

Voces:

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA ~ EMERGENCIA SANITARIA ~ HABEAS CORPUS ~ REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL ~ SALUD PUBLICA

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala de Turno(CPenalContravencionalydeFaltasCiudadAutonomadeBuenosAires)(saladeTurno)

Fecha: 28/03/2020

Partes: Causa N° 8035/2020-0 s/ Hábeas corpus

Cita Online: AR/JUR/5518/2020

Sumarios:

1 . La acción de habeas corpus intentada por un hombre que ingresó al país desde la República Federativa del Brasil a los fines de poder cuidar a su madre anciana en virtud de la pandemia por coronavirus COVID-19 pero fue confinado en un hotel a los fines del aislamiento social obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional por Decreto 297/2020 debe rechazarse —en el caso, se dio intervención al programa “Mayores Cuidados”—, en tanto no existe un acto u omisión de la autoridad pública de los contemplados en el artículo 3 de la Ley 23.098 que aconseje habilitar la apertura acción incoada

2 . Las severas medidas adoptadas por el DNU 297/2020 pretenden reducir al máximo la circulación de personas, para protección propia y de terceros y en este sentido la pretendida excepción del accionante, quien ingresó al país desde la República Federativa del Brasil a los fines de poder cuidar a su madre anciana, no dejaría a salvo a esta de verse en un futuro afectada por el virus que nos aqueja, tratándose en el caso de una persona que se enmarca en los grupos de riesgo y que tomaría contacto con su hijo, el Sr. M, quien procede de un país catalogado como “de riesgo” y con solo dos días de estadía en CABA, pese a los controles médicos que se le efectúen.

3 . La finalidad de la medida de excepción prevista por el DNU 297/2020 es la de prevenir la circulación social del COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública, con impacto fundamental en el derecho a la vida y a la integridad física, razón por la cual no pueden admitirse otras excepciones a las previstas en la propia norma o en aquellas relacionadas que fueron emitidas con posterioridad.

4 . En relación a un pedido de inconstitucionalidad del DNU 297/2020 en el marco de una presentación de habeas corpus debe tenerse en cuenta que la medida dispuesta tiende a la preservación del orden público, en cuanto el bien jurídico tutelado es la salud pública, no solo del afectado en forma directa, sino de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por el COVID- 19.

Texto Completo:

Causa N° 8035/2020-0

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 28 de 2020.

Vistos:

Motiva la intervención de la Alzada la elevación en consulta del presente legajo realizada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas N° 31 a los fines previstos por el art. 10 de la ley 23.098. La titular de dicha sede rechazó la acción de Hábeas Corpus interpuesta por el Dr. E. S. Z., en favor del Sr. A. M. P. D P, titular del DNI ... remitida a dicha sede vía mail a la vez que no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del “Protocolo de Manejos de Individuos provenientes del exterior asintomáticos: aislamiento en instituciones extrahospitalarias”, dictado por el Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires que también fuera solicitada por el peticionante. Por otro lado ordenó dar inmediata intervención al programa “Mayores Cuidados” dependiente de la Secretaría de Atención Ciudadana del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que mediante la red colaborativa brinde una adecuada atención y seguimiento a la Sra. M. L. P.

En prieta síntesis, la judicante mencionó que el abogado relató que el día 25 de marzo de 2020 el Sr. A. M. P. d P. arribó desde la República Federativa del Brasil, donde reside de manera permanente desde el año 1994, más específicamente en la Ciudad de San Pablo, a los fines de poder cuidar a su madre de 89 años de edad, Sra. M. L. P. d P., quien necesita asistencia y cuidado permanente debido a la pandemia decretada por la Organización Mundial de la Salud por el virus denominado COVID 19 y tratándose de una persona perteneciente a los denominados grupos de riesgo. Que la decisión de viajar a la Republica Argentina la tomó a los fines de cuidarla y procurarle lo necesario para atender sus necesidades básicas alimentarias, médicas, etc., ya que posee dificultades para movilizarse por sus propios medios, con las restricciones a la movilidad impuestas por el Decreto del Poder Ejecutivo de la Nación 297/2020. Aclaró que la madre de su representado no cuenta con nadie más ya que es viuda y éste es hijo único. Señaló que al arribar al aeropuerto Internacional

Ministro Pistarini de Ezeiza, el accionante denunció el domicilio en el que vive su madre sito en el ámbito de la CABA, por lo que, en virtud del protocolo establecido por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue confinado en un hotel a los fines del aislamiento social obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto mencionado.

También agregó que la acción interpuesta resultaba procedente en función del art. 3 de la Ley 23.098, en cuanto contempla la “limitación de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente”. Expresó que al Sr. M. no se lo había notificado de los motivos de su detención, ni la autoridad que la había ordenado, ni poseía información alguna de la existencia de causal de confinamiento, lo que denotaba la ilegitimidad de su detención. Agregó que aún dentro del protocolo que habría servido de motivo para su aislamiento en el hotel mencionado, no existía constancia escrita de los motivos de la restricción de su libertad ambulatoria. Tampoco se le había realizado examen médico alguno.

