



Ministerio Público de la Nación

CONTESTAN VISTA.

Señor Juez Federal:

Rodolfo Marcelo MOLINA, Fiscal General, Hernán SCHAPIRO y Gerardo FERNÁNDEZ, Fiscales Ad Hoc, todos ellos de la Unidad de trabajo creada por Resol. PGN 46/02 para intervenir en los procesos por violaciones a los Derechos Humanos que se siguen en esta jurisdicción, en la causa n° 317/SE, caratulado “**Spinetta, María Inés c/ P.E.N. (Mrio. De Defensa de la Nación) s/ Amparo**”, decimos:

I. OBJETO.

Venimos a contestar la vista conferida el 14 de agosto del corriente, respecto de la acción de amparo interpuesta por la defensora oficial María Inés Spinetta, en representación de Antonio Vaňek, José Casimiro Fernández Carro, Carlos Ramón Schaller y Tomás Osvaldo Méndez.

II. PLANTEO.

Al describir el objeto de la acción la defensora oficial afirmó que interpone una acción de amparo colectivo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y de la Ley Nacional N° 16.986, contra el Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Defensa-, respecto de la Resolución N° 85/2013 “...*por considerar que en forma inminente afecta el derecho y acceso a la salud de mis representados*”, por cuanto dispone que ninguna persona procesada o condenada por delitos de lesa humanidad pueda ser asistida en hospitales militares tanto en forma ambulatoria como internada.

Solicita, en definitiva, que se declare la inconstitucionalidad de la resolución mencionada e incluye –en la presentación– una pretensión cautelar suspensiva para que sus defendidos sigan siendo asistidos en los referidos establecimientos.

Para fundar su pretensión la defensora sostiene que la resolución cuestionada resulta contraria derechos reconocidos en la Constitución Nacional, Tratados y Pactos Internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, la ley 24.660, el Decreto 637/2013 y la Resolución 85/2013 del Ministerio de Defensa de la Nación.

En ese marco, precisó las cláusulas que entendió vulneradas por la resolución ministerial como “...los artículos 33, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos XI y XVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 2, 4, 5, 26 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); artículos 6 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 2 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Convención de Viena; artículos 5 inciso “e” punto IV de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial; Reglas de Basilea sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, Acordada CSJN 5/2009 y demás normativa que resulte concordante”

Señala, asimismo, que todos sus defendidos son personas mayores, con problemas de salud, cuyas patologías excederían en la mayoría de los casos a las posibilidades e infraestructura de las unidades médicas del centro carcelario donde se encuentran alojados –en este caso Marcos Paz– e incluso los hospitales más próximos a ese sitio.

Finalmente, trae a colación el decreto 637/2013 que integró los servicios de cobertura médico asistencial de las Fuerzas Armadas y de Seguridad creando, de esta forma, el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas (IOSFA) cuyos beneficios alcanzan a sus representados en su carácter de afiliados.

III. COMPETENCIA

Como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para determinar la competencia se debe atender de modo principal a la exposición de los hechos expuestos en la demanda y después, solo en la medida que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 315:2300. 318:30 y 324:1477, entre otros), también se torna imprescindible examinar el origen de la acción, así como la relación existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065. 322:617).

Ahora bien, este caso reviste una serie de particularidades que ameritan efectuar precisiones en cuanto al punto que nos ocupa.

La acción de amparo interpuesta por la defensa oficial de Antonio Vañek, José Casimiro Fernández Carro, Carlos Ramón Schaller y Tomás Osvaldo Méndez fue iniciada el 5 de agosto del corriente año, por ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que –previo paso por la Oficina de Asignación de Causas y acompañando copia del Acta del 1ro de Abril de 1997 sobre



Ministerio Público de la Nación

distribución de causas— la giró al Juzgado Federal N° 4 de esta ciudad (v. fs. 1/9, 9 vta., 10/11 y 12)

El referido Juzgado, por providencia obrante a fs. 13, entendió que la presentación correspondía a la causa n° 35 “*Fuerza de Tareas N° 5, PNA-AA s/ Delitos de Lesa Humanidad*” que tramita ante el Juzgado Federal N° 3, Secretaría Especial, razón por la cual remitió los actuados.

