



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Expte. N° 12638-0/15 “Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”

TRIBUNAL SUPERIOR:

I

El Sr. Alejandro Emilio Barros, en representación de la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos, promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 113 inc. 2° de la CCABA, contra el artículo 3° del Decreto N° 262/2012, dictado el 06 de junio de 2012, en cuanto incluye por vía reglamentaria a los establecimientos geriátricos en el régimen previsto por la ley 2.203 de gestión de ropa hospitalaria.

II

En su presentación, la actora sostiene que la reglamentación cuestionada “...viola los principios de igualdad, de justicia y razonabilidad que debe imperar en las reglamentaciones de los derechos y garantías de las personas...” refiriendo específicamente, la afectación del derecho a la propiedad, a trabajar y ejercer una industria lícita y de contratar libremente (v. fs. 49 vta.). En virtud de ello, solicita se declare la inconstitucionalidad de la norma atacada.

Para fundar su pretensión, explica que la ley 2.203 tiene por objeto “prevenir, reducir, eliminar y aislar los riesgos en la actividad de manipulación, higiene y reposición de ropa hospitalaria, a fin de proteger la salud, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y pacientes garantizando servicios de calidad.”


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Asimismo, sostiene que la mentada ley entiende por ropa hospitalaria conforme dispone su art. 1º *“el vestuario utilizado por los profesionales de la salud, técnicos, enfermeras, camilleros y personal administrativo y operativo en ejercicio de sus funciones, la ropa de cama, y cualquier otro elemento textil utilizado **en los establecimientos de salud** para el cumplimiento de sus fines.”* (el destacado es original, fs. 50).

Señala por su parte que, tal como se desprende del art. 3º de la norma en cuestión, se encuentran alcanzados por ella *“**los establecimientos que integran el Sistema de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de acuerdo a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley Nº 153 y los lavaderos industriales proveedores de estos establecimientos**”*.

Indica en esencia, que los establecimientos residenciales para personas mayores no se encuentran incluidos dentro de lo que la ley considera como “establecimientos que integran el sistema de salud” en virtud que la ley 661 que regula su actuación, los define como establecimientos que tienen como fin brindar *“...servicios de alojamiento, alimentación, higiene, recreación activa o pasiva y atención médica y psicológica no sanatorial a personas mayores de 60 años, en forma permanente o transitoria, a título oneroso o gratuito”*.

Así, afirma que los geriátricos no son centros de salud o efectores de salud y que las personas mayores que allí se albergan no son pacientes, sino residentes.

Sostiene que la atención médica o psicológica no sanatorial que se brinda en dichos establecimientos no es consecuencia de que las personas que allí acuden tengan prescripto un tratamiento médico, sino que hace a las condiciones de seguridad, salubridad e higiene de los residentes, cuya garantía es colocada bajo los establecimientos, de conformidad con el art. 9.1.1 de la ley 661, al tiempo que coadyuva a cumplir con otro deber referido a la mejor condición biopsico-social de los residentes y usuarios.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Asentado ello, manifiesta que el artículo 3º del Decreto n° 262/2013 constituye un exceso en las facultades reglamentarias, desde que supone una ampliación del ámbito de aplicación de la ley 2.203, que desnaturaliza lo dispuesto en su art. 3º en tanto el Sistema de Gestión de Ropa Hospitalaria está previsto para establecimientos de salud. Reitera que los establecimientos asistenciales no son efectores de salud, no integran el sistema básico de salud, ni ningún de los subsectores previsto en la Ley 153.

Sostiene la irrazonabilidad de la inclusión por el Decreto en tanto los establecimientos residenciales para personas mayores no son generadores de residuos patológicos, no albergan personas con procesos infecto contagiosos, no realizan procedimientos quirúrgicos, ni diagnóstico con material patogénico. Sino que sólo son generadores de residuos patogénicos, los cuales no están alcanzados por los riesgos que la ley 2203 tiene por objeto prevenir.

Indica asimismo, que la norma cuestionada afecta la igualdad, puesto que la misma no incorpora a los establecimientos psiquiátricos, aun cuando los riesgos que introducen son cuanto menos similares a los Establecimientos representados por la actora.

Por último, indica que la incorporación en la gestión de ropa hospitalaria de dichos establecimientos, requiere una cuantiosa y desproporcionada inversión, siendo en algunos casos de imposible concreción por la insuficiente superficie edilicia con la que cuentan los mismos. Asimismo, señala que ello significaría la necesidad de incrementar mayor cantidad de personal y que en la mayoría de los casos conllevaría a la necesidad de terciarizar el servicio de transporte, lavado y planchado de ropa, lo cual se traduce en un incremento de costos "injustificado y absurdo".

