
Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de mayo de 2020

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la doctora María de los Ángeles Giménez, en gestión de los derechos de Roberto Rodríguez, por derecho propio y en representación de derechos de incidencia colectiva como afectado, conjuntamente con Pablo Rodríguez, por derecho propio y ajeno, promueven acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional contra la empresa Oro-Rubí S.A., contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y contra el Estado Nacional, a fin de que se garantice la vivienda y habitación de todas las personas residentes del geriátrico administrado por la empresa demandada ("Rayo de Armonía" sito en la calle Olavarría n° 45 de la localidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires), se dispongan todas las medidas necesarias para proteger la salud de sus residentes de acuerdo al protocolo aplicable o a los estándares legales que aseguren su integridad, se dé una solución definitiva al problema habitacional y de salud que presentan los ancianos residentes en dicho geriátrico, con la participación de los afectados y de sus familiares.

Señalan que el señor Roberto Rodríguez -quien, según afirman- oportunamente ratificará estas actuaciones, se encuentra internado en el mencionado geriátrico "Rayo de Armonía", y que tiene muy restringidas las comunicaciones por razones de público conocimiento, dado que se encuentra entre la población de riesgo.

Agregan que desde la institución expresan que no

tienen los elementos necesarios para garantizar la salud de sus residentes.

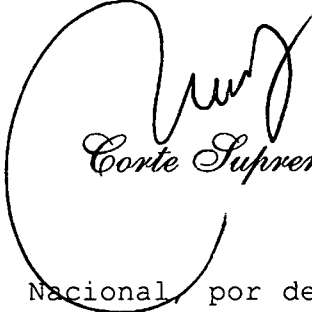
En virtud de ello, la referida profesional invoca el artículo 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para evitar la exposición de todos los residentes del geriátrico al COVID-19.

Por su parte, el señor Pablo Rodríguez, hijo de Roberto Rodríguez, se presenta por derecho propio, en protección de la familia (artículo 14 bis, Constitución Nacional) y, a su vez, en ejercicio de los derechos como afectado de su padre, en razón del peligro que representaría tener contacto físico con cualquier persona ajena a la residencia de ancianos.

Destacan que el 11 de marzo de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que el COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia, y que mediante el decreto 2020-05300813-GDEBA-GPBA, del 12 de marzo del corriente, la Provincia de Buenos Aires declaró el estado de emergencia sanitaria en el ámbito de toda la provincia, por el término de 180 días contados a partir de su dictado.

En particular, ponen de resalto que en el artículo 3 del citado decreto se dispuso suspender, durante un plazo de 15 días en el ámbito provincial, la realización de todo evento cultural, artístico, recreativo, deportivo, social de participación masiva y, en forma consecuyente, las habilitaciones otorgadas por los organismos provinciales para la realización de eventos de participación masiva, cualquiera sea su naturaleza.

Por otra parte, continúan, el Poder Ejecutivo



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Nacional, por decreto 260/2020, también de fecha 12 de marzo de 2020, ordenó la ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria establecida mediante la ley 27.541, 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 año a partir de su entrada en vigencia.

Aducen que debido a que las particularidades fácticas y normativas que permiten el requerimiento de protección a los adultos mayores y las razones de salud pública involucradas, es que requieren una protección individualizada por considerarse población en mayor riesgo ante el COVID-19.

Ponen de resalto que el señor Roberto Rodríguez, es paciente de cáncer de colon, no controla los esfínteres, y a su vez sufre depresión, razones por las cuales necesita de un cuidado activo. Indican que, si bien cuenta con la cobertura del PAMI, el hogar para mayores "Rayo de Armonía" -que administra la empresa demandada- en el que se encuentra internado desde 2014, fue contratado de manera privada y que allí se abona una cuota mensual de treinta mil pesos (\$ 30.000) para que se ocupen de él las 24 horas del día. Alegan asimismo que sus hijos no cuentan con suficiente espacio y elementos en sus hogares para poder atenderlo y cuidarlo correctamente.

Relatan que el señor Rodríguez describe al mencionado hogar como su centro de vida, ya que allí encuentra a su grupo de pertenencia y la contención necesaria en sus compañeros de convivencia, las enfermeras y los médicos.

