

Acción de amparo y sentencia favorable

La Sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata, del 30 de junio El fallo hizo lugar a una medida cautelar pedida en una acción de amparo contra el Ministerio de Salud de la PBA, iniciada por el miembro de la Mesa Directiva del IDEL-FACA, doctor Héctor Oscar Méndez, en nombre de mi madre que estaba internada en un hogar de ancianos para que le realicen pruebas a todos los residentes y el personal que trabaja en ese establecimiento para prevenir y evitar el ingreso del Covid . La sentencia y el recurso interpuesto, son transcriptas y sirven de ejemplo procesal que pueden seguir los abogados lectores de La Defensa.

PROMUEVE ACCIÓN DE AMPARO DE SALUD. SOLICITA REANUDACIÓN DE PLAZOS. TRATAMIENTO URGENTE. DICTADO DE MEDIDA CAUTELAR -

Señor Juez:

Hector Oscar MENDEZ (DNI 5.268.738) con domicilio real en la calle 9 N° 128 de La Plata (Provincia de Buenos Aires) por su propio derecho, con el patrocinio letrado de la **Dra. Agustina Mercedes Mendez**, abogada, T° T° LV, F° 161 (C.A.L.P), Leg. Prev. 3-31079914, CUIT 27-31079914-4, monocontribuyente, constituyendo domicilio en la calle 49 N° 945 de la Ciudad de La Plata y domicilio electrónico asociado a la casilla 27310799144@notificaciones.scba.gov.ar (contacto celular (221) 541-8148) a V.S. como mejor proceda en derecho, me presento y digo:

I. LEGITIMACIÓN:

Que conforme lo acredita con la copia de la partida de nacimiento adjunta resulta ser único hijo legítimo de la Sra. Esther Alberta COCCONI (D.N.I 1.088.295), de 97 años de edad, que presenta discapacidad motriz reconocida por certificado Ley 22.431 expedido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, actualmente internada en el “**HOGAR DE SOSTEN Y MANTENIMIENTO FINOSA**” sito en Camino General Belgrano s/n y 443 de City Bell, partido de La Plata.-

II. OBJETO:

Que en tal carácter viene en legal tiempo y forma a interponer **ACCIÓN DE AMPARO** (conforme Ley 13.928, art. 43 de la Constitución Nacional, art. 20 inc. 2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) contra el MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES con domicilio en la calle 51 N°1120 de la Ciudad de La Plata, y representada legalmente por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires con domicilio en la calle 1 esquina 60 (1er Piso), con el fin de que **IMPONGA** a la demandada la obligación de SUMINISTRAR al citado Instituto donde se encuentra internada su madre Test rápidos preventivos de serología y Test de PCR por isopado para el personal y demás insumos sanitarios específicos para prevenir la introducción del virus COVID 19 dentro de ese Hogar y la infección tanto de los empleados como de los internados, **con regularidad suficiente mientras se mantenga esa pandemia** teniendo en cuenta el periodo de incubación de la enfermedad. Las personas internadas en el establecimiento “FINOSA” son en su mayoría de **una edad superior a los 65 años**, y la mayoría con diferentes discapacidades, formando parte por ello del grupo más vulnerable y **constituyendo sin dudas el principal grupo de riesgo** de toda población bonaerense bajo la órbita del poder de policía sanitario de ese Ministerio.

Todo ello constituye un **hecho notorio**, conforme lo demuestran las estadísticas elaboradas en todos los países del mundo que fueron afectados poco antes que nuestro país por esta pandemia-y aun no han logrado salir de ella-, en los que más de un 50% de los fallecimientos totales producidos por la misma proviene de personas alojadas en esos establecimientos, como consecuencia de las deficiencias inmunológicas propias de su edad y la carencia de medios adecuados para prevenir la contaminación con ese virus, que ya se ha introducido y circula en nuestro medio, habiendo ingresado con total ligereza y facilidad en varios establecimientos similares de CABA y el gran Bs.As. que debieron ser evacuados, por registrar una cantidad considerable de personal e internos afectados, incluso con algunos fallecimientos ya producidos.

Todo lo cual permite comprender sin mayor esfuerzo la situación de grave riesgo de vida en que se encuentran tanto los empleados como los ancianos internados en los mismos.

III. HABILITACIÓN DE PLAZOS Y/O FERIA JUDICIAL.-

Existiendo razones de URGENCIA que tornan impostergable el tratamiento del presente AMPARO ASISTENCIAL, siendo que se encuentran en juego razones de Salud y en definitiva el derecho a la VIDA de una persona, conforme se lo desarrollará en el presente, viene a solicitar a V.S. la habilitación de días y horas inhábiles en el marco de la suspensión de términos originariamente dictada por la SCBA a través de resolución 386/20 y prorrogada por resolución 180/20 (art. 153 del C.P.C.C.; art. 165 Ac. SCBA 3397).

Ello por cuanto la demora en dicha tramitación, atento lo especial de los actos procesales a cumplirse y el peligro irreparable en la demora, provocaría un gravísimo daño en la salud de la madre del amparista, encontrándose en riesgo SU VIDA, conforme se explicitará infra.