Concluye afirmando que el objeto de la ley y el decreto es prevenir, reducir, eliminar y aislar los riesgos en la actividad de manipulación, higiene y reposición de ropa hospitalaria, los cuales no existen en los establecimientos residenciales para personas mayores.

Arribadas las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia, el juez de trámite ordenó que se intimara al recurrente para que acredite que la decisión de instar la acción ha sido adoptada por la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos a través de sus respectivos órganos, de conformidad con el criterio sostenido por el Tribunal en el Expediente N° 3881/2005 (conf. fs. 60).

A fs. 62/64 la actora da cumplimiento con la intimación cursada, adjuntando copia certificada del acta de asamblea celebrada para adoptar la decisión de instar esta acción.

En estas condiciones, se ordena correr vista a esta Fiscalía General por el plazo de cinco días, a los fines de expedirme en torno a la admisibilidad de la presente acción (conf. fs. 65).

III

Previo a todo análisis es importante destacar que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha otorgado al Tribunal Superior competencia originaria y exclusiva para resolver conflictos de carácter internormativo cuando se impugna la validez constitucional de una norma local general dictada por autoridades de la Ciudad (art. 113, inc. 2° de la CCBA, arts. 17 y ccdtes. de la ley 402)¹. Ese control concentrado y abstracto tiene por finalidad establecer una vía concreta y directa para depurar el orden normativo, expulsando de él a aquellas normas que se revelen como inconstitucionales².

¹ Conf. TSJ, sentencias recaídas en los casos “Massalin Particulares SA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, del 5/05/99; “Asociación de Médicos Municipales de la ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 577/00, decisión del 30/11/00; “Club Hípico Argentino c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3417/04, rta. el 22/12/04.

² Conf. TSJ, sentencia en Expte. 32/99 “Ortíz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/ Gob. Ciudad de Bs As s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” y sus acumulados ‘Murphy Diana María c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. N° 33/99 SAO y ‘López Alconada (h) José M. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. N° 34/99 SAO”, del 04/07/99.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

En cuanto a la admisibilidad formal de este tipo de acciones, cabe indicar que esta Fiscalía General ha manifestado en diversas oportunidades la convicción relativa a que, sobre el punto, debe regir un criterio amplio que favorezca la posibilidad de debatir ante los estrados del Tribunal Superior de Justicia cuestiones de la envergadura que contempla esta vía, por encima de pruritos meramente formales que dificultan el acceso a justicia de la ciudadanía³. Cabe recordar que la Constitución Nacional pone especial énfasis en garantizar el acceso a la justicia ya desde su Preámbulo, al establecer como su objeto el “afianzar la justicia”, mandato que ha sido plasmado en su propio texto a partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 8 y 25 específicamente, y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo, la Constitución de la Ciudad garantiza expresamente el acceso a justicia de todos sus habitantes a partir de lo establecido en su art. 12, inc. 6.

IV

Más allá de lo expresado en el acápite anterior en punto al criterio amplio que esta Fiscalía General ha tenido a la hora de analizar la admisibilidad de este tipo de acción, entiendo que la presente no puede prosperar por las razones que seguidamente se expondrán.

IV. a) En primer lugar, cabe consignar que el art. 113 inc. 2 de la CCABA prevé la competencia originaria de V.E. para conocer *“Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que*

³ Ver Dictamen FG N° 03/ADI/08, del 14-1-08, en el Expte. N° 5640/07 caratulado “Hourest, Martín y otra c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, y muchos otros posteriores.

se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior". A su vez, el artículo 17 de la Ley N° 402 indica que *"La acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para determinar si son contrarias a esa constitución o a la Constitución Nacional"*, y el art. 19 especifica el contenido que debe tener la citada acción.

De la simple lectura de la demanda, el actor no dedica ni una sola línea tendiente a demostrar que la norma atacada constituye una norma de carácter general. No obstante ello y aun salvado tal omisión, de las normas transcritas anteriormente se colige fácilmente que es imprescindible, para fundar una acción declarativa de inconstitucionalidad, no sólo la mención precisa de la norma que se estima contraria a la constitución que, en el caso, sería el artículo 3° del Decreto N° 262/2012, reglamentario de la Ley N° 2.203 de Gestión de Ropa Hospitalaria (conf. art. 19 inc. b de la ley 402), sino además, la indicación de "los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados" (conf. art. 19 inc. b in fine).

Ahora bien, a fin de dar cumplimiento con dicha requisitoria legal, no basta con la mera enumeración de preceptos constitucionales, sino que debe señalarse de modo concreto y cierto en qué consiste tal afectación y en qué medida la persistencia de la norma en el ordenamiento jurídico conculca tales derechos o garantías.