Consideró inconstitucional el protocolo en cuestión, ya que su aplicación resultaba arbitraria e irrazonable por ausencia de motivos y por gozar el Sr. M. de buenas condiciones de salud y ausencia de síntomas y que además resultaba contrario a los fines del decreto mismo al impedir la circulación de una persona exceptuada del aislamiento conf. art. 5° Dto. 297/2020. Mencionó que también era derecho de la Sra. P vivir con dignidad en la vejez, por lo que las medidas de aislamiento que ella misma debía cumplir en su domicilio requerían de la presencia y asistencia de su hijo. Por ese motivo entendía que el protocolo violaba el principio de razonabilidad previsto en el art. 28 de la Constitución Nacional y que excedía las facultades del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional, restringiendo garantías individuales.

También adujo que dicho protocolo implicaba un trato discriminatorio tanto para el Sr. M. como para la Sra. P., quienes en caso de residir en la Provincia de Buenos Aires no tendrían tal limitación, pudiendo cumplir el aislamiento en su domicilio, violándose el derecho a la igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional. Asimismo consideró avasallado el art. 14 CN pues si bien los derechos allí contemplados pueden ser limitados, como con el caso del Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020, el gravamen que imponía el protocolo impedía de manera irrazonable el goce por parte de la Sra. P. de los derechos a la asistencia de su vejez.

Finalmente, indicó que en el caso de que la Sra. Jueza accediera al presente habeas corpus, su asistido cumpliría de manera irrestricta con el aislamiento obligatorio, y se sometería a los controles médicos y sanitarios que la autoridad dispusiera, pero de forma tal que el cuidado de la salud pública en general no impidiera de manera irrazonable el cuidado y asistencia de la salud de una persona mayor. Solicitó el cese de manera inmediata del confinamiento al que se encuentra sometido el Sr. M. en el Hotel Impala por supuesta disposición del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires.

La a quo rechazó la vía interpuesta por el Dr. Z., en favor de su representado por entender que los hechos que fundan su petición no guardan relación con las prescripciones del artículo 3 de la Ley 23.098, ya que consideró que “el Sr. M. P. no se encuentra detenido como se sostiene en la presentación, sino que ha sido objeto, como todos aquellas personas que ingresaron al país procedentes de países en riesgo por el número de casos COVID 19, a someterse al aislamiento preventivo social y obligatorio a los fines de evitar la propagación de dicha pandemia en todo el territorio nacional, circunstancia por la que entiendo que, si bien resulta loable que aquél se trasladara desde su país de residencia con destino final hacia el domicilio de su madre, sito en el ámbito de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los fines de cuidar de su progenitora por ser una persona de edad mayor y encontrarse dentro de aquellos agrupados considerados por la Organización Mundial de la Salud como ‘personas de riesgo’, la circunstancia mencionada no dejaría a salvo a su madre de verse en un futuro afectada por el virus que nos aqueja ya que al tomar contacto con su hijo, el Sr. M., quien procede de un país catalogado como ‘de riesgo’ y con solo dos días de estadía en esta ciudad, podría, pese a los controles médicos que se le efectúen, asegurar que aquél pudiera infectar a su madre con el riesgo que ello atraería aparejado por encontrarse ella dentro del grupo de riesgo”. Concluyó que “las medidas de aislamiento dispuestas mediante el protocolo de referencia han sido dictadas en forma razonable a fin de evitar la propagación de la pandemia y resultan proporcionadas debido a ser las únicas al alcance para lograr tal fin”.

No obstante rechazar la acción promovida, dispuso que por medio del programa “Mayores Cuidados” dependiente de la Secretaría de Atención Ciudadana del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se diera inmediata intervención a la red colaborativa para que se le brinde una adecuada atención y seguimiento a la Sra. M. L. P.

En relación al pedido de inconstitucionalidad del “Protocolo de Manejo de individuos provenientes del exterior asintomáticos”, consideró, con cita en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la tacha

constituye el último recurso al que se debe apelar por ser una decisión de gravedad institucional a la cual debe recurrirse en caso de no poder interpretarse la norma de otra forma.

Seguidamente analizó el fundamento del Protocolo y dijo “que el Poder Ejecutivo Nacional ha dispuesto en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 en su ‘Artículo 1°.- A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida e ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica”.

Tuvo en cuenta que “este decreto fue dictado en función de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS)” y que “el Artículo 2 del mencionado DNU establece que Durante la vigencia del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas. Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el artículo 1°, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos y en su Artículo 3°.- El Ministerio de Seguridad dispondrá controles permanentes en rutas, vías y espacios públicos, accesos y demás lugares estratégicos que determine, en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para garantizar el cumplimiento del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’, de las normas vigentes dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria y de sus normas complementarias. Las autoridades de las demás jurisdicciones y organismos del sector público nacional, en el ámbito de sus competencias, y en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dispondrán procedimientos de fiscalización con la misma finalidad”.