IV. COMPETENCIA:

Asimismo, a tenor de lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 20 inc. 2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, por la naturaleza de los derechos garantizados por aquellas, se requiere de una acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio más idóneo contra todo acto u omisión de las autoridades públicas o de particulares que en forma inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidas por la Constitución, un tratado o una ley.-

V. LEGITIMACIÓN ACTIVA:

La legitimación activa del suscripto surge de lo normado por el art. 43 y cc. de la C.N. como así también del art. 20 inc. 2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.-

Por lo demás, conforme se lo acredita con la copia de la partida de nacimiento adjunta, del certificado de internación expedido por el Hogar de

Ancianos “Finosa”, de la factura correspondiente al abono mensual de alojamiento correspondiente el mes de Marzo y del certificado de discapacidad que se acompaña como ANEXO I, se demuestra que la Sra. Esther Alberta Cocconi (DNI 1.088.295) de 97 años de edad, resulta ser la madre del suscripto, posee una discapacidad motriz y se encuentra alojada en dicho Hogar desde el 4 de Septiembre de 2018.

Cabe señalar que de conformidad con lo prescripto por el art. 4to. de la ley 13.928 se hallan legitimados para deducir la presente acción de amparo toda persona física que se encuentre afectada en sus derechos o intereses individuales o de incidencia colectiva.-

VI. LEGITIMACION PASIVA:

El acto lesivo emana de la falta de respuesta por parte del Ministerio de Salud de la Provincia que ejerce el poder de policía en la materia y **es responsable** de que esa función sea realizada en forma adecuada, ante los expresos pedidos de provisión de TEST PREVENTIVOS RÁPIDOS o REACTIVOS necesarios según pedidos efectuados por la CÁMARA DE HOGARES Y CENTROS DE DIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y reiterados formalmente en nota fechada y recepcionada por ese Ministerio -con fecha 22 de abril de 2020- y que se acompaña como **ANEXO II**, que diera lugar a la formación del expediente administrativo electrónico GDEBA nro 2020-7456958-GDEBA-DEPTMGESYAMSALGP- de consulta a través del portal de <https://gdeba.gba.gob.ar/>.-

Habida cuenta la falta de respuesta por parte de esas autoridades a los reiterados reclamos efectuados por esa Cámara no obstante la necesidad de una **RAPIDA INTERVENCIÓN** de parte del Ministerio de Salud provincial, éste se ha mantenido al margen pareciendo quitarle toda trascendencia a la **URGENCIA y NECESIDAD** manifestada en general por los Hogares de Ancianos o Geriátricos de contar en forma **INMEDIATA** con esos test para detectar preentivamente y diagnosticar el virus, lo que ha sido definido por innumerables publicaciones científicas y por distintos profesionales que a diario se manifiestan en todos los

medios públicos como **una herramienta clave** para la pronta detección de los síntomas del COVID-19.

Actualmente existen disponibles dos tipos de pruebas en nuestro país: un test rápido (por examen serologico) que sirve como un primer filtro y un posterior examen molecular por hisopado que confirma el diagnóstico positivo o negativo (llamados test o análisis PCR).-

VII. ES NECESARIO PREVENIR EL INGRESO DEL VIRUS EN LOS HOGARES DE ANCIANOS DE LA PROVINCIA PORQUE CONSTITUYEN EL PRINCIPAL GRUPO DE RIESGO DE LA POBLACIÓN -

De allí la imperiosa necesidad de que el Hogar en que se encuentra alojada su madre -lo cual sería deseable que se repita en todos los establecimientos que alojan a ancianos o personas de avanzada edad de la Provincia de Buenos Aires -, de realizar dichos **“TEST RÁPIDOS DE SEROLOGÍA”** a efectos de poder efectuar un rápido chequeo y en su caso apartamiento del personal médico y/o administrativo dependiente del mismo y/o de todos los ancianos alojados en dicho centro, sean sintomáticos o asintomáticos, con la finalidad de **prevenir** el rápido -y muchas veces incurable- contagio comunitario del virus entre dicho grupo de riesgo y con ello evitar lamentables consecuencias para este GRUPO VULNERABLE Y DE EXTREMO RIESGO colectivo que debe ser de especial cuidado asistencial según nuestra Constitución provincial (art. 36 inc. D)

Si bien todo cuadro agudo deberá ser necesariamente analizado a través del llamado “test PCR” (esto es, por hisopado a través de secreción respiratoria nasal, bucal, faríngea o bronquial) la importancia de la realización de los “test rápidos de serología”, más allá de que no sean indicados para “el diagnóstico” preciso de la presencia de ese virus letal radica en que los mismos son útiles para saber con rapidez de minutos cuántas personas pueden llegar a dar resultados positivos en ese segundo y definitivo test en un determinado lugar, y con ello poder tomar medidas en tiempo oportuno.-

Así lo han expuesto los expertos en la materia al sostener que si bien estos test no son adecuados para efectuar diagnóstico y seguimiento de pacientes

“pueden ser adecuados para conocer **el estado del personal de salud altamente expuesto** y el porcentaje de la población que ha tenido contacto con el virus, lo que permite establecer estrategias ante la pandemia”(www.ellitoral.com) https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/236027-anmat-aprobo-test-serologicos-para-control-de-pacientes-e-investigacion-de-covid19-para-diagnostico-se-siguen-utilizando-las-pruebas-pcr-salud.html), que se acompaña como documental en **ANEXO III.**

