



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

“2016- Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Argentina.”

Expte. N° 12593/15 “Suyay Brillaud, María Luz c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” y su acumulado, **Expte. N° 12638-0/15** “Unión Argentina de Prestadores Gerontológicos c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- Objeto

Vienen nuevamente las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar respecto a las acciones declarativas de inconstitucionalidad planteadas por Suyay Brillaud, María Luz, en su carácter de apoderada de la empresa Harmony – Distinción en Geriátría y por la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos, conforme a lo establecido a fs. 131 punto 2.

II.- Antecedentes y síntesis de la cuestión debatida

En primer lugar debe recordarse que la pretensión de las actoras es que el TSJ declare la inconstitucionalidad del art. 3 del Decreto N° 262/12 en cuanto incluye por vía reglamentaria a los establecimientos geriátricos en el régimen previsto por la Ley N° 2.203 y por tanto, los obliga a inscribirse en el Registro Público de Lavaderos, Lavanderías y Ropa Hospitalaria (cfr. fs. 13 vta y fs.80). Ello, básicamente, por entender que los geriátricos no son centros de salud.

Entre los antecedentes de interés, se destaca que el TSJ ordenó la acumulación de las acciones declarativas de inconstitucionalidad que tramitan por

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser una letra inicial o un nombre abreviado.

el presente, en razón de que las pretensiones son que ambos expedientes se encuentran en la misma etapa procesal (cfr. fs. 105, puntos 3 y 4).

Así, las cosas y previo dictamen de esta Fiscalía General -a fs. 116/118- el TSJ decidió declarar admisible ambas acciones y, en consecuencia, ordenó correr traslado de la demanda al GCBA.

Al contestar demanda la Procuración General de la Ciudad solicitó el rechazo de la acción A fs. 125/129. En su presentación sostuvo, básicamente:

- a) Que las actoras no demuestran una afectación constitucional concreta, no constituyendo causa o casos en los términos del art. 113 inc. 2 de la CCABA, en tanto han sido entabladas en términos genéricos con ausencia de fundamentación suficiente (cfr. fs.125 vta. y 126);
- b) Que el Decreto N° 262/12 simplemente extiende a los Geriátricos ciertas obligaciones para el tratamiento de los residuos patogénicos que las actoras reconocen producir (cfr. fs. 127 vta.);
- c) Que el IV capítulo de la CCABA establece los objetivos del GCBA en materia ambiental y por ello, el Poder Ejecutivo no requeriría de ninguna ley para proceder a la reglamentación que además de estar entre sus atribuciones administrativas propias, viene expresamente avalada por la normativa constitucional (cfr. fs. 127 vta.);
- d) Que la Ley N° 2203 si bien se dirige a dichos efectores, su objetivo incluye el tratamiento de los residuos patogénicos regulado por la Ley N° 154 (cfr. fs. 128);
- e) Agrega que los Geriátricos generan residuos patogénicos y por ello, no puede considerarse que los mismos resultan inocuos o indiferentes para el tratamiento de la “ropa hospitalaria” que está en contacto con ellos (cfr. fs. 128 vta.);
- f) Por ultimo sostiene no resulta viable la impugnación intentada basada únicamente en que los geriátricos no son efectores del Sistema de Salud, toda vez que no es esa pertinencia la que debe considerarse como cuestión a dilucidar en estas actuaciones (cfr. fs. 128).



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

“2016- Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Argentina.”

En el contexto descripto, previo a resolver el fondo de la cuestión, el TSJ dispuso correr nuevamente vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 131, punto 2).

III.- Análisis de la cuestión de fondo

1.- En forma liminar, debe recordarse que es doctrina del TSJ que el control de constitucionalidad en abstracto previsto por la Constitución local debe ser ejercido con suma prudencia para no alterar el sistema republicano de gobierno, fundado en la presunción de legitimidad de los actos de gobierno de cada uno de los tres poderes que lo conforman (TSJ Exptes. N°32/99 “Ortíz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/ GCBA, N° 33/99 Murphy, Diana María c/ GCBA y N° 34/99, “López Alconada, José M. (h.) c/ GCBA”, de fecha 4 de junio de 1999, del voto del Dr. Guillermo Muñoz).

2.- Aclarado lo anterior, resulta pertinente traer a colación lo que resuelto en el Dictamen FG N° 497/ADI/15 en oportunidad de expedirse sobre la admisibilidad de la acción en el marco de los presente obrados.

