

Medidas Autosatisfactivas Personas Con Discapacidad Coronavirus Derecho A La Salud Ley 26 657

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 5 de junio de 2020.

Vistos y considerando I. Arriba digitalmente la causa a esta Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la resolución dictada por el juez de grado el 6 de mayo pasado. El memorial fue presentado el 22 de mayo y fue respondido por el Defensor Público Curador el día 27, mientras que la Defensora de Menores e Incapaces ante esta Cámara emitió su dictamen el 1 de junio propiciando la desestimación del recurso. II. A través de la medida objeto de apelación, que fue promovida desde la Defensoría de Menores e Incapaces ante la anterior instancia, se dispuso que Incluir Salud CABA provea la totalidad de los insumos necesarios para el cumplimiento del Protocolo de intervención para hacer frente al Covid-19 detallado por el hogar ?Promover? donde se encuentra internado el causante. Dichos insumos fueron detallados por la institución conforme al siguiente detalle: 2 litros de alcohol líquido y 2 litros en gel; 90 unidades de barbijos quirúrgicos; 2 máscaras de protección y 2 antiparras; 30 camisolines descartables y 10 hidro repelentes; 1 pack de cofias y otro de cubre calzados y 2 cajas de guantes de látex). En su defecto, se dispuso la entrega directa de una partida dineraria de \$12.738 para su adquisición. La recurrente fundó el memorial sosteniendo que no existe verosimilitud en el derecho ni obligación de responsabilidad del Ministerio de Salud de la CABA para el cumplimiento de la medida impuesta, y que ésta afecta los recursos del erario público. III. Antes que nada resulta insoslayable destacar que el requerimiento objeto de recurso se enmarca en el derecho a la salud que tiene conocido soporte constitucional. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado reiteradamente el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destacó la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las legislaciones locales, las obras sociales o las entidades de las llamada medicina prepaga (CSJN, fallos 321:1684; 323:3229, considerando. 16; 324:772; y 677). Ello, en concordancia con las normas internacionales de raigambre constitucional (ver: art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional art. 5º, inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 6, 12 y cc. de la Convención sobre Derechos del Niño; art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos?; art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 24 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 10 inc. 3º; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y arts. 10, 17, 25, 26 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Por su lado, la ley de Salud Mental 26.657, de orden público, ha sido sancionada con el objeto de asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental, reconocidos en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 1 y 45). En lo que aquí estrictamente interesa, establece que los servicios y efectores de salud públicos y privados, cualquiera sea la forma jurídica que tengan, deben adecuarse a los principios establecidos en ella (art. 6), y reconoce, entre otros, el derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud (art. 7 inc. a). El Estado Nacional, garante primario de tal sistema (fallos 327:2127), ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud, y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas (fallos: 323:3229) y otras entidades públicas que participan igualmente en la preservación de la sanidad de la ciudadanía. En tal sentido, la ley 23.661 creó un sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, ?a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica? (fallos: 328:1708). Y en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el art. 20 de su Constitución garantiza el derecho a la salud integral y establece que el gasto público en salud es una inversión social prioritaria. En fin, es impostergable la obligación de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas (fallos: 321:1684; 323:1339, 3229 y 324:3578, entre otros). En los tiempos que corren, los lineamientos anteriormente descriptos deben conjugarse con las disposiciones de público conocimiento emitidas por el Poder Ejecutivo Nacional así como por las distintas autoridades locales, en el marco de la declaración de pandemia emitida el 11 de marzo pasado por la Organización Mundial de la Salud (Coronavirus, COVID19). Con el anunciado objeto de proteger la salud pública, el PEN amplió la emergencia en materia sanitaria anteriormente declarada (decreto 260/2020) y luego, el 19 de marzo, por decreto 297/2020, dispuso ?el aislamiento social, preventivo y obligatorio? hasta el día 31 del mismo mes, plazo que fue prorrogando sucesivamente mediante los decretos 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020 y 493/2020, de modo que, con ciertos matices y diferenciando el AMBA del resto del país, aquellos alcances sustanciales llegan hoy al 28 de junio inclusive. Lo propio se hizo en