En definitiva se trata de medidas de prevención necesarias para combatir la PANDEMIA del COVID19 en estos tiempos que agrede al mundo entero y que esta ingresando en la provincia no obstante las medidas de absoluto aislamiento que ya superan un mes

Esos exámenes resultan claves para evitar la circulación del virus entre la POBLACIÓN DE ALTO RIESGO existente dentro de los hogares de Ancianos, lo que permitirá hacer muestreos que determinan presunciones para -en su caso- **poder aislar rápidamente de los demás internos y del personal a aquellas personas que den resultado positivo.**

Tal como lo sostiene el Defensor de la Tercera Edad dr. Eugenio Semino en nota publicada el pasado 23/04/2020, con la provisión de los citados “test rápidos” -como los que aquí se solicitan en forma urgente- “tendremos detección precoz por testeo, que no es 100% efectiva pero sí reduce el riesgo a la mitad. **Hoy estamos a ciegas**”. (<https://diarioz.com.ar/2020/04/23/defensor-semino-estamos-a-ciegas-si-se-hacen-testeos-en-los-geriatricos-el-riesgo-se-reduce-a-la-mitad>).

Se acompaña nota como **ANEXO IV.-**

Esta prueba que tiene una irremplazable finalidad preventiva que no admite demora alguna.

Sobremanera teniendo en cuenta que como es de **público conocimiento** no se trata de una medida de imposible cumplimiento, en tanto la provincia de Buenos Aires como la Nación-tal como lo reconoció el sr. Presidente de la Nación en conferencia de prensa del 25/04/20 han recibido las primeras partidas de los reactivos necesarios para realizar ambos test que deberían ser realizados en primer lugar con las personas que se encuentran en la mayor situación de riesgo

como lo son las personas mayores de 60 años y embarazadas - el personal del área de salud en que se tratan esos enfermos- y el personal afectado a la atención y cuidado de los ancianos.

Según lo han informado los medios periodísticos más importantes se ha anunciado incluso que las autoridades sanitarias de la CABA han comenzado a realizar el día jueves 23/04/20 testeos preventivos masivos en los lugares de ingreso y egreso público a dicha ciudad, no pudiendo descartarse que las autoridades del Mrio de Salud de la Provincia de Bs.As. pudieran llegar a adoptar una vía similar.

7.2.- La gravísima situación por la que atraviesan los Hogares de Internación de discapacitados y Ancianos o Geriátricos.-

La situación de desprotección en que se encuentran los Hogares de ancianos o clínicas Geriátricas frente a la agresividad y peligrosidad de la PANDEMIA del COVID 19 por la que estamos atravesando y para la que no están preparados en función de su actividad regular CONSTITUYENDO AREAS DE MAXIMO RIESGO, resulta gravísima y alarmante.

En las últimas semanas, aun antes de que la epidemia haya entrado en lo que se considera será una etapa de avance hacia un pico máximo que no se sabe cuándo será ni que consecuencias arrojará, se han comenzado a registrar en la CABA y en la Provincia de Buenos Aires gran cantidad de contagios afectando incluso al personal de hospitales supuestamente preparados para atender a afectados por esa pandemia. Incluso al personal y a lo gran cantidad de ancianos y personas discapacitadas internados en esos centros u hogres, en los que una vez ingresado el virus que solo es transportado por el hombre y sus pertenencias, encu entran campo fértil para su rapidísima propagación, sobre todo en las personas mucho mayores de 65 los de edad que en algunos casos superan los 90 y 100 años de edad, algunos de los cuales padecen diferentes discapacidades que exigen un seguimiento y control médico a diario y que **CONSTITUYEN EL PRINCIPAL GRUPO DE RIESGO FRENTE A LA PANDEMIA.-**

La consecutivas pérdidas de vidas de nuestros padres y abuelos internados en dichos centros tornan imperiosa y decisiva una pronta reacción, adoptando las medidas de prevención necesarias como las que aquí se pretende.

Las noticias de los últimos días resultan escalofrantes y angustiantes: En tal sentido pueden consultarse al solo efecto ilustrativo: 1) https://www.clarin.com/sociedad/coronavirus-argentina-murio-anciano-103-anos-geriatrico-palermo-investigan-covid-19_0_1rfJ3JTDT.html; 2) <https://www.infobae.com/coronavirus/2020/04/22/el-desesperado-reclamo-de-un-grupo-de-geriatricos-de-la-ciudad>; 3) <https://www.filo.news/actualidad/39-infectados-y-un-muerto-por-coronavirus-en-un-geriatrico-de-Flores-20200423-0008.html>; 4) <https://www.infobae.com/aquellos-que-hemos-perdido/2020/04/20/coronavirus-en-argentina-murio-uno-de-los-21-ancianos-que-se-contagio-de-covid-19-en-un-geriatrico-de-cordoba/>.-

Se las acompaña como **ANEXO V**.-

Incluso, recientemente, en la Provincia de Buenos Aires ya se han registrado casos de contagios en centro de ancianos (<https://www.lanacion.com.ar/sociedad/coronavirus-otro-geriatrico-hay-caso-confirmado-mujer-nid2357489>).-