Exponen que los residentes recibían las visitas de


sus familiares todas las semanas, pero que, desde el 15 de marzo de 2020, con la declaración de pandemia se suspendieron, por tratarse de personas que integran el grupo de riesgo. Es así que la comunicación con sus familias es a través de video llamadas.

Denuncian que el 20 de abril de 2020, la familia del señor Rodríguez recibió una carta documento (n° 014051869), en la que la demandada le notificó el cierre del establecimiento a partir del día 15 de mayo de 2020, y que esa es la última fecha para proceder al traslado de los familiares. En el mismo instrumento se hizo saber que la decisión adoptada se fundamenta en la imposibilidad de dar cumplimiento al protocolo establecido por el Ministerio de Salud, con relación al COVID-19, en lo atinente a las personas mayores de edad residentes en el geriátrico, no solo por falencias edilicias, sino también por no contar con los recursos económicos y humanos para su implementación.

Informan que en el geriátrico residen aproximadamente trece (13) personas, y que luego de la notificación del cierre varios de sus familiares, incluyendo los de Roberto Rodríguez, acudieron al Defensor del Pueblo de Avellaneda, sin lograr una solución.

Desconocen si dentro de la residencia existen casos sospechosos de contagios del COVID-19, ya que las personas allí internadas se encuentran incomunicadas con los otros compañeros.

Sostienen que el traslado pretendido por la propietaria del hogar no es posible, ya que el Ministerio de Salud de la Nación prohibió el ingreso a otros hogares de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

residencia geriátrica.

También esgrimen que el traslado de personas adultas mayores puede generar en ellas un grave daño a su salud (mental y física), circunstancia que empeoraría las características que los hacen vulnerables a la enfermedad.

Afirman que el Estado Nacional está obligado a proteger los derechos de las personas adultas mayores, como así también a garantizar el derecho a la salud y a una vejez digna. Funda dicha responsabilidad en las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada mediante la ley 27.360, y en las del decreto de necesidad y urgencia 260/2020 que amplía la emergencia sanitaria y dispone la adopción de nuevas medidas para contener la propagación del COVID-19. En particular citan su artículo 21 en cuanto establece que: "Las medidas sanitarias que se dispongan en el marco del presente decreto deberán ser lo menos restrictivas posible y con base en criterios científicamente aceptables. Las personas afectadas por dichas medidas tendrán asegurados sus derechos, en particular: I - el derecho a estar permanentemente informado sobre su estado de salud; II - el derecho a la atención sin discriminación; III - el derecho al trato digno".

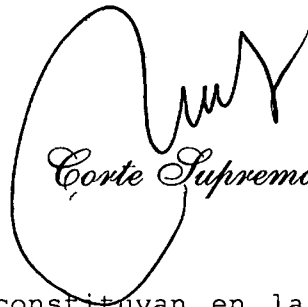
Dichos principios -según alegan- no fueron cumplidos en el presente caso, dado que las personas que se encuentran en mayor estado de vulnerabilidad durante la pandemia, es decir, los mayores residentes en geriátricos, no tuvieron un tratamiento digno, con un control exhaustivo de las autoridades sobre las condiciones en las que viven y son tratados.

A su vez, demandan a la Provincia de Buenos Aires por considerarla responsable de garantizar la salud de sus habitantes en razón de los artículos 5° y 121 de la Constitución Nacional, y 36, incisos 5° (protección de la discapacidad), 6° (protección de la tercera edad) y 8° (derecho a la salud), de la Constitución provincial. Asimismo, destacan que le corresponde el poder de policía sobre los establecimientos.

Solicitan, en definitiva, que se garantice la activación de protocolo COVID-19 en el geriátrico, como así también la permanencia en el lugar de sus residentes, hasta que estén dadas las condiciones para buscar otra solución habitacional y terapéutica.

Frente al estado de situación descripto, solicitan que se ordene cautelarmente a la empresa codemandada Oro-Rubí S.A. la prohibición de realizar cualquier traslado o desalojo de los residentes mayores de edad del establecimiento "Rayo de Armonía", con la excepción de que exista una razón urgente de atención en un establecimiento de salud, o bien se haya otorgado la conformidad mediante consentimiento informado, por parte de la persona o su representante legal.

