Ana E. Pasqualini
Secretaria

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

"ASESORÍA TUTELAR CAYT N° 1 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)", EXPTE. A287-2013/0

///dad Autónoma de Buenos Aires, 5 de abril de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. Que la actora, LAURA CRISTINA MUSA, en su carácter de Asesora General Tutelar y MABEL LÓPEZ OLIVA, Asesora Tutelar de Primera Instancia CAyT N°1, inician la presente acción de amparo colectivo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y 14 Constitución de la Ciudad —en adelante, CCABA—, contra el Gobierno de la Ciudad Buenos Aires (GCBA), con el fin de que "*cumpla con su obligación constitucional de garantizar el derecho a la protección y cuidado integral, en especial, el derecho a la salud mental de niños, niñas y jóvenes que viven actual o potencialmente en el Instituto de Psicopatología Nuestra Señora de Luján SRL, a través de una beca de alojamiento y asistencia por la cual el GCBA abona mensualmente un bono a esa SRL conforme el convenio suscripto*" (cfme. fs. 1).

En este sentido, solicitan que se ordene al GCBA —Ministerio de Salud, Ministerio de Desarrollo Social y al Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes— a rescindir todo convenio entre la Ciudad y cualquier dispositivo del Instituto de Psicopatología Nuestra Señora de Luján SRL, entre ellos Clínica de Salud Mental, Centro de Día y Hogar con Escuela, Hogar con Centro Educativo y Terapéutico y casa de Medio Camino "New Life–Nueva vida" (varones y mujeres) y por tanto se ordene cancelar la inscripción de dicha firma en el Registro de Organizaciones No Gubernamentales del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante, CDNNYA). Asimismo, requieren que se efectúe una auditoría interna en miras de evaluar el uso y afectación de los fondos públicos transferidos a la SRL "Nuestra Señora de Luján" en el marco del convenio suscripto.

Asimismo, solicitan como medida cautelar que: **a)** se suspendan los ingresos de personas que se encuentren bajo jurisdicción del GCBA en cualquiera de los dispositivos dependientes del Instituto de Psicopatología "Nuestra Señora del Luján", hasta tanto se resuelva el fondo de este expediente y **b)** se decrete la intervención de los establecimientos pertenecientes a este ente societario —conforme art. 78 inc. "d" de la ley 114—, intervención cuyos objetivos y metas a cumplir estarán dados por una mesa de trabajo convocada al efecto en la que deberán participar funcionarios de jerarquía suficiente pertenecientes al Consejo de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, a la Dirección General de Salud Mental, Ministerio de Salud (Subsecretaría de Atención Integrada de la Salud), la Dirección General de la Niñez, Adolescencia y Familia perteneciente al Ministerio Público Tutelar. Requieren que a ésta deberán convocarse a los curadores y defensores de los niños y jóvenes alojados en "Nuestra Señora de Luján" a fin de que, de estimarlo pertinente, integren la mesa de trabajo. Agregan que

dicha mesa deberá confeccionar y presentar en el menor plazo que se estipule, un plan concreto e individual para efectivizar la externación de dicho dispositivo de cada niño/a internado/a en un plazo no menor de 30 días, y que dicha propuesta deberá contemplar un proceso respetuoso de los derechos de los/las niños involucrados en miras de evitar prácticas revictimizantes.

Fundan su solicitud en atención a que ese Ministerio Público Tutelar "y el propio GCBA han evaluado a través de sus organismos pertinentes, tales como el «Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes» y el cuerpo de profesionales de la Dirección General de Salud Mental del GCBA, que la institución mencionada no cumple con los estándares legales vigentes en materia de protección de derechos humanos y salud mental y, por tanto, obligan a los/las niños/niñas y jóvenes allí alojados a vivir en condiciones inadecuadas que violentan gravemente sus derechos. Asimismo, organismos con competencia federal como la Defensoría General de la Nación y la Dirección General de Salud Mental de la Nación han evaluado la institución y arribado a las mismas conclusiones. Por su parte, la obra social PAMI, luego de realizar una minuciosa auditoría [...], procedió a dar de baja este prestador, ello atento «la gravedad de los desvíos detectados y el riesgo de vida en el cual se encuentran los afiliados de la obra social» y «graves falencias en la planta física y prestacional», ordenando la derivación inmediata de las personas allí internadas a otros dispositivos en el plazo de 60 días"(cfme. fs. 1vta./2).