Se acompaña nota periodística como **ANEXO VI**.-

De esta forma en distintas provincias como en Córdoba o incluso en la propia CABA se han autorizado la realización de este tipo de “test rápidos” al personal afectado al cuidado de los ancianos en los geriátricos. (https://www.a24.com/actualidad/final-ciudad-hara-propios-test-rapidos-medicos-trabajadores-geriatricos-fuerzas-seguridad-23042020_cFISvcxJP).-

Se acompaña nota como documental en **ANEXO VII**.-

La situación, Sr. Juez, no admite más demoras.-

Cuando la vulneración a un derecho constitucional y supraconstitucional tan fundamental o esencial como resulta ser la **VIDA** de una persona luce tan palmaria y se requiere de una URGENTE PROTECCION CONSTITUCIONAL, y más aún de un grupo de riesgo y desprotegido a los efectos de la angustiante PANDEMIA por la que estamos atravesando como resultan ser los ancianos

residentes en esos establecimientos para personas discapacitadas y los Geriátricos, no se necesitan mayores fundamentos ni fácticos ni menos aún jurídicos y sobran las palabras.

No obstante lo cual, a los efectos de cumplir un mero formalismo, a continuación se procederá al análisis jurídico de la acción de amparo aquí intentada.-

VIII. PROCEDENCIA DE LA ACCION.-

8.1.- La acción de amparo prevista en la ley 13.928 con su correlato en la Constitución Provincial y en la Carta Magna (art. 20 y 43 respectivamente) se presenta como el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos allí consagrados.-

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado que la acción de amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos 321:2823) y ha señalado que ella resulta ser la vía más idónea para la salvaguarda el **derecho fundamental a la vida** y la salud (dictamen del Procurador General de la Nación que la CSJN compartió e hizo suyo in re: “*Asociación de Esclerosis Multiple de Sala c/ Ministerio de Salud Estado Nacional s/ acción de amparo – medida cautelar*”, sent. del 18/12/2003).-

Nuestro más Alto Tribunal Nacional ha dicho que “...el derecho a la vida es el primer derecho natural de toda persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos 302: 310:112; y 323:1339).-

De esta forma la conducta del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires encuadra dentro de las previsiones de los art. 43 CN y 20 de la CPBA toda vez que a raíz del retardo injustificado en la toma NECESARIAS E INMEDIATAS medidas preventivas indispensables no hace mas que perjudicar el derecho a la salud, y en definitiva a la VIDA, precisamente del grupo etario de la población bonaerense más vulnerable al contagio COVID19 y de mayor porcentaje de fallecimientos, nuestros mayores de la tercera edad, todo lo que lesiona flagrantemente los derechos constitucionales del amparista reconocidos tanto en la

Constitución Nacional como en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en forma explícita, y que ha tenido recepción supralegal por vía convencional.-

8.2.- El art. 43 de la Constitución Nacional establece que: "... toda persona puede interponer acción expedita y rápida, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo".

Y sin perjuicio de no ser una exigencia, también se ha agotado la vía administrativa, en virtud del expreso y formal pedido de suministro efectuado por la " Cámara de Hogares y Centros de Día de la Provincia de Bs.As." mediante el angustiante requerimiento de suministro de esos insumos, lo que obliga a la adopción de urgentes medidas.

Al momento de confeccionar esta presentación los medios periodísticos informan del fallecimiento del primer anciano que se encontraba internado en uno de esos establecimientos, que ha sido clausurado sito en el Barrio de Belgrano – CABA-, sin perjuicio de lo cual dicho Ministerio se mantiene en una conducta desaprensiva y no respondiendo en tiempo y forma a ninguna de las claras y URGENTES peticiones formuladas.-

Se acompaña como **ANEXO VIII** copia de la citada nota.-

La acción de amparo procede "... contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos en la Constitución ..."

8.3.- El perjuicio irreparable.-

El hecho de que el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires haya adoptado una conducta omisiva de sus obligaciones de protección de la salud de las personas mayores de edad, no obteniendo ningún tipo de respuesta al pedido de suministro de dichos test rápidos efectuado por la citada Cámara de Hogares y Centro de día de la Provincia de Buenos Aires, implica poner en riesgo a la población más vulnerable al contagio y fatalidad del COVID19, impidiendo con ello tomar medidas preventivas y ocasionando un perjuicio tal que no podría ser reparado por ninguna otra vía que no sea la urgencia de la acción sumarísima del Amparo.

Dice Sagües, con respecto a la gravedad, que "si hay otros trámites para enfrentar la lesión o la amenaza indicada, pero su empleo (casi siempre por motivos de tiempo) ocasiona un daño grave e irreparable al afectado, entonces también procede el Amparo, a pesar de otras vías procesales".

Sr. Juez el derecho a la SALUD y a la VIDA de los ancianos alojados en dichos centros se encuentran afectados, lo que merece una URGENTE respuesta.-

8.4.- Caracter permanente del perjuicio.-

La presente acción no se encuentra sujeta a plazo de caducidad alguno, atento la naturaleza de los derechos ventilados (derecho a la salud y a la vida) y el perjuicio generado es permanente.-

En este aspecto, la Suprema Corte provincial ha sostenido que el plazo de caducidad al que el art. 6° de la ley 7166 sujeta la procedencia de la acción de amparo, no rige cuando a través de este remedio se impugna una conducta omisiva (cfr. SCBA, B 59168, S. 16-II-1999). Además, ha dicho que el plazo de caducidad del art.6 de la ley 7166 no debe computarse desde la fecha de vigencia de la norma cuando el desconocimiento o vulneración de los derechos constitucionales que de aquélla se derivan se opera de modo permanente (cfr. SCBA, Ac. 38680 S. 5-12-1989).