Recibidos por aquel, expresó que más allá que la acción se dirigía hacia ese Juzgado de su contenido y encabezado surge inequívocamente que se trata de un amparo y que por ello corresponde, de acuerdo a la Acordada 3/05 CFALP, su remisión al Juzgado con competencia civil (v. fs. 14).

Así las cosas, la causa volvió a recaer ante el Juzgado Federal N° 4. Se corrió vista al Fiscal Federal, doctor Guillermo Ferrara, quién se pronunció por la incompetencia en razón de la materia y postuló devolver las actuaciones al Juzgado Federal N° 3 para ser agregadas a la referida causa n° 35 de la Secretaría Especial (v. fs. 17/18 vta.).

El magistrado adhirió a los argumentos del Fiscal Federal y citó jurisprudencia de la Sala I de Cámara Federal del circuito por la cual, en causa “Kepich” (Expte. N° 18.379/13), se sostuvo que: “...*el artículo 4 de la ley 16.986 posibilita que sea el juez a cuya disposición esté el procesado quien, con mejores elementos de juicio, pueda resolver la cuestión del amparo*” (Conf. CNFed, en pleno, “Todre, Norberto”, fallo del 13/05/1977, LL 1975-C, 5; citado por Néstor Sagüés, Derecho Procesal Constitucional, Acción de Amparo, Tomo III, 5ta Edición, Ed. Astrea, p. 335).

Entendió que la acción corresponde a un grupo de imputados a disposición del Juzgado Federal N° 3 que solicitan seguir siendo atendidos en determinados nosocomios atento a que una resolución ministerial establece lo contrario y que, además incluye una pretensión cautelar que, en atención a las previsiones de la ley 24.660, corresponde al juez natural del proceso resolver todo lo atinente a la salud de los detenidos bajo su jurisdicción. (v. fs. 25/26).

Finalmente, los actuados volvieron a recaer ante el Juzgado Federal N°3 quién confirió la vista de competencia que ahora nos ocupa.

La presente acción se trata, indudablemente, de un amparo en los términos del artículo 43 de nuestra Constitución Nacional por la cual la defensora oficial de los imputados Vañek, Fernández Carro, Schaller y Méndez

–procesados por delitos de lesa humanidad en el marco de la causa N° 35 y a disposición del Juzgado Federal N°3 de esta ciudad– ataca la Resolución N° 85/2013 del Ministerio de Defensa de la Nación que prohibió “*la internación y/o asistencia ambulatoria en hospitales militares o unidades de salud dependientes de las Fuerzas Armadas, de personas condenadas penalmente o procesadas con privación preventiva de la libertad que tengan o hayan tenido estado militar*”.

Las reglas de la competencia del amparo en el derecho federal están previstas en el artículo 4 de la ley 16.986 que estipula, por principio general, que será competente para conocer en la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. Sin embargo, a reglón seguido, deja sentado que se observarán las reglas generales de la competencia en razón de la materia, salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción.

En ese marco, entendemos que las particularidades del caso, hace aplicable esta última situación que postula el artículo 4, por la cual, corresponde conocer al juez que requerido.

Fortalecen el referido criterio una serie de circunstancias que vienen al caso plantear.

En primer lugar, en nuestro sistema de control de constitucionalidad difuso, todos los jueces son guardianes de su cumplimiento, por tanto, están en condiciones de resolver sobre acciones de amparo fundadas en su posible violación. Se suma a ello la circunstancia que los solicitantes son procesados en una causa que tramita por ante el Juzgado Federal N° 3 y a cuya disposición se encuentran detenidos. Dicha situación coloca al magistrado en el deber de velar por los postulados de la ley 24.660 uno de cuales interesa puntualmente a esta causa: la salud de los detenidos.

Finalmente, que es la propia Cámara del Circuito la que ha sostenido recientemente en causa “Kepich” (Expte. N° 18.379/13), citada *supra*, que es el juez a cuya disposición esté el procesado quién deba resolver el amparo.

