



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

90123/2016

C. M. G. D. s/DETERMINACION DE LA CAPACIDAD

Buenos Aires, 10 de junio de 2020.

Vistos y considerando

I. Arriba digitalmente la causa a esta Sala para el tratamiento del recurso de apelación subsidiario interpuesto por la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS) contra la resolución dictada por el juez de grado el 4 de mayo pasado. El memorial fue respondido por el Defensor Público Curador, en tanto la Defensora de Menores e Incapaces ante esta Cámara emitió su dictamen 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 requirió a Incluir Salud CABA (Ministerio de Salud CABA), al Programa Federal de Salud Incluir Salud y a la Agencia Nacional de Discapacidad Nación que provean al hogar “Promover” los insumos que sean necesarios para los cuidados del causante o, en su caso, realicen el pago de una cuota extraordinaria para la compra de los mismos, dada la emergencia sanitaria por la que se encuentra atravesando el país, bajo apercibimiento de imponer una multa de veinte mil pesos en caso de incumplimiento injustificado”.

Según las constancias digitales incorporadas a la causa, la nómina de los insumos que –se indica- precisa el causante para la puesta en práctica del Protocolo para evitar el contagio del COVID 19 (Coronavirus) es la siguiente: 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 suma dineraria para su adquisición.

La recurrente fundó el recurso sosteniendo que la resolución cuestionada carece de sustento fáctico y probatorio; que fue dictada por un juez incompetente; que no puede dictarse en el marco de este proceso por lo cual se ha conculcado el derecho al debido proceso; que debió sustanciarse; que contraviene el Código Procesal en tanto se la ha notificado por *e mail*; que se ha prescindido de la vía administrativa.

Por su lado, cada uno de los esos cuestionamientos fue contestado por el Defensor Público Curador, y la Defensora de Cámara adhirió a tal réplica.

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 ese derecho -comprendido dentro del derecho a la vida- y destacó la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizarlo 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





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

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 (CSJN, 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 (CSJN, 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, 493/2020 y 520/2020, de modo que, con ciertos matices y en el caso particular del AMBA, 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. Lo dicho en el párrafo anterior resulta más que elocuente para desoír los agravios a través de los cuales se sostiene que la medida carece de sustento y que se ha prescindido de prueba. Decididamente, tales argumentaciones devienen inadmisibles 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





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

contagio y propagación de COVID 19. Paradójicamente, la provisión que se resiste se sustenta en recomendaciones y protocolos emitidos tanto por el Estado Nacional como por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a través de los portales de los respectivos ministerios de salud (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>).

Como indicó el Defensor Público Curador en su sólida réplica, independientemente del direccionamiento que tenga el pedido primario, mal puede argüir la ANDIS que se encuentra eximida 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.

Además, resulta insoslayable ponderar que la Agencia Nacional de Discapacidad tiene a su cargo el diseño, coordinación y ejecución general de las políticas públicas en materia de discapacidad, la elaboración y ejecución de acciones tendientes a promover el pleno ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad (conf. art. 1, Decreto 698/2017), en tanto dentro de los deberes y atribuciones de su director se encuentra la de requerir de los distintos organismos de la Administración Pública Nacional la colaboración necesaria para el adecuado cumplimiento de sus objetivos (art. 3, inc. 7).

Por otro lado, debe observarse con relación a lo anterior que la recurrente manifestó en el memorial que “en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se designó al Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires para la atención médico integral de los



beneficiarios del Programa Incluir Salud domiciliados en dicha jurisdicción. Consecuentemente, los pedidos de prestaciones deben efectuarse indefectiblemente por ante la entidad citada”. Sin embargo, llamativamente, esta Sala se expidió días atrás en un caso similar donde el GCBA dijo no estar obligado sugiriendo que debía ocurrirse directamente ante la ANDIS (cfr. expte. n° 70.382/1996, resolución del 02/6/2020). Decididamente, la exoneración pretendida resulta inadmisibile.

V. Las demás objeciones que se introducen en los agravios son cuestionamientos de forma que en modo alguno revisten entidad para obstaculizar la decisión tomada en la instancia de grado.

El achaque que tangencialmente se formula en torno a la competencia en razón de la persona no fue planteada en estrictos términos de excepción, ni constituye un verdadero impedimento a la tesitura adoptada, en tanto la decisión de la juzgadora se enmarca en el proceso de determinación de capacidad que nos ocupa y de la cobertura de las irrefutables necesidades del causante, y no puede sino ser tratada en el contexto de la cuestión sustancial que se debate.

Por su lado, tampoco resulta atendible la exigencia de reclamo administrativo previo. Es abundante la jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene que la finalidad de la vía administrativa previa consiste en producir una etapa conciliadora, anterior al pleito, que otorgue a la administración la posibilidad de revisión del caso, salvar algún error, o incluso promover el control de legitimidad de lo actuado por los órganos anteriores; en definitiva, sustraer a los entes estatales de la instancia judicial en una medida compatible con la integridad de los derechos (fallos 311:689; 314:725; 324:3335; entre otros).

Por su lado, con relación a la pretendida afectación de fondos públicos que sin desarrollo se menciona al final del primer





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

agravio, sólo cabe decir que no se ha demostrado de qué manera ello supuestamente sucede (conf. arg. CSJN, fallos 337:471).

Por lo demás, no obsta a la tesitura adoptada la falta de sustanciación ni que la decisión haya sido puesta en conocimiento mediante *e-mail*. No sólo porque ello no afectó el ejercicio de la defensa en juicio, pues está a la vista que la entidad tuvo oportunidad de brindar su postura e interponer los recursos que consideró pertinentes, sino además porque ello no afecta la cuestión sustancial.

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**