Fundan su legitimación, la procedencia del amparo colectivo por la existencia de derechos de incidencia colectiva afectados, la competencia de la justicia de en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad y la admisibilidad de la acción (cfme. fs. 2/11).

Luego de señalar el marco normativo aplicable con relación al sistema de protección de los derechos de la Ciudad y en especial con relación a la salud mental y las internaciones, expresan en cuanto a los hechos que la SRL "Nuestra Señora de Luján", a través de sus distintos efectores mantiene un convenio con el GCBA para actuar como un prestador del Poder Ejecutivo, de esta forma asume la obligación del cuidado integral de los/las niños/as y en especial, de su salud mental. Agregan que la obligación del GCBA no se agota en ingresar al niño a una institución que lo albergue, sino que debe efectuar una supervisión y control tal que garanticen que allí el niño/joven reciba la protección y cuidados adecuados y que los fondos destinados a tal fin hayan sido aplicados en forma adecuada y razonable.

Señalan que mediante decreto 647-GCBA-10 se transfirieron al ámbito de la Dirección General de Salud Mental del GCBA, las competencias relativas a la atención de los niños/as y adolescentes, con problemáticas de salud mental y discapacidad, que antes correspondían al Ministerio de Desarrollo Social y entre ellas, los convenios celebrados con instituciones de salud mental.

De esta forma –continúan– mediante los convenios registrados bajos los números 6654 y 6655 del 26/8/2010, suscriptos con el GCBA a través del Ministerio de Desarrollo Social, se contrataron los servicios del Instituto de Psicopatología Nuestra Señora del Luján para la atención en sus dispositivos New Life (mujeres y varones), con sede en Gallo 931; Centro Educativo Terapéutico (CET), con sede en Cabrera 3351/57 y

Ana E. Pasqualini
Secretaria

el Centro de Día–Hogar con Escuela sito en Billinghurst 1125, todos de esta Ciudad.

Expresan que tanto esta institución como todas aquellas que mantienen convenio con el GCBA para albergar niños/as son visitadas periódicamente por el Ministerio Público Tutelar (en adelante MPT) en cumplimiento de sus facultades de inspección a los establecimientos de alojamiento de las personas menores de edad o con afectación en su salud mental de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 inc. 9 de la ley 1903.

Destacan que en el marco de estas visitas *"se han constatado gravísimas y persistentes irregularidades en el funcionamiento de los dispositivos mencionados con seria afectación a los derechos y garantías de la población allí alojada"* (cfme. fs. 15vta.). Agregan que la existencia de irregularidades *"fueron también detectadas por otros organismos especializados, por lo cual la institución fue sancionada por el CDNNYA (Resolución 193VP–CDNNYA–2011...) y el propio cuerpo de profesionales de la Dirección General de Salud Mental del GCBA realizó serias observaciones y conclusiones"* (cfme. fs. 15vta.). Ponen de manifiesto además, las evaluaciones realizadas por la Dirección Nacional de Salud Mental y la Auditoría del PAMI.

Agregan que el GCBA asumió el compromiso de iniciar el proceso de externación y además se mantuvo el compromiso de desvincular a la institución del GCBA por las graves e insalvables irregularidades (fs. 15vta.).

Explican que en el año 2011 se inició un proceso paulatino de externación de todos los pacientes allí alojados pero que lamentablemente, dicho proceso se vio "intempestiva e inexplicablemente" interrumpido y en razón de ello es que se ven obligadas a solicitar la intervención de la justicia (fs. 15vta./16).

Señalan que pese a la gravedad de la situación y el tiempo trascurrido los compromisos asumidos por el GCBA permanecen incumplidos y por lo tanto la Institución Nuestra Señora del Luján sigue siendo prestadora del GCBA y los jóvenes allí alojados se ven obligados a vivir en condiciones que atentan seriamente contra su integridad psico-física y privados de los derechos más básicos (cfme. fs. 16).

Luego, efectúan un detalle minucioso de las irregularidades detectadas en cada uno de los prestadores de la SRL (fs. 16/25vta.) y mencionan algunos "casos" ilustrativos (fs. 25vta./26).

Describen además las tareas desarrolladas por el MPT antes del inicio de la presente acción (fs. 26vta./27) y efectúan una descripción de los derechos que consideran vulnerados (a la protección integral, a la salud, a la salud integral de las personas con padecimiento mental, a la dignidad, entre otros) y su marco normativo (fs. 28/42).