En dicho dictamen se concluyó que las actoras se encontraban incluidas en el sistema básico de salud regulado por la Ley N° 153 y por ello, lo que los actores plantean en sus respectivas demandas, no es más que su disconformidad con la interpretación adoptada por el Decreto N° 262/2012 respecto del alcance de las disposiciones legales no logrando demostrar que el Poder Ejecutivo se ha arrogado competencias que no detentaba o que haya ido más allá de lo querido por el Legislador.

Tal como ha entendido ese TSJ “la carga de quien propicia la declaración de inconstitucionalidad en estos casos es alta, el mero desacuerdo con el

A handwritten mark or signature in the bottom left corner of the page, consisting of a stylized, cursive letter 'D'.

contenido de la norma o la preferencia por otra regulación posible están fuera del marco legal del control de constitucionalidad que permite el art. 113, inc. 2 de la CCABA” (cf. voto conjunto de los jueces Casás y Conde in re: “Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios – Mutual c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5520/07, sentencia del 11 de noviembre de 2008).”

Ello, por cuanto el art. 3 de la Ley N° 2.203 remite a la aplicación del art. 10 de la Ley N° 153. Dicha norma dispone que el sistema de salud está integrado por el conjunto de “recursos de salud” de dependencia estatal, de seguridad social y privada, que desempeñen en la Ciudad de Buenos Aires. A su turno “recurso de salud” se encuentra definido en el art. 11 de dicho cuerpo normativo y comprende “cualquier otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la Ciudad” (art. 11, Ley N° 153).

Sobre la base de esos argumentos, se llegó a la conclusión de que los actores no logran desvirtuar porque los geriátricos no integrarían el sistema de Salud, pues más allá de que la prestación que estos brindan no sea sanatorial, quedarían incluidos en las previsiones de los artículos 10 y 11 de la Ley N° 153 y, por tanto, dentro de las previsiones del art. 3 de la Ley N° 2.203, al prestar una actividad vinculada con la salud humana.

A lo expresado en ese dictamen, cabe agregar los siguientes argumentos que fundamentan, en mi criterio, el rechazo de las acciones intentadas.

Primero. Como ya se ha explicado, la Ley N° 153 –a diferencia de lo que pretenden las actoras– no regula exclusivamente como integrantes del sistema de los subsectores de salud a quienes brinden “prestaciones sanatoriales”. Por ello, resulta relevante analizar las normas que regulan la actividad de las actoras a fin de comprobar si existen argumentos adicionales para considerar que su actividad se encuentra vinculada a la salud humana. Veamos.

i) Por un lado, el art. 2 incisos 12, 13 y 14 de la Ley N° 661 –modificada por la Ley N° 2.935– dispone: **a)** que las personas que residen en geriátricos tengan derecho a recibir tratamiento médico garantizando el bienestar biopsicosocial; **b)** que todo cambio de diagnóstico y tratamiento médico debe ser



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

“2016- Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Argentina.”

comunicado al residente y a los familiares o personas a cargo del mismo, cuando el primero exprese su consentimiento para ello o, cuando mediare declaración de incapacidad. En ambos casos, dejándose constancia escrita de ello y; c) a tener historia clínica y acceder a ella.

Así, resulta claro que en los establecimientos geriátricos, en general, se brinda atención médica, incluso se diagnóstica y, además, debe formarse historia clínica, todo ello aunque dichos establecimientos no sean considerados *-strictu sens u-* sanatorios.

ii) Por otro lado, no debe perderse de vista –como reconoce la propia Unión de Prestadores de Servicios Gerontológicos a fs. 82 vta.– que si bien la Ley N° 661 dispone que la Autoridad de Aplicación es la Agencia Gubernamental de Control de la Ciudad de Buenos Aires, también coadyuvan en tal función respecto de las materias propias de sus incumbencias los Ministerios de Desarrollo Social y de Salud (art. 4, de la Ley N° 661, texto según art. 1° de la Ley N° 3.996).

iii) Por último, la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos reconoce que sus representados producen residuos patogénicos y, por tanto, se encuentran dentro de las previsiones de la Ley N° 154, cuya regulación alcanza a quienes generen, manipulen, almacenen, recolecten, transporten, etc., residuos provenientes de aquellas actividades que propenden a la atención de *salud humana* (el destacado es propio) (art. 1, Ley N° 154).

En concreto, los establecimientos geriátricos producen los siguientes residuos: algodones, gasas, vendas usadas, jeringas, objetos cortantes o punzantes, materiales descartables y otros elementos que hayan estado en contacto con agentes patogénicos y que no se esterilicen, los que se encuentran

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser una letra inicial o un nombre abreviado.

alcanzados por las previsiones del art. 2, párrafo 2, inc d, de la Ley N° 154. Dichos residuos -tal y como lo señala el GCBA-, no pueden considerarse “inocuos”, en razón de la propia valoración, general y abstracta, realizada por el Legislador local.