De la situación descripta la Magistrada concluyó que “el aislamiento preventivo que fuera dispuesto respecto del Sr. M., que no constituye técnicamente una detención como señalara el accionante, pero sí una restricción a su libertad ambulatoria consagrada constitucionalmente (Art. 14 de la CN) ... tiene fundamento en el decreto presidencial citado y más precisamente en la exposición de sus motivos” y que “el aislamiento social, preventivo y obligatorio al cual está siendo sometido el Sr. M. es el único medio con el que se cuenta a fin de impedir la propagación de la pandemia y preservar el derecho a la salud pública y que esta preservación no se torne ilusoria para los habitantes”.

Considerando:

Compartimos el temperamento adoptado por la Jueza.

Ya hemos dicho en un caso similar (Causa 7991/2020 Habeas corpus) pero con relación al artículo 2 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, que la finalidad de la medida de excepción es la de prevenir la circulación social del COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública, con impacto fundamental en el derecho a la vida y a la integridad física, razón por la cual no pueden admitirse otras excepciones a las previstas en la propia norma o en aquellas relacionadas que fueron emitidas con posterioridad.

También advertimos que al momento de ser declarado como una pandemia, con fecha 11 del corriente, el coronavirus había provocado 118.554 infectados y 4281 muertos, y se había extendido por 110 países, mientras que pocos días después el número de infectados y fallecidos se había casi triplicado. Cabe aclarar que dicha cifra se ve hoy largamente superada y aumenta día tras día.

Asimismo consideramos que la única medida cuya eficacia ha quedado demostrada para reducir el impacto de la pandemia es el aislamiento preventivo, que en distintos países se ha implementado tardíamente con las consecuencias que se conocen. La anticipación de esta restricción hace suponer, y así es de desear, que el número de personas afectadas se reduzca o, cuanto menos, se ralentice de forma tal de evitar un colapso del sistema sanitario y así poder salvar mayor cantidad de enfermos que requieran de asistencia crítica.

Tal como mencionó la Dra. Susana Parada, las medidas de aislamiento dispuestas mediante el protocolo aquí cuestionado han sido dictadas “en forma razonable a fin de evitar la propagación de la pandemia y resultan proporcionadas debido a ser las únicas al alcance para lograr tal fin”.

En este sentido, en relación a un pedido de inconstitucionalidad del DNU 297/2020 en el marco de una presentación de habeas corpus se ha dicho que “...la medida dispuesta tiende a la preservación del orden público, en cuanto el bien jurídico tutelado es la salud pública, no sólo del afectado en forma directa —como podría serlo el accionante—, sino de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por el COVID-19” (Sentencia del 21/03/2020 de la Sala de Habeas Corpus de la Cámara Nac. De Apel. En lo Criminal y Correccional, Capital Federal, CABA. Magistrados Pociello Argerich - Pinto. SAIJ: FA20060000).

Las severas medidas adoptadas pretenden reducir al máximo la circulación de personas, para protección propia y de terceros y en este sentido la pretendida excepción del accionante, tal como observó la Magistrada, “no dejaría a salvo a su madre de verse en un futuro afectada por el virus que nos aqueja” tratándose en el caso de una persona que se enmarca en los grupos de riesgo y que tomaría contacto con su hijo, el Sr. M, quien procede de un país catalogado como “de riesgo” y con solo dos días de estadía en esta ciudad, pese a los controles médicos que se le efectúen.

A su vez, las circunstancias que atravesaría la Sra. M. L. P. invocadas por el presentante, se encontrarían atendidas con la decisión de la juez de grado de dar intervención al programa “Mayores Cuidados” dependiente de la Secretaría de Atención Ciudadana del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que mediante la red colaborativa brinde una adecuada atención y seguimiento a la mencionada.

Bajo este panorama, no existiendo un acto u omisión de la autoridad pública de los contemplados en el artículo 3 de la Ley 23.098 que aconseje habilitar la apertura de la acción incoada, corresponde confirmar en todos sus términos la resolución de la primera instancia.

Por ello, el Tribunal; resuelve: Confirmar el pronunciamiento del día 27 de marzo de 2020 en cuanto decidió: “I. Rechazar la presente acción de habeas corpus interpuesta por el Dr. E. S. Z., en favor del Sr. A. M. P., titular del DNI ... Sin costas (arts. 10 y 23 de la Ley 23.098); II. Dar inmediata intervención al programa ‘Mayores Cuidados’ dependiente de la Secretaría de Atención Ciudadana del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que mediante la red colaborativa brinde una adecuada atención y seguimiento a la Sra. M. L. P.; III. No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del ‘Protocolo de Manejos de Individuos provenientes del exterior asintomáticos: aislamiento en instituciones extrahospitalarias’, dictado por el Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires”. Notifíquese al presentante. — Fernando Bosch. — Elizabeth Marum. — Marcelo Vázquez.