También requieren el dictado de una medida cautelar innovativa a fin de que: a) Se ordene a Oro-Rubí S.A. tomar todas las medidas necesarias para, asegurar la salud y la integridad de los adultos mayores residentes en "Rayo de Armonía", y permitir la comunicación con los familiares y responsables. b) Se ordene al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires, por medio de sus autoridades competentes, que tomen inmediata intervención en el presente conflicto, se



Corte Suprema de Justicia de la Nación

constituyan en la residencia geriátrica y arbitren las medidas necesarias para asegurar la salud y habitación digna de los ancianos residentes, la correcta comunicación de los ancianos con sus familiares, la aplicación de los protocolos correspondientes a la pandemia y la constitución de un Comité de Emergencia con profesionales especialistas y familiares, a fin de llegar a una solución definitiva.

En virtud de todo lo expuesto peticionan la habilitación de días y horas inhábiles en los términos de los artículos 4° de la acordada 4/2020 y 153 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que en atención al contenido de la presentación efectuada, se ordenó la habilitación de la feria judicial extraordinaria dispuesta en la acordada 6/2020, prorrogada por las acordadas 8, 10 y 13/2020.

3°) Que el día 4 del corriente mes dictaminó el Procurador Fiscal de la Nación y quien consideró que la presente causa corresponde *prima facie* a la competencia originaria de este Tribunal.

Ello así, en razón de las personas, dado que la demanda es deducida contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y una sociedad anónima, y no surge de manera palmaria que alguna de las mencionadas autoridades estatales no sea parte nominal y sustancial en el pleito.

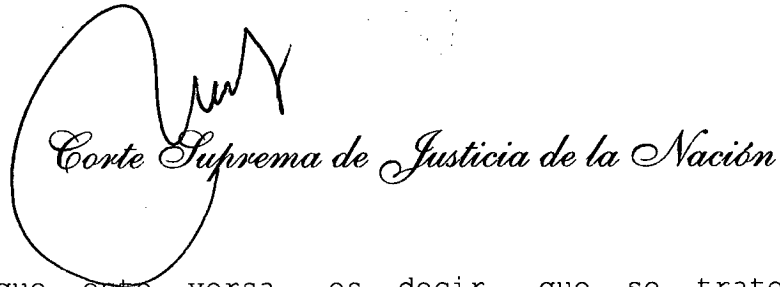
Asimismo, destaca que en el marco de la situación excepcional desatada por la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud tanto el Estado Nacional (ley

27.541, decretos 260/2020 y 297/2020, "Recomendaciones para la Prevención y Abordaje de Covid-19 en Residencias de Personas Mayores" del Ministerio de Salud de la Nación), como el provincial (decreto 132/2020, "Protocolo de Acción e Información para Residencias de Adultos Mayores y Centros de Día" res. 476/2020, y el Protocolo para la Prevención y Control de Covid-19 en Adultos Mayores [60 años o más], res. 577/2020), han adoptado medidas concretas a fin de atender los derechos fundamentales de la población y, en particular, de las personas mayores en residencias. Agrega que, incluso, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores impone obligaciones en materia de salud y vivienda en cabeza de ambas jurisdicciones demandadas.

En definitiva, concluye en que la situación denunciada podría demandar una respuesta conjunta e inmediata del Estado nacional y provincial.

4°) Que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución (Fallos: 322:190; 323:2107 y 3326, entre muchos otros).

5°) Que, en tal sentido, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inciso 10, del decreto-ley 1285/58, en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la



que este versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo último caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local (Fallos: 324:533; 325:618, 747 y 3070, entre otros).

6°) Que en el *sub lite* la materia del pleito no reviste manifiesto contenido federal, por lo que no es apta para surtir la competencia originaria de la Corte, toda vez que, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, la actora cuestiona hechos u omisiones de las autoridades provinciales en ejercicio de sus facultades previstas por los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, por violar derechos protegidos en ella y en la Constitución local.

