

Voces: CIRCULACION DE PERSONAS ~ DEBER DE ASISTENCIA ~ EMERGENCIA SANITARIA ~ HIJO ~ MADRE BIOLOGICA ~ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA ~ PANDEMIA ~ PRESENTACION DE INFORMES ~ ZONA DE FRONTERA

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS)

Fecha: 10/09/2020

Partes: Maggi, Mariano c. Provincia de Corrientes s/ medida autosatisfactiva

Publicado en: SJA 14/10/2020, 43 - LA LEY 02/11/2020 , 12, P.m.-S;

Cita: TR LALEY AR/JUR/37057/2020

Sumarios:

1 . Corresponde acceder a la medida cautelar innovativa solicitada. Aparece con suficiente claridad que la situación del actor, que vive en la Provincia del Chaco, encuadra en el supuesto de excepción al aislamiento social, preventivo y obligatorio previsto por el art. 6º, inc. 5º, del dec. 297/2020 (prorrogado sucesivamente —y modificado— por los decs. 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020, 520/2020, 576/2020, 605/2020, 641/2020 y 677/2020) por tratarse de una persona que debe asistir a un familiar (su madre) que se encuentra realizando un tratamiento oncológico en Corrientes.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración "Covid-19 y Derechos Humanos", 09/04/2020](#)

(*) Información a la época del fallo

2 . Frente a la evidencia que surge de la documentación acompañada por el interesado, con la que se ha acreditado adecuadamente el vínculo de parentesco con su madre, como así también la afección que sufre su progenitora y el tratamiento al que debe someterse en la ciudad de Corrientes, y frente a la clara necesidad de asistencia que requiere la señora, las restricciones a la circulación que las autoridades encargadas de la fiscalización pretenden imponerle, a raíz de la pandemia de COVID-19, no resultan razonables, estrictamente necesarias, ni proporcionales, y tampoco se ajustan a los objetivos legales definidos en la regulación nacional que rige en la materia.

3 . Sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia originaria, se requiere a la Provincia de Corrientes que informe a la Corte Suprema, en el plazo de tres días, cuáles son las medidas y protocolos adoptados por las autoridades provinciales en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio previsto por el decreto 297/2020 (prorrogado sucesivamente —y modificado— por los decretos 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020, 520/2020, 576/2020, 605/2020, 641/2020 y 677/2020), que rigen en la actualidad, particularmente en lo que concierne a quien reside en la ciudad de Resistencia, provincia del Chaco, y debe trasladarse a la ciudad de Corrientes, a efectos de asistir diariamente a su madre, quien se encuentra en dicha ciudad para someterse a un tratamiento oncológico de radioterapia y, en su caso, cuáles serían las razones que podrían justificar que se le impida el ingreso al territorio correntino por el Puente General Belgrano.

Texto Completo:

FRE 2237/2020/CS1

Buenos Aires, septiembre 10 de 2020.

Considerando:

1º) Que el señor Mariano Maggi, con domicilio en la ciudad de Resistencia (Provincia del Chaco), promovió una medida autosatisfactiva contra la Provincia de Corrientes ante la jurisdicción provincial de su lugar de residencia, a fin de obtener una autorización judicial que le permita ingresar a la ciudad de Corrientes a efectos de

asistir diariamente a su madre, Eulalia Benítez, quien se encuentra en dicha ciudad para someterse a un tratamiento oncológico de radioterapia tridimensional por padecer un carcinoma mamario.

Explicó que la obra social “PAMI” (Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados) dispuso que el tratamiento oncológico debía realizarse en un centro médico situado en la ciudad de Corrientes, el cual comenzó el 6 de julio e implica la realización de cinco sesiones semanales de radioterapia de 20 minutos cada una, cuyos efectos secundarios son vómitos y dolores punzantes que, según los médicos tratantes, tienden a volverse más intensos a medida que se desarrolla el tratamiento.