Desde esta perspectiva, aun cuando la actora menciona a lo largo de su relato que se encuentran afectados los derechos relativos a la propiedad, la



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

libertad de contratar y ejercer una industria lícita, así como la garantía de la igualdad, cabe señalar que de la demanda interpuesta no se logra advertir en qué consisten tales agravios ni en qué medida la inclusión de los establecimientos residenciales para personas mayores en los términos de la ley 2.203 resulta una reglamentación ajena al espíritu o la letra de la ley o bien, resulta una exigencia desproporcionada e irrazonable.

En efecto, la actora no logra demostrar con sus dichos que pueda siquiera existir una eventual afectación de los derechos que enumera, en tanto no realiza ni el más mínimo esfuerzo en explicar de qué manera la norma cuestionada lesiona o anula su derecho a la propiedad o a ejercer la industria que representa. Por el contrario, de la demanda se advierte una mera disconformidad respecto de la interpretación efectuada por el Decreto reglamentario de la ley que entiende que los geriátricos se encuentran alcanzados por las disposiciones de la ley 2.203.

No indica por ejemplo, en qué proporción aumentarían los costos de los establecimientos que eventualmente podrían generarse en todos o en alguno de ellos o bien que ello hiciera imposible continuar con el desempeño de la labor que desarrollan los establecimientos geriátricos o bien que estuvieran obligados a contratar un servicio específico, restringiendo su libertad de contratar. Tampoco demuestra la irrazonabilidad o desproporcionalidad de la aplicación de la norma al establecimiento que, en definitiva, conformarían recursos de salud en los términos del art. 11 de la ley 153, en tanto prestan una actividad "vinculada con la salud humana...", tal como se desprende de los términos de la ley 661 y modificatoria 2935 (ver artículos 2º inc. 12 y 4º de la ley 2935).

Cabe señalar que en el caso de que exista una afectación concreta y precisa sobre los derechos reseñados, podrá el particular afectado accionar por las vías reclamativas pertinentes, a los fines de demostrar el daño eventualmente ocasionado, no siendo la presente la vía idónea para ello.

Tampoco se advierte que se encuentre vulnerado el derecho a la igualdad por no incluir el precepto normativa de manera expresa a los establecimientos psiquiátricos, puesto que más allá de las consideraciones personales realizadas por el actor respecto de la conveniencia de tal decisión, lo cierto es que la garantía de la igualdad refiere a la igualdad en entre los que están en idénticas y similares situaciones. Desde esta perspectiva, los establecimientos psiquiátricos realizan una actividad totalmente diferente que la aquí planteada, razón por la cual su comparación resulta del todo inoficiosa.

En este sentido, esta Fiscalía General ha hecho hincapié en diversos dictámenes en la materia, en orden a la necesidad de que las acciones declarativas de inconstitucionalidad cumplan acabadamente con los requisitos sustantivos previstos por el art. 19, inc. b, de la ley 402, relativos a la individualización precisa de la norma atacada y la fundamentación en que se apoya la convicción de su inconstitucionalidad. Ello de cara a poder desarrollar un verdadero juicio que, excitando debidamente la intervención judicial que se reclama —que no se contempla por la ley como oficiosa—, permita a su vez una fructífera discusión por parte de los convocados al proceso, en relación a los concretos argumentos introducidos por la parte actora⁴. Es conveniente precisar, tal como se ha sostenido en otras oportunidades⁵, que para plantear una ADI debidamente, se requiere explicar fundadamente porqué se considera inconstitucional la norma que se ataca, para lo cual, ineludiblemente, es imprescindible indicar con precisión los alcances de los principios o normas constitucionales que se pretenden afectados, extremos que no se verifican en el presente.

⁴ Dictámenes del 06-06-11, “Unión de Consumidores de Argentina c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Causa Nro. TSJ 8002/10; del 23-03-11, “Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confiterías y Cafés de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Causa Nro. TSJ 7907/11; y del 07/05/2010, “Asociación REDI (Red por los derechos de las personas con discapacidad) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Causa Nro. TSJ 7165/10, entre muchos otros.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Asimismo, en esta línea, V.E. ha sostenido que *“es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad”*⁶.

IV. b) Por otra parte y, sin perjuicio que lo señalado en el acápite precedente sella la suerte de la presente acción, en tanto omite fundar la afectación de los derechos constitucionales alegados, cabe por otro lado indicar que tampoco ha sido debidamente fundado un supuesto de exceso reglamentario que lesione lo dispuesto en el art. 102 CCABA.