Por lo demás, ha destacado que “el examen de las cuestiones vinculadas con el término de caducidad previsto en el art. 6° de la ley 7166, precisamente por revestir tal carácter, debe efectuarse con criterio restrictivo y, en caso de duda, estarse a favor de la apertura del amparo si el reclamante ha actuado con una celeridad razonable de acuerdo a las circunstancias del caso (cfr. SCBA, B 59168 S 16-II-1999)”.

En función de lo hasta aquí expuesto, el plazo de caducidad previsto por la norma (art. 5 de la ley de amparo) no resulta aplicable en forma literal, ya que la lesión de los derechos constitucionales que se derivan de la situación traída a juicio operan de un modo permanente, tornando inaplicable la previsión legal.

IX. EL DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA.- SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL INTERNACIONAL.-

En virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional el primer parámetro a considerar son los tratados de derecho internacional de los derechos humanos.

Sin ingresar en la teoría que jerarquiza a los derechos por su importancia, dado que la misma en realidad debe ser armonizada con el concepto de interdependencia de los Derechos Humanos entre sí, es indudable que cobra en este momento particular relevancia tanto el derecho a la vida, como el derecho a la salud ineludiblemente vinculado al primero, en tanto lo garantiza, le brinda sentido y confluye en su sentido finalista ("El derecho a la preservación de la salud está comprendido dentro del derecho a la vida, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga -Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez - CSJN, Fallos 324:754, Hospital Británico de Buenos Aires c. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social), H. 90, XXXIV, 13/03/2001).

En este contexto, tanto la Declaración Universal de Derechos del Hombre, su par Americana, la Convención Americana sobre Derechos del Hombre, y demás Tratados a los que la Argentina se obligó internacionalmente, priorizan el derecho a la vida, ya que lógicamente sin él, todos los otros serían imposibles. Y en esa dimensión ingresa la salud. La salud como contraria a la enfermedad, como un estado de bienestar al que aspira toda persona para desarrollar su existencia.

En forma concordante, la Constitución Nacional, en sus artículos 33, 41 y 42, 75, entre otros, garantiza la plena vigencia del derecho a la salud. Lo dicho se refleja permanentemente en fallos judiciales de todos los tribunales del país, comenzando por la Corte Suprema de Justicia, en los que ante la falta de tratamiento, medicamentos, fármacos o negativa de ellos, usualmente se impone el pronto otorgamiento a quién lo solicita.

La vida y su resguardo incluido en el derecho a la salud es un bien fundamental y cuando **se trata de enfermedades graves(como el caso de la Pandemia Coronavirus COVID-19)**, es claro que está íntimamente relacionado

con el primero y con el principio de autonomía personal e **incumbe al Estado actuar en su plena tutela** (CSJN, 18/12/2003, "*Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud*", DJ 2004-2, 173, LL 2004-D, 30, Fallos 326:4931, del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo; CSJN, 11/07/2006, "*Floreancig, Andrea C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional*", Fallos 329:2552, DJ 25/10/2006, 565 (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo); Dictamen del procurador en CSJN, 09/09/2008, "*Nuñez de Zanetti, Mónica Viviana c/ Famyl Salud*", Fallos 331:1987, LL 2008-F, 93).

Establecido que en el máximo nivel de nuestro sistema, está el derecho a la vida y a la salud, cabe ver cómo compatibilizar y armonizar los otros derechos frente a ellos, en épocas de crisis. Y allí es, donde tanto la Convención Interamericana (arts. 27 y 30) como la Constitución Nacional (23, 28, entre otros), permiten medidas excepcionales ante situaciones extraordinarias, y claramente la Pandemia, con el riesgo de enfermedad grave y muerte de los más vulnerables adquiere esa dimensión. Entonces es posible en tanto se respeten garantías necesarias a todo Estado de Derecho, **particularmente control judicial efectivo de las medidas**, y se actúe razonable e inmediatamente a los efectos de tutelar los derechos más elementales de la población.-

Cobra sí valor en este momento, la doble dimensión del derecho a la salud, en tanto presenta dos aspectos el de algunas obligaciones exigibles a fines de evitar daños a la salud, tanto por conductas de terceros, o por otras causas que pueden ser mitigadas por el obrar estadual, tales como epidemias o prevenir enfermedades evitables. Por otro lado, existen los deberes estaduales a garantizar un derecho a la atención o asistencia sanitaria (ADIAMUVICH-COUKTIS. "*El derecho a la atención sanitaria como derecho eligible*". LL 2000-D-29).

En la misma dirección, Bidart Campos decía: "el derecho a la salud como derecho implícito dentro de los clásicos derechos civiles, pudo tener como contenido inicial el derecho personal a que nadie infiera daño a la salud, con lo que el sujeto pasivo cumplía su única obligación omitiendo ese daño. El derecho a la salud exige, además de la abstención del daño, muchísimas prestaciones favorables

que implican en determinados sujetos pasivos el deber de dar y hacer” (BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, T II, Ediar, Buenos Aires, 2006, pág. 107).