Señaló que, en una primera etapa, madre e hijo se trasladaban en automóvil particular hasta la ciudad de Corrientes, para lo cual gestionaron los permisos provinciales necesarios en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO); Eulalia Benítez como paciente oncológica y el actor como acompañante de su madre, situación que los obligaba a realizarse un hisopado cada siete días como requisito para poder pasar a la ciudad vecina.

Expuso que, frente a la dificultad que ello suponía, decidieron alquilar un departamento en Corrientes para que la señora Benítez se quedara allí durante el tratamiento, mientras que él volvió a Resistencia y viajaría para acompañarla en cada sesión y asistirle posteriormente.

Relató que, al querer ingresar a Corrientes, los policías destinados en el puente General Manuel Belgrano, con intervención del Ministerio de Salud de la Nación, le impidieron hacerlo con fundamento en que no viajaba como acompañante, sino que iba solo, a pesar de haber insistido en que su madre se encontraba sola en aquella ciudad y que él, como único familiar, debía asistirle en su tratamiento.

Adujo que los derechos a la salud y bienestar consagrados en los tratados de derechos humanos internacionales (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) se encuentran cercenados y arbitrariamente limitados por actos de los funcionarios provinciales y municipales que impiden su traslado para cuidar de la salud de su madre.

El juez a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 8 de Resistencia se declaró incompetente para entender en la controversia y ordenó la remisión de la causa a la justicia federal con asiento en la misma ciudad.

Las actuaciones fueron asignadas al Juzgado Federal de Resistencia N° 1, cuya titular resolvió declarar que la cuestión era de competencia originaria de esta Corte, por ser demandada la Provincia de Corrientes en una causa de estricto contenido federal.

2º) Que los hechos que se denuncian exigen que esta Corte —como custodio de las garantías constitucionales— requiera a la Provincia de Corrientes los informes que estima necesarios al objeto del pleito (artículo 36, inciso 4º, apartado a, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

3º) Que, sin perjuicio de ello, las excepcionalísimas circunstancias que rodean al presente caso, habilitan que este Tribunal examine la medida cautelar solicitada (art. 196 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, cfr. Fallos: 341:1854 y su cita).

4º) Que, en ese sentido, esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, por lo que resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 331:2889 y sus citas, entre otros). Cabe agregar que, en el caso, ese criterio restrictivo cobra mayor intensidad en razón de que la cautela ha sido deducida de manera autónoma, de modo que no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento. En esas condiciones, la concesión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate (Fallos: 323:3075).

5º) Que, asimismo, es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían

producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación ulterior (Fallos: 330:1261).

6°) Que el examen de este tipo de medidas cautelares, lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie —según el grado de verosimilitud— los probados intereses del demandante y el derecho constitucional de defensa del demandado (Fallos: 334:1691).

7°) Que, en ese marco, corresponde acceder a la medida cautelar innovativa solicitada. En efecto, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el estudio de la cuestión, aparece con suficiente claridad que la situación del actor encuadra en el supuesto de excepción al aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) previsto por el art. 6°, inc. 5°, del decreto 297/2020 (prorrogado sucesivamente —y modificado— por los decretos 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020, 520/2020, 576/2020, 605/2020, 641/2020 y 677/2020) por tratarse de una persona que debe asistir a un familiar (su madre) que se encuentra realizando un tratamiento oncológico en la ciudad de Corrientes.

Si bien el artículo 10 del decreto 297/2020 establece que “Las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios dictarán las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en el presente decreto, como delegados del gobierno federal, conforme lo establece el artículo 128 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de otras medidas que deban adoptar tanto las provincias, como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como los Municipios, en ejercicio de sus competencias propias”, e incluso se encuentran facultadas para disponer “los procedimientos de fiscalización necesarios para garantizar el cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio, de los protocolos vigentes y de las normas dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria y de sus normas complementarias” (artículo 3° del decreto 355/2020), como así también para establecer los requisitos que deben cumplirse para acreditar aquella condición de exceptuado (v. art. 2°, inc. a, de la decisión administrativa 446/20 y decisión administrativa 897/20), y, en la actualidad, para decidir los lugares alcanzados por el distanciamiento social, preventivo y obligatorio (DISPO), como es el caso de las Provincias del Chaco y de Corrientes, para verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 4° del decreto 677/2020, en cuanto exige poseer el “Certificado único habilitarte para la circulación - Covid 19” para transitar por fuera del límite del departamento o partido donde se resida, lo cierto es que, en las excepcionales y específicas circunstancias del caso, aparece como un exceso en las atribuciones de las autoridades provinciales (en coordinación con las nacionales, según se denuncia) que se le impida al señor Mariano Maggi su traslado a la ciudad de Corrientes para asistir a su madre durante el tratamiento al que debe someterse por la enfermedad que padece, con fundamento en que viaja solo y no acompañado por su familiar que necesita asistencia.