En cuanto a las obligaciones a cargo de la demandada, expresan que es titular de un cúmulo de obligaciones para con el grupo representado en la presente acción y que éstas le imponen el deber ineludible de garantizar y hacer efectivo el derecho al cuidado integral de las personas y en particular su derecho a la salud

considerando sus padecimientos mentales. Agregan que en el presente caso esto debe traducirse en dos modos de actuar bien claros y definidos por parte de la Administración: rescindir el convenio a los fines de que cese el estado de violación a sus derechos fundamentales y prohibir internar a personas con padecimientos mentales en alguno de los dispositivos del Instituto de Psicopatología Nuestra Señora de Luján (cfme. fs. 42).

Destacan que la protección integral en especial el derecho a la salud en forma oportuna e integral es una obligación impostergable del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 42).

Citan jurisprudencia que consideran aplicable, fundan la procedencia de la medida cautelar solicitada, ofrecen prueba y plantean la inconstitucionalidad de los arts. 22 y 23 de la ley 2145. Finalmente, efectúan reserva del caso constitucional y federal.

2. Que una vez acompañada la prueba documental y las copias pertinentes, a fs. 294, previo a resolver la medida cautelar solicitada, se corrió traslado de este pedido a la demandada por el término de dos días en los términos del artículo 15 de la ley 2145.

Dicho traslado fue contestado por el GCBA de conformidad con la presentación que obra a fs. 301/312. En primer término, plantea la falta de legitimación activa del MPT por considerar que *"no ostenta facultades suficientes para representar colectivamente a los supuestos damnificados a raíz de las presuntas irregularidades y omisiones cometidas por el GCBA en la gestión de los servicios de salud"* (fs. 301vta.). Agrega que de admitirse su legitimación se estaría desnaturalizando el sentido y el fundamento de toda acción judicial, que es el interés jurídicamente sustentable de quien pretende ejercerla (fs. 302).

Expresa que de admitirse la legitimación de la actora se daría a la norma una amplitud tal que equivaldría a proclamar la llamada "acción popular", cualquiera sea el objeto de la pretensión procesal y esté o no acreditada la existencia de la cuestión atinente a los derechos difusos o de incidencia colectiva. Destaca que la Asesoría Tutelar se ha desbordado en sus funciones pues actúa avanzando sobre las competencias del Defensor del Pueblo, ello cuando el Ministerio Público ni siquiera acreditó estar legitimado para efectuar dichos planteos pues no individualiza a menor o incapaz alguno que venga representar en autos, por carecer de representación legal y bajo la cobertura jurídica que le endilga el art. 14 de la CCABA (fs. 302y vta.).

Señala que en el caso no se trata de cuestiones de incidencia colectiva ni tampoco surgen hechos en los que se patentice la existencia manifiesta de alguna discriminación. Entiende que el Ministerio Público tutelar pretende asumir, en las presentes actuaciones, la defensa de los derechos subjetivos que ni siquiera han sido identificados en autos y de personas (los pacientes) que no han adherido en forma alguna a la pretensión por sí o a través de sus representantes (curadores), *"desbordando la legitimación que le ha atribuido la legislación en tal sentido"* (cfme. fs. 303).

Expresa además que la Asesoría Tutelar no es persona jurídica ni titular de derechos. Por otro lado, expresa que no hay cuestión justiciable porque no hay causa

y no hay caso y a la actora no se le puede reconocer la condición de parte en estos actuados. Cita jurisprudencia que considera aplicable.

Luego, entiende que no se encuentran reunidos los recaudos de procedencia para acceder a la medida cautelar solicitada. En este sentido, señala que la petición realizada por el Ministerio Público se basa en informes desactualizados y destaca que no se ha adjuntado la documentación al escrito de traslado.

Expresa que los informes que menciona datan de los años 2008, 2009 y 2011. Por ello, considera imperioso que previo a todo efectivamente se constate cuál es el estado real de los centros de salud comprometidos. Es decir —continúa— se debe efectuar un riguroso análisis de los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada.

Señala asimismo, que de accederse a la medida cautelar solicitada se podría generar un grave peligro a todo el universo de personas al cual está destinado a proteger el Instituto denunciado, ya que no existe en este momento alternativa que el GCBA pueda ofrecer a aquellas personas que la Asesoría Tutelar dice querer proteger (fs. 308 y vta.). Expresa que *"paradójicamente si se suspendieran los ingresos de personas que se encuentren bajo la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esas personas quedarían desamparadas merced a una medida cautelar solicitada con el ánimo de resguardar sus derechos"* (cfme. fs. 308vta.).

