencia del 10 de abril de 2020 el juez de feria rechazó la pretensión cautelar de la Sra. M. Para así decidir, consideró que: (i) la actora no había discutido la configuración de los recaudos de causalidad y razonabilidad entre el estado de necesidad y el acto estatal restrictivo que procuraba conjurarla; (ii) los fundamentos y contenido normativo del decreto 331/2020 -cuya constitucionalidad no fue cuestionada- contrastan con la extensión y exigibilidad de la situación jurídica de la accionante; (iii) la implementación del Programa de Asistencia supra referenciado, dispuesto por la resolución 62/2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, se estructura en consideración de circunstancias de vulnerabilidad de las personas involucradas y conspira contra la configuración de la verosimilitud del derecho invocada; (iv) el derecho de la actora a acceder al territorio nacional es indudable, pero la repatriación no se configura con la patencia requerida para el otorgamiento de una medida como la peticionada?; y (v) la pretensión de la accionante no puede ser satisfecha por un pronunciamiento judicial que decrete la prioridad reclamada sino que requiere de una intermediación institucional interdisciplinaria que involucre áreas competentes de los Ministerios de Transporte, del Interior y Salud, explícitamente destinadas a organizar y ejecutar el regreso de los argentinos que se encuentran en el extranjero. Sin perjuicio de ello, el a quo señaló que, en función de la situación de salud que afecta a la Sra. M., debían adoptarse medidas tendientes al aseguramiento de la efectividad en la consideración de sus necesidades de asistencia, a través de la atención prioritaria en el marco del Programa de Asistencia supra indicado y que se encuentra vigente hasta tanto ingresen al territorio nacional las personas comprendidas en el art. 1° del decreto 313/2020 (conf. res. MRECIC 65/2020). Así pues, dada la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante debido a su acreditada incapacidad, ordenó que la autoridad pública demandada informase cada 48 horas las acciones realizadas y el estado de la Sra. M., hasta el momento de su regreso al territorio nacional; en especial lo vinculado al suministro de la medicación prescrita y a la fecha estimativa de regreso de la accionante, de acuerdo con el cronograma dispuesto por el decreto 331/2020. 3°) Que, contra esa decisión, el 13 de abril de 2020, la actora interpuso recurso de apelación, que fue concedido en relación y contestado por el Estado Nacional. La recurrente sostiene, después de realizar un breve relato de los antecedentes del caso, que la medida dispuesta por el juez de grado mejora su situación pero no resulta suficiente, ya que condiciona su retorno al país al arbitrio y discrecionalidad absoluta de la Administración, circunstancia que le ocasiona una afectación concreta a sus