8°) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos el pasado jueves 9 de abril de 2020 emitió una Declaración titulada “Covid-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”, a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de ese Tribunal.

Entre las consideraciones particulares incluidas en dicha declaración, cabe destacar, por su atinencia al caso y en tanto esta Corte da comparte, que: “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”.

9°) Que frente a la evidencia que surge de la documentación acompañada por el interesado, con la que se ha acreditado adecuadamente el vínculo de parentesco con su madre mediante la respectiva partida de nacimiento, como así también la afección que sufre su progenitora y el tratamiento al que debe someterse en la ciudad de Corrientes (ver historia clínica), y frente a la clara necesidad de asistencia que requiere la señora Eulalia Benítez,

las restricciones a la circulación que las autoridades encargadas de la fiscalización pretenden imponerle no resultan razonables, estrictamente necesarias, ni proporcionales, y tampoco se ajustan a los objetivos legales definidos en la regulación nacional que rige en la materia.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia originaria, se resuelve: I. Requerir a la Provincia de Corrientes que informe al Tribunal en el plazo de tres (3) días cuáles son las medidas y protocolos adoptados por las autoridades provinciales en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) previsto por el decreto 297/2020 (prorrogado sucesivamente —y modificado— por los decretos 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020, 520/2020, 576/2020, 605/2020, 641/2020 y 677/2020), que rigen en la actualidad, particularmente en lo que concierne al señor Mariano Maggi, DNI ..., quien reside en la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, y debe trasladarse a la ciudad de Corrientes, a efectos de asistir diariamente a su madre, Eulalia Benítez, quien se encuentra en dicha ciudad para someterse a un tratamiento oncológico de radioterapia y, en su caso, cuáles serían las razones que podrían justificar que se le impida el ingreso al territorio correntino por el Puente General Belgrano. A tal fin líbrense oficio por medios electrónicos al señor Gobernador provincial. II. Hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada y ordenar a la Provincia de Corrientes que arbitre las medidas necesarias para permitir al señor Mariano Maggi, DNI ..., el ingreso al territorio provincial por el puente General Belgrano para asistir diariamente a su madre, Eulalia Benítez, durante el tratamiento oncológico que debe realizarse en la ciudad de Corrientes, y el regreso a su domicilio en la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, dejándose constancia de que el desplazamiento que se autoriza —alcanzado por las excepciones al “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y a la prohibición de circular (conf. artículo 6°, inciso 5°, del decreto 297/2020, prorrogado sucesivamente —y modificado— por los decretos 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020, 520/2020, 576/2020, 605/2020, 641/2020 y 677/2020)— deberá limitarse al estricto cumplimiento de la actividad autorizada, en tanto la persona no revista la condición de “caso sospechoso” o de “caso confirmado” de Covid-19, conforme definiciones establecidas por la autoridad sanitaria nacional, ni deba cumplir aislamiento en los términos del decreto 260/2020, su modificatorio y normas complementarias (artículos 17 y 24 del decreto 677/2020). A los efectos de su comunicación, líbrense oficios por medios electrónicos con carácter urgente al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado de la Provincia de Corrientes. Asimismo, comuníquese la medida adoptada, por la misma vía, al señor Gobernador de la Provincia del Chaco, a sus efectos. Notifíquese. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio Rosatti.