En efecto, en el pleito se reclama la tutela de los derechos a la vivienda y a la salud, garantías que no son exclusivamente federales sino concurrentes con el derecho público local según lo ha considerado y definido el Tribunal en reiteradas oportunidades (causas CSJ 943/2005 (41-P)/CS1 "Peralta, María Florencia c/ Buenos Aires, Provincia de s/ amparo" y CSJ 253/2006 (42-L)/CS1 "Luzuriaga, Lisandro Marcelo c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ amparo", sentencias del 7 de julio de 2005 y del 20 de junio de 2006, respectivamente, CSJ 764/2006 (42-R)/CS1 "Rebull, Gustavo Prion c/ Misiones,


Provincia de y otro s/ amparo", sentencia del 18 de julio de 2006, entre muchos otros).

Es preciso señalar que, en relación con esto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el término "Estado" empleado en el artículo 14 bis, párrafo tercero, alude tanto al Estado Nacional como a los estados provinciales, de tal manera que la reglamentación de este precepto no es privativa del gobierno federal (Fallos: 336:974, "Obra Social Bancaria Argentina"; 330:1927, "San Juan, Provincia") y que, en caso de facultades concurrentes, una potestad legislativa nacional y una provincial pueden ejercerse sobre una misma materia sin que de esta circunstancia derive violación de principio o precepto jurídico alguno siempre que no medie una incompatibilidad manifiesta e insalvable entre esas facultades (doctrina de Fallos: 310:2812, "Nación Argentina", entre otros).

7°) Que, específicamente, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce en forma expresa en su artículo 36, inciso 6°, los derechos de las personas de la tercera edad, señalando que la provincia promoverá políticas asistenciales y de revalorización de su rol activo.

Por su parte, la ley local 14.263 establece el marco regulatorio de los establecimientos geriátricos, de gestión pública y privada, que prestan servicios en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

La reglamentación de dicha ley dispone que los establecimientos geriátricos deberán observar condiciones



Corte Suprema de Justicia de la Nación

adecuadas de alojamiento, alimentación, higiene, recreación y atención médica para el bienestar y comodidad de los residentes (artículo 4°, anexo único decreto 1190/2012).

Según se desprende de los considerandos del citado decreto reglamentario 1190/2012, el objetivo de dicha ley radica en resguardar los derechos de quienes residen en los referidos centros asistenciales, mediante el establecimiento expreso de las obligaciones de sus titulares responsables en cuanto a proveer una adecuada atención, promover distintas actividades que eviten el aislamiento, mantener en buen estado de funcionamiento y conservación al inmueble y a su equipamiento obligatorio, llevar un legajo personal por residente, controlar al personal a su cargo, etc.; todo ello sin perjuicio de establecer la norma los mecanismos de fiscalización periódica y las sanciones de que serán pasibles quienes la infrinjan.

8°) Que la habilitación, categorización y fiscalización de los establecimientos geriátricos en territorio bonaerense debe ser otorgada por la autoridad de aplicación, cual es, el Ministerio de Salud (artículo 3°, decreto 1190/2012), y una vez otorgada la habilitación provincial, las municipalidades deberán registrar dicha habilitación, y tendrán competencia concurrente con la autoridad de aplicación, en la forma y condiciones que son fijadas por la reglamentación (artículo 11, ley 14.263).

El artículo 13 de la ley citada obliga a la autoridad de aplicación a inspeccionar periódicamente los establecimientos geriátricos, debiendo fiscalizar el cumplimiento de los requisitos establecidos para su funcionamiento.

Las inspecciones se encuentran a cargo de la Dirección de Fiscalización Sanitaria. Sin perjuicio de ello, cada municipio podrá realizar inspecciones y cuantos más actos de control consideren pertinentes, en forma individual o juntamente con el personal de la Dirección citada, en los establecimientos geriátricos ubicados en el ámbito de su jurisdicción (artículo 13, anexo único, decreto reglamentario).

9°) Que de las disposiciones transcriptas se desprende la responsabilidad primaria que les corresponde en la materia al Estado provincial y a la Municipalidad de Avellaneda en cuya jurisdicción se encuentra ubicada la residencia geriátrica "Rayo de Armonía".