Ya existen precedentes donde se permite mayor injerencia estatal frente a una cuestión de un declarado interés público, tal como resulta la salud del resto de la comunidad.

Dadas las características que casi unánimemente le atribuye la ciencia al coronavirus, en cuanto a su virtualidad de poner en riesgo la propia vida humana particularmente respecto de ciertos grupos particularmente vulnerables como resultan ser ANCIANOS ALOJADOS EN CENTROS DE REHABILITACION Y HOGARES, es evidente que aquellas medidas que se adopten en pos de conjurar esa situación hacen a la obligación estadual, social y particular, de respetar la vida humana.

El Derecho a la Salud y en definitiva el derecho a la vida, son derechos fundamentales consagrados por nuestra Carta Magna, motivo por el cual, no pueden ser cercenados por ninguna entidad, pública ni privada.

La salud puede conceptualizarse, como lo hace la Organización Mundial de la Salud, como un estado de bienestar físico, mental, social, y no meramente como la ausencia de enfermedad o invalidez. La salud implica siempre un determinado equilibrio entre sus diferentes dimensiones: anátomo-morfológico, fisiológico, psíquico, ecológico y socio-económico. Al introducirse en nuestra ley fundamental varios tratados que se relacionan con los derechos humanos, vemos que el concepto de protección de la salud adquiere jerarquía constitucional: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 12; la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 24, 25 y 26; y la Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación de la Mujer, en su artículo 12.

Además, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.) dispone lo siguiente: “Derecho a la preservación de la salud y bienestar. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a

la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (art. 11)

Asimismo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, aprobada por la ley 17.722, enumera entre los derechos que los Estados Parte se comprometen a garantizar particularmente “..el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social, y los servicios sociales “ –art. 5, inc. e) apart. IV-.

Por su parte **la protección de los derechos humanos de los adultos mayores** se encuentra plasmada a través de “La Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” de la que nuestro país resulta signataria a través de la ley 27.360, y por la que se establecen pautas para promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor.

A través de esta última, los Estados Parte deben proteger los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor. Para cumplir con ese deber, los Estados deben, tomar medidas para prevenir, sancionar y eliminar las prácticas de aislamiento, abandono, sujeciones físicas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados y todos los malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a la persona mayor; adoptar medidas para dar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos.-

Son derechos de las personas mayores: Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. Derecho a la salud.-

Como lo señala el Dr. Germán Bidart Campos (ob cit), el derecho a la salud es corolario del derecho a la vida, amparado implícitamente dentro de las garantías innominadas (artículo 33 de la Constitución Nacional), de manera tal que todo desconocimiento de ese derecho queda descalificado como inconstitucional, pudiendo buscarse la vía de amparo para hacerlo efectivo (artículo 43 de la Constitución Nacional.).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de

la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y destaca 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 jurisdicciones sociales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga” (Fallos: 323:3229, énfasis agregado).

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires en los arts. 10, 12 y 36 apartado 8vo consagra el derecho a la integridad física y a la salud de las personas que habitan la Provincia y en la última norma reconoce el siguiente derecho social: “A la salud...: La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promueve la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas toxico-dependientes. El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud (...).-

Más específicamente en lo que respecta a la Tercera Edad nuestra Constitución provincial reconoce entre los derechos sociales específicamente los de este grupo etario disponiendo además que la Provincia promoverá políticas asistenciales y de revalorización de su rol activo (art. 36 inc. 6)

Este expreso reconocimiento al derecho a la salud de acceder al medicamento o a un medio de detección preventiva de un virus de PANDEMIA -como en el caso- no solo como un derecho individual sino como bien social no hace más que poner de resalto el valor prioritario que el Constituyente colocó a este tipo de prestación sanitaria.-

En otros términos por mandato constitucional expícito, la Provincia de Buenos Aires a través del Ministerio de Salud está obligada a garantizar a toda la población la protección que le es debida, garantizando el acceso a su salud por el simple hecho de habitar su suelo, debiendo a tal fin proveerle los medicamentos y/o en su caso insumos médicos para la temprana detección de COVID 19 que configura un virus prácticamente mortal para el grupo de riesgo de los ancianos alojados en dichos establecimientos.-

Cabe señalar finalmente que la circunstancia de que su madre se encuentre internada en un instituto para discapacitados privado, **no exime a la autoridad pública** competente a la que se le ha delegado el poder de policía en materia de salud en la Provincia de Bs.As. como lo es el Mrio de Salud, que además ha reglamentado el funcionamiento de estos establecimientos por Decreto 3020/02, **debiendo acudir en socorro del personal afectado y ancianos internados** a los efectos de colaborar con la prevención y en su caso tratamiento de la pandemia COVID19, en tanto se trata de una situación extraordinaria en principio ajena a las obligaciones.-

X. LA EXCEPCIONALIDAD DEL CONORAVIRUS Y LAS LIMITACIONES DE NUESTRO SISTEMA DE SALUD.-

No podemos dejar de advertir que nos encontramos frente a una pandemia con un efecto letal que no encuentra paralelo en la historia de la humanidad, habida cuenta que si bien han existido otras similares, este virus originado en CHINA y denunciado por este país el 31 de diciembre de 2019 (de allí su identificación “COVID 19”), logró expandirse rápidamente por el resto del mundo como consecuencia de los avances de los medios de transporte, en especial del aéreo que en pocas horas de vuelo o a lo sumo en un día logran unir los polos del planeta.