IV. LA PRETENSIÓN CAUTELAR

La presente acción de acción de amparo contiene la solicitud del dictado de una medida cautelar suspensiva de la Resolución 85/13 del Ministerio de Defensa de la Nación para que sus defendidos sigan siendo asistidos en hospitales militares.

Dicha pretensión debe ser abordada desde el nuevo marco normativo que rige a las medidas cautelares en las causas en las que es parte o



Ministerio Público de la Nación

interviene el Estado nacional. Me refiero a la Ley Nacional N° 26.854 que requiere una serie de condiciones que se deben reunir para dictar una medida cautelar, entre ellas, un informe previo a la demanda pero que se exceptiona en casos como el presente en el cual se alega un derecho a la salud (v. arts. 4 incs. 2 y 3 y 19 de la referida ley).

En esa inteligencia, el magistrado podrá decidir la medida cautelar sin requerir el informe previo a la autoridad demandada.

Entrando al planteo concreto, la defensora oficial funda la verosimilitud en el derecho en un catálogo de previsiones incluidas, tanto en nuestra Constitución Nacional en forma directa, como los que vienen incluidos por los Tratados Internacionales con dicha jerarquía y en leyes concordantes, todas referidas *ut supra* en este dictamen.

En cuanto al peligro en la demora, dicha defensora lo entendió “*configurado por la prohibición de atención profesional, internación y cobertura médica en los sitios que revisten el carácter de prestadores por ley*” en referencia a que sus defendidos son afiliados a IOSFA (Creada recientemente por medio del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 637/2013).

De las constancias obrantes, no surge que sólo sean los hospitales militares quienes operen con la referida obra social, es más, la referida norma de creación de IOSFA consigna que “*todos los afiliados al IOSFA gozarán, igualitariamente, de los beneficios de un Programa Integral de Prestaciones médico asistenciales y de salud, cuyo acceso quedará garantizado por procedimientos normativos y una red de servicios institucionales propios y contratados, que operarán en todo el ámbito nacional*”.

Cabe añadir un dato de relevancia, los actores en la causa principal se encuentran privados de la libertad y, por tanto, el respeto a su derecho constitucional a la salud se debe cumplir plenamente en ese marco, por tanto, las instituciones penitenciarias tienen organizado un sistema de salud integrado por hospitales del Servicio Penitenciario Federal y, sólo cuando el caso exige un tratamiento que dicho centros médicos no pueden cubrir se traslada a los detenidos a otras dependencias idóneas para garantizar su salud.

Tampoco es ocioso destacar que nuestro país cuenta con una nutrida red de hospitales públicos y privados donde día a día se atienden miles de ciudadanos y sobres los cuales no pesa ninguna restricción sobre los procesados o condenados por delitos de lesa humanidad, siempre y cuando el juez así lo ordene y el Servicio Penitenciario se encargue de su cuidado.

Por ello, no siendo acreditado uno de los extremos esenciales para el dictado de las medidas precautorias, como es el peligro en la demora, corresponde rechazar la medida cautelar solicitada por la defensora oficial para que se suspenda la aplicación de la Resolución 85/13 del Ministerio de Defensa respecto a los casos de Vañek, Fernández Carro, Schaller y Méndez.

V. INADMISIBILIDAD DEL AMPARO Y DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

a) Inadmisibilidad de la acción

Que el art. 43 de la Constitución Nacional dice: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”*.

En el caso se somete entonces la viabilidad del amparo a la existencia de conductas estatales arbitrarias o ilegales, las que deben presentarse con suma claridad.

Sobre el punto, cabe señalar lo sostenido reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencias y otras vías aptas pelagra la salvaguarda de los derechos fundamentales y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita (Fallos: 310:576; 311: 612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825 y 2097; 325:396, entre muchos otros).

En ese marco, cabe analizar si de la Resolución 85/2013 del Ministerio de Defensa de la Nación surge una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que de algún modo afecte los derechos constitucionales de los actores.

Del análisis de la referida resolución -que en esencia es un reglamento administrativo- se observa que cumple con una de sus condiciones esenciales de validez, por cuanto, se encuentra adecuadamente fundada.

Sus considerando, en prieta síntesis, refieren que *“la legislación nacional vigente deslinda específica y taxativamente las funciones correspondientes a la Defensa Nacional y a la Seguridad Interior”*.