En este sentido, cabe señalar que la actora funda el supuesto exceso en:

a) que los establecimientos residenciales para mayores prestan atención médica y psicológica no sanatorial, por lo que no están incluidos en el art. 3° del Decreto 262/2012 que refiere a establecimientos que integran el sistema de salud de la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con el art. 10 de la ley 153,

⁵ Expte. 10980/14, “Bianchi, Rubén Darío y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, Dictamen N° 202/14.

⁶ TSJ “Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/99, en Constitución y Justicia, Fallos del TSJBA, T I, ps. 56 y ss., Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999). También TSJ en Expediente n° 8824/12 “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, 24/08/2012.

b) que los establecimientos geriátricos no constituyen por tanto efectores de salud, por lo que no pueden estar incluidos en el art. 3° de la ley 2.20,

c) que los lavaderos de los geriátricos ya poseen una regulación,

d) que dichos establecimientos no generan residuos patológicos, sólo patogénicos

En este sentido, puede advertirse que en realidad a lo largo de la demanda la actora no hace más que demostrar su disconformidad con la interpretación adoptada por el Decreto reglamentario respecto del alcance de las disposiciones legales, pero no logra demostrar que el Poder Ejecutivo se haya arrogado de competencias que no detentaba o que haya ido más allá de lo querido por el legislador.

En efecto, conforme surge del art. 3° de la ley 2203 y en lo que aquí interesa, se encuentran alcanzados por sus disposiciones: *los establecimientos que integran el Sistema de Salud de la CABA* de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley nº 153.

El mencionado artículo 10 de la Ley Nº 153 establece que el sistema de salud está integrado por el conjunto de *recursos de salud* de dependencia tanto estatal, de seguridad social y *privada*, que se desempeñen en la CABA.

Así, el artículo 11 indica qué se entiende por recurso de salud, enumerando, entre otras, a todo persona física o jurídica que desarrolle actividades de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación, investigación, docencia etc. “...y cualquier otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la Ciudad” (el destacado no es original).



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Desde esta perspectiva se advierte que la ley 153 dispuso de un criterio amplio a la hora de determinar su ámbito de actuación, lo que incluye, genéricamente a cualquier "...otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la Ciudad".

De todo el relato inserto en la demanda, el actor no dedica ni logra indicar porqué los establecimientos geriátricos, más allá de no tratarse de establecimientos de salud, se encuentran excluidos de las previsiones del art. 10 de la ley 153. Solo a modo de ejemplo y sin adentrarme en un análisis de fondo se advierte de la simple lectura de las normas que regula el funcionamiento de los establecimientos a los cuales representa dispone –por ejemplo- la obligatoriedad de contar con médicos y otros profesionales de la salud en el establecimiento (art. 4º ley 2935), o que las personas allí alojadas tienen derecho a "*recibir tratamiento médico garantizado en bienestar biopsicosocial*" (art 2.12 ley 2935).

Así el actor no logra demostrar de qué manera puede afirmarse que las entidades residenciales para mayores no prestan actividad relacionada con la salud humana tal como lo expresa el art. 10 de la ley 153 cuya fiscalización por tanto detenta el GCBA conforme lo establece el art.42 del mismo cuerpo normativo, siendo por ello su fin último resguardar la vida, la salud y la integridad física de aquellas personas mayores de edad.

Por otra parte, a mi criterio, tampoco resulta suficiente la mención del actor en relación a que las entidades residenciales no constituyen efectores de salud, ni integran los tres subsectores de salud estatal, por cuanto el art. 10 de la ley 153 a la que remite la reglamentación, es claro al señalar que se encuentran también incorporados al sistema de salud, las entidades privadas, siempre y cuando las mismas realicen las actividades descriptas en su art. 11.

Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Asimismo, el hecho que los establecimientos geriátricos cuenten con una reglamentación específica en la materia, en nada obsta a que una norma posterior modifique tales previsiones y disponga requisitos comunes a todo el universo de sujetos afectados al sistema de salud de la CABA.

Por último, la diferenciación efectuada por el actor respecto a la producción de residuos patogénicos y no patológicos, si bien tiende a demostrar la menor manipulación de material riesgoso en los establecimientos residenciales de personas mayores, respecto de los efectores de salud, tal mención no resulta suficiente para fundar lo irrazonable o inconstitucional de la norma, puesto que tal diferenciación ni siquiera surge del decreto atacado el cual solo refiere a materiales patogénicos y no patológicos.

Por lo expuesto, considero que el actor no logra superar los recaudos de admisibilidad requeridos por la ley 402.-

V

Por las razones expuestas, estimo que V.E. debería declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

Fiscalía General, 7 de octubre de 2015.

DICTAMEN FG N° 497/ADI/15



Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Seguidamente se remiten las actuaciones al Tribunal Superior. Conste.


M. de las Nieves Macchiavelli
Secretaría General
Secretaría Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.