Pero tampoco ignoramos que una de las funciones esenciales del Estado, sobremanera en el mundo occidental continental europeo es la atención de la salud en igualdad de condiciones para toda la población, ni las desigualdades y carencias de América Latina en todos los ámbitos, pero en particular en la órbita sanitaria, salvo el caso aislado de Costa Rica que en el año 1948 luego de una cruenta revolución resolvió disolver las fuerzas armadas y dedicar su asignación presupuestaria a la atención de la salud, y hoy goza de uno de los mejores niveles de calidad de vida de la región. Y por ello es la que registra menor cantidad de afectados por el coronavirus y de muertos, en relación a la cantidad de población.

Tal como lo ha reconocido la **Resolución 1/2020 de la Comisión IDH del 10 de abril de 2020**: *“Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”*, las Américas y el Mundo se enfrentan actualmente a una emergencia sanitaria global

sin precedentes ocasionado por la pandemia del virus que causa el COVID-19, ante el cual las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus debe tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos.

Dicho organismo ha señalado que las Américas es la región más desigual del planeta, caracterizada por profundas brechas sociales en que la pobreza extrema constituyen un problema transversal a todos los Estados de la misma, por la falta o precariedad en el acceso al agua potable y al saneamiento, la inseguridad alimentaria, las situaciones de contaminación ambiental y la falta de vivienda o del hábitat adecuado. Sumándose a ello altas tasas de informalidad laboral y de trabajo e ingresos precarios que afectan a un gran número de personas en la región y que hacen aun más preocupante el impacto socio económico del COVID 19. Todo lo cual dificulta o impide a millones de personas tomar medidas básicas de prevención contra la enfermedad en particular cuando afecta a grupos de especial vulnerabilidad.

También ha puntualizado que en ese contexto la pandemia supone desafíos aun mayores para los Estados de las Américas, tanto en términos de políticas y **medidas sanitarias**, como en capacidades económicas que permitan poner en marcha medidas de atención y contención que resultan urgentes y necesarias para proteger efectivamente a sus poblaciones, acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A su vez se advirtió que la pandemia genera impactos diferenciados e interseccionales sobre la realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) para ciertos colectivos y **poblaciones en especial situación de vulnerabilidad** para los que se torna esencial la adopción de políticas para prevenir eficazmente el contagio, así como de medidas de seguridad social y el acceso a sistemas de salud pública que faciliten el acceso a sistemas de salud pública que faciliten el diagnóstico y tratamiento oportuno y asequible; a fin de brindar a las poblaciones en situación de vulnerabilidad la atención integral de la salud física y mental sin discriminación.

La Ley N° 27.341 declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética y social hasta el

31 de diciembre de 2020 y en virtud del Coronavirus Covid 19 el Decreto 260/2060 amplió la emergencia pública en materia sanitaria declarada por el art. 1 de la ley 27.341 en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en relación con el Coronavirus Covid 19 por el plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto.

La adecuada atención médica de dicha pandemia en nuestro país provoca una inusual demanda de infraestructura, insumos y aparatos médicos y medicamentos cuyos alcances no pueden determinarse pero que sobrepasan las capacidades sanitarias normales.-

El derecho a la vida, a la salud, ubicados en la cúspide del ordenamiento jurídico internacional y consecuentemente de nuestro País, exigen que en pos de su adecuada protección y goce, se tomen medidas en forma URGENTE y OPORTUNAS como la aquí exigida a efectos de proteger a nuestro grupo poblacional más vulnerable.-

Ojalá todavía estemos a tiempo.-

XI.- FORMULA RESERVA DEL CASO FEDERAL.

Por encontrarse expresamente comprometidos derechos de raigambre constitucional deo, desde ya, planteado, por idénticos fundamentos a los ya expuestos, reserva del caso federal (Art. 14, Ley 48), solicitando se tenga presente a los fines correspondientes.

XII. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. EL INMEDIATO SUMINISTRO DE LOS TEST RAPIDOS AL HOGAR DE ANCIANOS.-

Conforme a las razones hasta aquí expuestas, en atención a la gravedad y urgencia del caso, solicitamos como medida cautelar INNOVATIVA (art. 232 del CPCC) o AUTOSATISFACTIVA se ordene al MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES el INMEDIATO SUMINISTRO de la cantidad necesaria de “Test rápidos Serología” y de Test por Isopado (PCR) para ser destinado a la aplicación de todo el personal médico, de enfermería de, servicios alojados en el Hogar “Finosa”.-

Si bien **hasta el momento no se ha registrado ningun afectado entre el personal e internados**, debido al excesivo celo y adecuados cuidados en materia

de limpieza e higiene para evitar dicho virus, a los cuales se les toma permanentemente la temperatura, la posibilidad de que haya ingresado a través de alguna persona asintomática supera las medidas al alcance del establecimiento tal como se demuestra y se lo reconoce en la citada nota enviada por la Cámara que nuclea a los institutos similares, pero es imposible saber si al momento de esta demanda ya existe en realidad alguna persona contagiada

Si bien es cierto que la mera apertura del juicio de amparo, no conlleva sin más, la procedencia de la medida cautelar, se puede afirmar, que hay circunstancias -como suceden en el presente caso- en que la gravedad o la irreparabilidad posterior del daño no permiten aguardar el resultado de la Sentencia y obligan a detener mientras tanto la situación provocada por el acto reclamado.