Por todo lo expuesto, debe recordarse que –como ha afirmado el TSJ –no es necesario que exista una relación formalmente exacta entre la ley y su reglamentación; por el contrario, resulta constitucionalmente válido que exista la posibilidad de que el Ejecutivo determine cómo la llevará a cabo o determine la instrumentación la manda legislativa. Y a efectos de delimitar el exceso reglamentario, debe tenerse en miras lo que el Alto Tribunal ha denominado “compatibilidad” normativa, esto es, que la decisión adoptada por el Ejecutivo sirva razonablemente —bajo una relación adecuada de los medios propuestos a los fines normativamente previstos— a cumplir con la ley.

En efecto, si la reglamentación desnaturaliza la manda legal impidiendo o modificando de alguna forma los límites o sus “taludes” establecidos por fuera del rumbo normativamente determinado, se verifica la alteración del espíritu normativo por vía de excepción reglamentaria. En suma, la reglamentación debe servir a la instrumentación de la norma de la forma más razonable posible en atención a los límites por ésta última establecidos (cfr. Expte. N° 11756/12, “Unión Cívica Radical c/GCBA”, considerando 2, de fecha 23 de enero de 2015, voto de la Dra. Weinberg).

iv) En conclusión, no puede sostenerse que la normativa en cuestión sea inconstitucional en abstracto, por constituir un exceso reglamentario, dado que la actividad de las actoras *está incluida* dentro de las previsiones de la Ley Básica de Salud y de las leyes específicas que regulan la actividad de los geriátricos. Por tanto, su inclusión es una interpretación razonable de las normas vigentes y aplicables a su actividad. Asimismo, la reglamentación tiene por objeto la protección de trabajadores y personas enfermas establecidos por la Ley N° 2.203.

Segundo. Los actores interpretan la norma como si todas las prescripciones vigentes le resultaren aplicables en su totalidad a su situación. No



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

“2016- Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Argentina.”

obstante, una lectura detallada del Decreto N° 262/2012 descarta tal interpretación.

Un ejemplo de ello son las normas relativas a ropa hospitalaria utilizada en procedimientos quirúrgicos. La propia naturaleza de la actividad podría, por tanto, ser matizada en relación a los diferentes tipos de establecimientos residenciales a los que se refiere la Ley N° 661 y que son incluidos genéricamente y sin distinción en el Decreto reglamentario de la Ley N° 2.203.

Eventualmente, los actores podrían solicitar la inaplicabilidad de ciertas prescripciones del régimen que regula la Ley N° 2.203, reglamentadas por el Decreto N° 262/2012, siempre que ello fuera realizado en relación a su caso particular. De esta manera, la petición pertinente podría, en tal caso, interponerse ante la autoridad administrativa correspondiente, brindando las pruebas y la fundamentación suficiente que acrediten la inconveniencia de la adopción de las medidas dispuestas a su respecto.

Tercero. Consecuentemente con lo ya expuesto, de existir afectaciones concretas sobre los derechos particulares alegados por las actoras, estas podrán eventualmente materializar sus pretensiones mediante las distintas vías procesales que dispone el ordenamiento, en las cuales se ejerce el control difuso de constitucionalidad a cargo de los magistrados competentes.

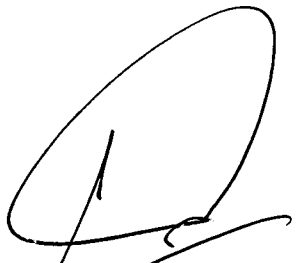
En suma, el control de constitucionalidad concentrado no es el ámbito para determinar si las nuevas exigencias de infraestructura, técnicas y de personal que son requeridas por el Decreto N° 262/12, resultan o no irrazonables con relación a la situación concreta y particular de los actores o del grupo que representa -en el caso de la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos-.

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde rechazar las acciones declarativas de inconstitucionalidad planteadas por Suyay Brillaud, María Luz y la Unión Argentina de Prestadores Gerontológicos.

Se suscribe el presente de conformidad con la delegación establecida en el art. 6° de la Resolución FG N° 214/2015.

Fiscalía General Adjunta, 7 de junio de 2016.

DICTAMEN FGA CAYT N° 415 -ADI/16



Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

SEGUIDAMENTE SE REMITIERON LAS ACTUACIONES AL TSJ. CONSTE.