el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde a través del decreto 1/2020 se declaró la Emergencia Sanitaria hasta el 15 de Junio de 2020 a los fines de atender y adoptar las medidas necesarias para prevenir y reducir el riesgo de propagación del contagio en la población del coronavirus (COVID-19). IV. Como destacó esta Sala al tiempo de resolver la queja articulada días atrás por la apelante en procura de cambiar el efecto del recurso, la disposición cuestionada reviste tintes de medida autosatisfactiva. En aquella oportunidad se dijo -conforme la doctrina y jurisprudencia allí citadas- que su procedencia requiere no ya la verosimilitud del derecho sino la fuerte probabilidad de la existencia de aquél, por cuanto su acogimiento torna generalmente abstracta la cuestión a resolver por el consumo del interés jurídico de quien peticiona. Pues bien, con relación al primer agravio del GCBA debe decirse liminalmente, que la afirmación que realizó en cuanto a que no se encuentran comprobados en el supuesto la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora deviene inadmisibile, a poco que se repare en que nos encontramos ante un pedido de provisión de elementos de limpieza e higiene indispensables para la prevención del contagio y propagación de COVID 19. Paradójicamente, la provisión que se resiste se sustenta en recomendaciones y protocolos emitidos tanto por la Nación como por la Ciudad (conf.

<http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000001893cnt-covid-19-recomendaciones-cuidado-personas-internadas-sm-caso-sospechosoconfirmado.pdf> y <https://www.buenosaires.gob.ar/coronavirus/equipos-salud/protocolos-coronavirus-covid-19>). Por lo mismo deben desoírse las especulaciones que pretende sustentarse en las asignaciones y convenios atinentes a las prestaciones a personas con discapacidad y a través de las cuales se sugiere que debe acudir a la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS), por cuanto -como se dijo- no se trata de una solicitud de asistencia o materiales propios de la afecciones del causante sino, que se requiere la provisión de insumos que hoy, en el contexto tan excepcional que atravesamos, son comunes a la sociedad toda. Como indicó el Defensor Público Curador en su réplica, independientemente del direccionamiento que tenga el pedido primario, mal puede argüir el GCBA que se encuentra eximido de responder al requerimiento que se le ha hecho, pues aun en la mejor de las hipótesis a su favor, eventualmente podría repetir lo abonado al organismo que estime competente. Por lo demás, aunque no se alcanza a comprender el sentido que se procuró dar al último párrafo de la página 3 del memorial en cuanto se afirma que queda "...solo a cargo de esta jurisdicción el otorgamiento de los insumos necesarios para los Beneficiarios del Programa Incluir Salud CABA...", tal manifestación -si no constituye lisa y llanamente un reconocimiento de la obligación que se niega- lejos se encuentra de sostener la revocación propiciada. Con relación a la pretendida afectación de erario público y las previsiones del art. 195 del Código Procesal que la Procuración introdujo escuetamente como "segundo agravio", sólo cabe decir -en sintonía con lo señalado por el Curador- que no se ha demostrado de qué manera ello supuestamente sucede (conf. arg. CSJN, fallos 337:471). Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, el Tribunal, resuelve: I) Desestimar los agravios y confirmar la decisión apelada en cuando ha sido materia de recurso, con costas de alzada a cargo de la apelante vencida en su intentona revisora. Regístrese, notifíquese por Secretaría a la Defensora de Cámara y a las partes en sus domicilios electrónicos, cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y devuélvase mediante giro electrónico a su juzgado de origen (cf. Ac. 14/20 CSJN; Res. 393, 454, 526 y 550 de 2020 del Tribunal de Superintendencia del fuero). Carlos A. Bellucci - Gastón M. Polo Olivera - Carlos A. Carranza Casares. Jueces de Cámara Correlaciones: Suárez, Enrique L. - El sistema de prestaciones básicas a favor de las personas con discapacidad en tiempos de pandemia - Erreius on line; Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio - Julio 2020 - Cita digital IUSDC3287468A

000967F