En tales casos el Juez del amparo puede disponer la suspensión del acto lesivo, es decir, paralizar durante la secuela del proceso los efectos de este acto, tanto jurídicos como de hecho (art. 23 de la ley de amparo)- TL10382 RSD-21 22 S 3-4-92 Juez MACAYA (SD) Grupo Acero S.A. s/ Acción de Amparo.

Según lo hasta aquí expuesto, se encuentran debidamente acreditados los recaudos clásicos de procedencia de toda medida cautelar en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado (derecho a la salud y a la vida) peligro en la demora y atento la situación de PANDEMIA COVID 19 que estamos atravesando requiere su suministro URGENTE, por cuanto minuto, cada hora y cada día que pase es una batalla perdida.-

Respecto a la contracautela dada la naturaleza constitucional de los derechos afectados (en el caso a la salud y a la vida) en busca de protección de jurisdiccional solicito a V.S se nos exima de cumplir con este recaudo.-

En efecto así lo ha sostenido la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al destacar que en casos en donde se encuentra en juego el derecho a la salud sólo resulta exigible -a los efectos cautelares- acreditar la verosimilitud del derecho pretendido (Fallos 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30 y 532; 323:1877).-

Eventualmente y para el supuesto en que V.S. así no lo considere se deja ofrecida nuestra caución juratoria como contracautela.-

En razón de lo hasta aquí expuesto solicito a V.S. que **ordene, en forma URGENTE E INMEDIATA y por vía cautelar que la demandada MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES SUMINISTRE EN FORMA INMEDIATA: 1) LOS TEST RAPIDOS SEROLOGIA COVID19 y EXAMENES POR PCR (ISOPADO) que resulten necesarios segun el resultado del primero PARA SE APLICADOS A TODO EL PERSONAL E INTERNADOS EN EL CITADO ESTABLECIMIENTO; para prevenir la introducción del virus CORONAVIRUS (COVID 19) dentro de ese Hogar.-**

XIII. PRUEBA.

Se acompaña la siguiente prueba:

13.1.- DOCUMENTAL:

ANEXO I: Copia de partida de nacimiento; certificado de internación expedido por el Hogar de Ancianos “Finosa”, factura correspondiente al abono mensual de alojamiento correspondiente el mes de Marzo y certificado de discapacidad.-

ANEXO II: Nota de fecha 22 de Abril de 2020 presentada al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires por la CAMARA DE HOGARES Y CENTROS DE DIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.-

ANEXO III: Nota periodística de fecha 23/04/2020 en sitio web www.ellitoral.com

ANEXO IV: Nota periodística de fecha 23/04/2020 Defensor de la Tercera Edad de la Ciudad de Buenos Aires.-

ANEXO V: Publicaciones en sitios web Diario Clarin, Infobae, Filo News de fecha 24/04/2020.-

ANEXO VI: Publicación en sitio web del Diario La Nación de fecha 23/04/2020.-

ANEXO VII: Publicación en sitio web A24 de fecha 23/04/2020.-

ANEXO VIII: Publicación en sitio web de Infobae de fecha 24/04/2020.-

XIV. DERECHO.

Fundo la presente acción en lo previsto en el Art. 43 de la Constitución Nacional, art. 20 , 36 INC D y 144 inc.2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ley 13.928, jurisprudencia y doctrina citada.-

Así mismo lo hago en el Art. 25 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)", Art. 18 de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Derecho de justicia", Art. 2 del "Pacto de los Derechos Civiles y Políticos", Art. 8 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos", todos estos con jerarquía constitucional por disposición del Art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

XV. TASA DE JUSTICIA.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 13.928 la acción de amparo se encuentra exenta del pago de la tasa judicial.-

XVI.- AUTORIZACIONES.

Quedan autorizados para el retiro de documentos, desgloses, diligenciar oficios y demás gestiones que sean necesarias para agilizar el trámite del proceso, con las más amplias facultades a las dras. Agustina Mercedes Mendez y/ o la dra Nadia Evelyn VEGA y/o quien posteriormente se designe.

XVII.- PETITORIO.

Por todo lo expuesto, a V.S solicito:

- Se me tenga por presentado, parte y con domicilio legal constituido.
- Se me tenga por acompañada la prueba documental y, por ofrecida la restante.
- Se corra traslado de la presente acción por el término de ley.
- Se haga lugar, previo a todo trámite y en forma URGENTE E INMEDIATA a la medida cautelar solicitada, librándose los oficios de estilo.-
- Oportunamente se condene al MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES a PROVEER LA CANTIDAD DE TEST RAPIDOS COVID 19 solicitada para su aplicación en el personal del Hogar de Ancianos "Finosa".-

*Sírvase V.S. proveer de conformidad
que SERA JUSTICIA.*