derechos. Afirma, a su vez, que resulta desacertado fundar el rechazo de la pretensión cautelar en el hecho de que no se hubiese cuestionado en forma expresa la constitucionalidad de las normas de emergencias dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional en el marco de la pandemia del virus COVID-19, toda vez que, más allá de que no efectuó un extenso desarrollo, dejó claramente a salvo que merecían un reproche constitucional y que, aun en el supuesto de no ser así, el juez a quo debió haber declarado su inconstitucionalidad de oficio, en virtud de las circunstancias excepcionales del caso. Agrega, por otro lado, que se omitió tener en cuenta su extrema vulnerabilidad producto de su condición de discapacitada y la específica protección de los derechos de ese colectivo que consagra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378. En este sentido, señala que, a los fines de no incurrir en un incumplimiento al referido ordenamiento, corresponde otorgarle prioridad para ser incluida en el cronograma instruido por el decreto 331/20 para posibilitar su ingreso al territorio nacional dentro del primer vuelo que las entidades demandadas autoricen para repatriar a los argentinos varados en Madrid. Asimismo, manifiesta que si bien se impuso la obligación de la demandada de informar en el plazo de 24 horas en forma estimativa la fecha de retorno, la vaguedad y laxitud con que discrecionalmente deja en poder de aquélla la potestad de fijar la fecha de regresarla a su arbitrio y sin plazo máximo alguno, la colocan en un estado de total indefensión y ocasionan una afectación a la garantía de la tutela judicial efectiva. Añade que tal circunstancia se ve agravada por la omisión de las autoridades de brindar la información relativa al cronograma en cuestión, razón por la que solicita que se ordene a la demandada hacerlo público, en los términos de la ley 27.275, para asegurar su debido control. Por último, se queja del modo en que fueron distribuidas las costas y solicita que sean impuestas a la demandada, en virtud de que el informe previsto en el art 4° de la ley 26.854 constituye una verdadera contestación de demanda. Para fundar sus diversos planteos cita jurisprudencia y doctrina que estima aplicables. 4°) Que, a fin de cumplir con la resolución apelada, el Estado Nacional efectuó diversas presentaciones en las que informó haber contactado a la actora por intermedio del Consulado General en Madrid, brindado la medicación y recursos pertinentes para el resguardo de su salud. Asimismo confirmó la programación de un vuelo humanitario de Aerolíneas Argentinas desde Madrid, para el próximo 26 de abril, en el que estaría incluida la actora, sin perjuicio de que la empresa aérea sería la encargada de la conformación del listado final de pasajeros que abordarían el avión (v. constancias de la expte. digital, presentaciones del demandado del 15, 20 y 21 de abril de 2020). Por su parte, la accionante puso en conocimiento del Tribunal que fue contactada por las autoridades del consulado a los fines de coordinar su regreso en el referido vuelo y que presentó la solicitud de aplicación requerida por el Ministerio de Transporte, pero que se le requirió el pago del billete aéreo correspondiente, razón por la que solicita que se ordene judicialmente su incorporación y retorno en el mencionado vuelo en forma gratuita (v. constancias de la expte. digital, presentaciones de la actora del 21 de abril de 2020) 5°) Que, el Sr. Fiscal General consideró que la cuestión debatida se limitaba a determinar si el valor del pasaje debía ser solventado por el Estado Nacional o por la propia actora. Así, puso de manifiesto que, por haber devenido la controversia en una cuestión de índole estrictamente patrimonial, no se encontraban demostradas las razones de urgencia que justificaban tratar el recurso en el presente receso judicial. 6°) Que, en primer término, cabe recordar que la habilitación de la feria judicial es una medida de carácter excepcional que debe ser aplicada restrictivamente, sólo en aquellos casos que no acepten demora en su tratamiento (conf. art. 153 del CPCCN y art. 4° del RJN). y que su admisión por el juez de grado refieren a las actuaciones a su cargo y no resulta vinculante para la Sala de feria (arg. Exp. 15.094-I, ?Marriott Argentine Airline Catering Inc.?, resol. del 10/01/97 y Exp. 65.635/15, ?Estevez?, resol. del 26/1/16; conf. también, Cam. Nac. Civ. y Com. Fed, causa 8182/15, ?De Giambattista?, resol. del 29/1/15). Ahora bien, como consecuencia de que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al brote del virus COVID-19 como una pandemia, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 260/2020, mediante el que amplió la emergencia pública en materia sanitaria declarada por ley 27.541. Ante el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional, dictó el decreto 297/20 por medio del que ordenó el ?aislamiento social, preventivo y obligatorio?, prorrogado por los decretos 325/2020 y 355/2020. A su turno, el Alto Tribunal dispuso, mediante acordadas 6/2020, 8/2020 y 10/2020, y en los términos de lo previsto en el art. 2° del RJN, una feria extraordinaria respecto de todos los tribunales federales y nacionales y demás dependencias que integran este Poder Judicial de la Nación. En lo que aquí interesa, el Máximo Tribunal señaló que debían tenerse especialmente en consideración, entre otras, las siguientes materias: ?b) no penal: asuntos de familia urgentes, resguardo de menores, violencia de género y amparos -particularmente los que se refieran cuestiones de salud-? (conf. punto 4° de la acordada 6/2020) y ?las causas en las que se encuentre en juego el derecho a la salud y la protección de personas con discapacidad? (conf. punto 4° de la acordada 10/2020). A ello cabe añadir que mediante la resolución 627/2020, el Ministerio de Salud aprobó indicaciones para el aislamiento y distanciamiento social y estableció que ?son considerados como grupos de riesgo, en el marco de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto N° 260/20, los siguientes: ... VII. Personas con certificado único de discapacidad? (art. 3°). Por su parte, el artículo 11 del anexo I de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada por la ley 26.378, dispone que ?Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho

internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales? (el destacado es propio). En este escenario, y teniendo en cuenta la situación en la que se encuentra la actora en el exterior -en particular, sus condiciones de salud y el certificado de discapacidad cuya copia se tiene a la vista- y la existencia de un vuelo programado para el 26 de abril próximo desde Madrid con destino a Argentina, corresponde habilitar la feria judicial para dar tratamiento al recurso incoado y atender a las circunstancias actuales de la recurrente (conf. constancias digitalizadas el 27/03/2020 y el 10/04/2020). Ello por cuanto, el escenario fáctico descripto permite asumir que la demora en adoptar la decisión requerida podría tornarla ineficaz por el mero hecho de dictarse en el período ordinario, de modo que concurren los motivos de urgencia que justifican adoptar este temperamento. 7º) Que, en esa misma línea, es dable destacar que las sentencias no pueden desatender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado (arg. Fallos 313:1081; 320:1875, entre muchos otros). Sobre tal base, el recurso intentado no puede prosperar, toda vez que los agravios expuestos por la actora con relación a la cuestión de fondo carecen de actualidad en virtud de los hechos y las condiciones actuales denunciadas por las propias partes. En efecto, en su escrito recursivo, la demandante se circunscribió -en esencia- a sostener que la medida adoptada por el Sr. Juez de grado mejoraba su situación pero resultaba insuficiente a los fines de atender a sus derechos, razón por la que sólo requirió que se le confiriera, en atención a su estado de vulnerabilidad, prioridad para ser incluida en el ?cronograma dentro del primer vuelo que las entidades demandadas autoricen para repatriar a los argentinos varados en Madrid?, y que se hiciera pública esa información con el objeto de controlar su situación personal. Ahora bien, a partir del análisis de las diversas presentaciones efectuadas por la demandada en cumplimiento de lo exigido por el juez a quo, se desprende que el Consulado General de Madrid ya incluyó a la actora en el listado de pasajeros vulnerables que se encuentra a disposición de Aerolíneas Argentinas para el vuelo a realizarse el 26 de abril de 2020 desde Madrid; circunstancia que fue expresamente reconocida por la Sra. M. en el escrito que presentó ante esta Cámara el 22/04/2020. A ello cabe añadir que, en el último informe que acompañó ese mismo día, la demandada manifestó de manera inequívoca que la actora ya tenía reservada una plaza en el vuelo del 26 de abril (código AEIWAX), de lo que aquélla fue oportuna y debidamente anoticiada. Por consiguiente, es evidente para el Tribunal que la Sra. M. se embarcará y regresará en el vuelo programado para el próximo 26 de abril, y que su nombre está incluido en la lista de pasajeros para abordar la aeronave, con conocimiento del código de reserva respectivo; circunstancia que da suficiente respuesta al agravio formulado contra el pronunciamiento apelado, y sella la suerte adversa de su pretensión en esta instancia. 8º) Que, los planteos formulados por la actora acerca de la "gratuidad" del transporte que la regrese al país y de los alcances del ?Programa de Asistencia? llevado adelante por la Cancillería Argentina, no pueden ser atendidos en esta instancia, en la medida en que comportan extremos que exceden el marco de conocimiento de la cautelar por haber sido introducidos con posterioridad, producto de una reflexión tardía. Es más, no fueron propuestos en el recurso bajo examen. Por ello, la cuestión, como el eventual reembolso del costo del pasaje que pueda serle reclamado por la empresa transportista, deberán ser despejados por la vía procesal y en la oportunidad que, se estime, corresponda. 9º) Que, por último, en atención al modo en que se resuelve y en virtud de la sustanciación del recurso bajo examen, corresponde distribuir las costas de esta Alzada en el orden causado, en función de las circunstancias excepcionales del caso y de la naturaleza de los derechos en juego. Por todo lo expuesto, oído el señor Fiscal General, SE RESUELVE: habilitar la feria judicial en esta instancia y declarar abstracto el recurso interpuesto en los términos y con el alcance supra dispuesto, con costas por su orden (conf. art. 68, segunda parte, CPCCN). Regístrese, notifíquese a las partes -al Sr. Fiscal General por correo electrónico dirigido a la dirección oficial del Ministerio Público ante esta Alzada (fcmcccf-nac@mpf.gov.ar, y rcuesta@mpf.gov.ar), dadas las medidas que limitan la dotación del personal y la circulación en la vía pública-, y oportunamente, devuélvase.

LOPEZ CASTIÑEIRA

GUILLERMO F. TREACY MARCELO DANIEL DUFFY JOSE LUIS
Correlaciones: Resolución 627/2020 - BO: 20/03/2020

000552F