Asimismo recordó, en lo que respecta a hospitales militares, que *“en el marco del trámite de diferentes causas judiciales por la comisión de ilícitos*



Ministerio Público de la Nación

penales y, en particular por la comisión de delitos de lesa humanidad, por parte de personal militar o ex militar, distintos magistrados han requerido el desarrollo de actividades propias de la custodia y guarda de detenidos a su disposición”.

Explicó sobre el punto que *“las referidas tareas de custodia y guarda de personas privadas de la libertad constituye una tarea propia, esencial y privativa de la seguridad interior y resulta ajena, por naturaleza, a las cuestiones de Defensa Nacional”* y que *“en ese sentido, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660 asigna al SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL la responsabilidad primaria de cumplir y llevar a cabo todas las tareas que se relacionen con la custodia, protección y guarda de las personas detenidas a disposición de autoridades judiciales”.*

Con lo dicho concluyó que: *“tanto los hospitales militares como cualquier otro medio militar perteneciente a la sanidad o a los servicios de salud de las FUERZAS ARMADAS forman parte del sistema de la Defensa Nacional y en virtud de ellos deben ser afectados sus recursos”.* Por ello, *“el alojamiento de personal militar o ex militar condenado o procesado por delitos de lesa humanidad resulta una función que esta jurisdicción se encuentre legalmente impedida de desempeñar”.*

Sobre el punto que más interés despierta a esta causa –los derechos de salud de los actores– la resolución es clara *“la garantía del derecho a salud de todas las personas privadas de la libertad, más allá de su condición de personal militar o no, deben ser cubiertas por las agencias estatales específicas en el marco del servicio público de la salud nacional y/o provincial correspondiente”.*

Recientemente y sobre el particular, corresponde destacar que la Sala III de la Cámara Federal del circuito, rechazó una acción de habeas corpus por causas análogas y en párrafo aparte sostuvo que existen multiplicidad de alternativas que, como afiliados a las obras sociales, tienen a través de los convenios con numerosos prestadores o, en su defecto, la adecuada asistencia en cualquier centro médico o centro médico dentro o fuera de su lugar de detención, respectivamente. (Expte. 7071/III, “Gerardo Ibañez” T. 98 F. 76. Resuelta el 3 de agosto del corriente).

Por ello, sin advertirse arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el actuar administrativo ni lesión a los derechos de los actores, corresponde el rechazo del presente amparo.

b) Rechazo de la inconstitucionalidad planteada

Finalmente, el planteo de la defensora oficial incluye la pretensión del dictado de la inconstitucionalidad de la resolución ministerial de mención por afectar –en su entendimiento– los derechos a la vida y la salud de sus defendidos.

Sobre el punto cabe recalcar la jurisprudencia de esta Corte según la cual la declaración de inconstitucionalidad al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de *ultima ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (Fallos: 300:1029; 305:1304).

Que bajo esas premisas y teniendo en cuenta los argumentos que se vienen desarrollando en el presente escrito no cabe, bajo ningún aspecto, poner en crisis la constitucionalidad de la resolución 85/2013, por cuanto, como se dijo constituye un reglamento administrativo que se encuentra adecuadamente fundado, constituye un ejercicio razonable del artículo 28 de la Constitución Nacional que supone la reglamentación de los derechos constitucionales y bajo ningún aspecto vulnera los derechos de los actores en esta causa.

Finalmente es sabido que en el amparo, como ya dijéramos, se exige que el carácter de la inconstitucionalidad alegada sea manifiesto, pues es esa una de las notas propias de la acción. De modo que si la inconstitucionalidad no es patente, notoria, obvia, la acción no procede.

Por tanto, corresponde el rechazo del pedido de inconstitucionalidad sobre la Resolución 85/2013 del Ministerio de Defensa.

VI. PETITORIO.

Por lo expuesto, solicitamos a V.S.:

1. Se tenga por contestada la vista conferida.
2. Se rechace la pretensión cautelar requerida.
3. Se rechace por inadmisibile el amparo interpuesto.

Unidad Fiscal, de agosto de 2013.