En consecuencia, el pleito corresponde al conocimiento de los jueces provinciales, en tanto el respeto del sistema federal y de las autonomías locales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas en las que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

10) Que no altera lo expuesto el hecho de que en la demanda se invoque el respeto de cláusulas constitucionales y de derechos reconocidos en tratados internacionales incorporados a la Ley Fundamental, pues su nuda violación proveniente de autoridades de provincia no sujeta, por sí sola, las causas que de ella surjan al fuero federal, pues este solo tendrá competencia cuando sean lesionadas por o contra una autoridad



Corte Suprema de Justicia de la Nación

nacional (artículo 18, segunda parte, de la ley nacional 16.986), cuestión que no se ha demostrado en autos (conf. Fallos: 316:1777; 321:2751; 322:190, 1514 y 3572; 323:872; 325:887).

En tal sentido, la demandante no ha individualizado ni concretado los hechos u omisiones de carácter antijurídico en que habrían incurrido las autoridades nacionales de los que se derive un daño para la actora, por lo que no se advierte que el Estado Nacional esté sustancialmente demandado en autos, esto es que tenga un interés directo en el pleito que surja en forma manifiesta de la realidad jurídica expuesta (conf. causa CSJ 474/2018 "Palomino Anyacu, Erlinda y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo", sentencia del 11 de octubre de 2018 y sus citas).

11) Que frente a la incompetencia definida precedentemente, las actuaciones deberán continuar su trámite ante la jurisdicción local. En su caso, tal como ya se señaló, el artículo 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puedan comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 311:2478; 312:606; 318:992; 319:1407; 322:617; conf. causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", Fallos: 329:2469).

Sin perjuicio de ello, y con la finalidad de evitar

la profusión de trámites, situación que va en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia, y de impedir que se susciten cuestiones de competencia que, de plantearse, podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional, e incluso, comprometer el derecho a la salud del actor, habrá de disponerse la remisión de estas actuaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para que decida lo concerniente al tribunal provincial que resulte competente con arreglo a las disposiciones locales de aplicación (arg. causa CSJ 2611/2017 "Vera, Mabel Celia c/ Catamarca, Provincia de y otra s/ amparo", sentencia del 26 de diciembre de 2017 y su cita, entre otros).

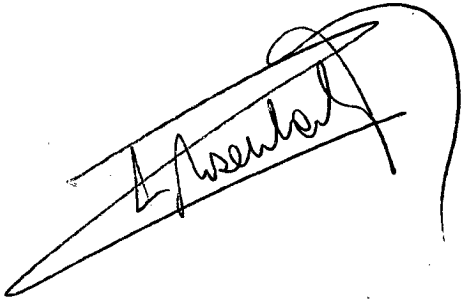
12) Que el juez Ricardo Luis Lorenzetti no suscribe la presente por encontrarse fuera de la sede del Tribunal en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales, pero ha informado su conformidad con la decisión que se adopta.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal de la Nación, se resuelve: I. Declarar que esta causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Disponer la remisión de las actuaciones con carácter

-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

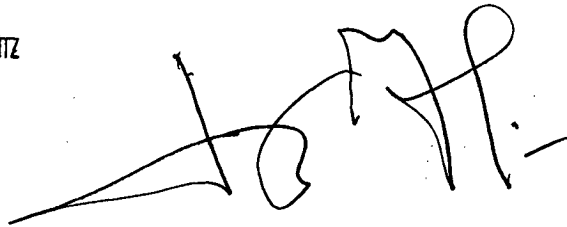
-//- urgente a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a los efectos indicados en el considerando 11. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General y cúmplase con la remisión ordenada.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



FIENNA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

Parte actora: Demanda iniciada por la Dra. María de los Ángeles Giménez, en el carácter de gestora procesal de Roberto Rodríguez (art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y en representación de derechos de incidencia colectiva, y Pablo Rodríguez, por derecho propio y ajeno.

Parte demandada: Oro-Rubí S.A., Provincia de Buenos Aires y Estado Nacional.