Argumenta también que la Asesoría Tutelar pretende invadir "la zona de reserva de la Administración" (fs. 309/10) y que de admitirse la cautelar solicitada colisionaría con la esfera de otro poder (fs. 310/11). Finalmente, efectúa reserva del caso federal y del recurso de inconstitucionalidad.

3. Que a fs. 336 se corrió traslado a la actora del planteo de falta de legitimación pasiva, el cual fue contestado a fs. 337/44.

Asimismo, en el marco de las facultades conferidas por el art. 29 CCAyT, se convocó a las partes a una audiencia que fue celebrada el día 22 de marzo del corriente, conforme da cuenta el acta agregada a fs. 366.

A fs. 367 se ordenó un reconocimiento judicial en las diferentes sedes del Instituto Nuestra Señora de Luján, el cual fue realizado el día 25 de marzo del corriente conforme da cuenta el acta agregada a fs. 364/75.

En tales condiciones, a fs. 376, pasaron los autos a resolver la medida cautelar solicitada.

4. Que en primer término y dado que la demandada ha cuestionado la legitimación de la Asesoría Tutelar para interponer la presente acción, corresponde pronunciarse al respecto.

Sobre el punto, ha de recordarse que el artículo 14 de la CCABA en su párrafo segundo, dispone que *cualquier habitante* de la Ciudad y *"las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos"* pueden interponer acción de

amparo "*cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor*".

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia, ha señalado que "*el art. 14 CCBA posibilita legitimaciones de personas no afectadas singularmente por el obrar arbitrario o con ilegalidad manifiesta*" que lo cuestionen por vía de amparo en supuestos en que se invoque la vulneración de un derecho de incidencia colectiva (en autos "*Dr. Ricardo Monner Sanz c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido*" y acumulado, Expte. 4809/06, resueltos el 6 de octubre de 2006, considerando 3 del voto de la mayoría).

Se ha resuelto que en el amparo si la lesión es de un derecho de incidencia social o colectiva no importa que quien lo alegue sea o no titular de un interés personal; por el contrario, resulta suficiente la afectación de un derecho colectivo consagrado por la Constitución y que, quien acciona, revista el carácter de habitante de la Ciudad (Cámara CAyT, Sala 2, autos "*Barila, Santiago c/GCBA s/amparo*", del 5 de febrero de 2007; también autos "*Ibarra, Aníbal y otros c/ GCBA s/amparo*", Expte. EXP 31.131/0 resueltos el 31 de marzo de 2009).

En este sentido, el propio Tribunal Superior de la Ciudad ha advertido que más allá de que tanto la Constitución nacional como la porteña utilizan el término "causa" para delimitar la función de sus respectivos poderes judiciales, lo cierto es que la Ciudad, como cualquier provincia, puede escoger un criterio más amplio que la Nación para delimitar el universo de asuntos susceptibles de ser resueltos por sus jueces. No, en cambio, uno más estrecho (voto del Dr. Luis F. LOZANO, en autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos', Expte. N° 4889/06, del 12 de junio de 2007).

De allí que no quepa aplicar —como pretende la demandada— sin un análisis detallado de las características del caso *y del específico marco normativo de la Ciudad*, la jurisprudencia de la CSJN por la cual se requiere de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o "sustancial" que permita tener por configurado el "caso contencioso". Como se expuso, en el ámbito de la Ciudad el constituyente y el legislador han optado —en determinados supuestos como el que se presenta en el *sub lite*— por un diseño más amplio del "caso judicial".

En el caso, la parte actora persigue conjurar la omisión de prestar adecuada atención a los pacientes que se encuentran internados en las distintas sedes del Instituto de Psicopatología Nuestra Señora de Luján y que, en consecuencia, se ordene cautelarmente que: **a)** se suspendan los ingresos de personas que se encuentren bajo jurisdicción del GCBA en cualquiera de los dispositivos dependientes del Instituto de Psicopatología "Nuestra Señora del Luján", hasta tanto se resuelva el fondo de este expediente y **b)** se decrete la intervención de los establecimientos pertenecientes a este ente societario –conforme el art. 78 inc. D de la ley 114–, intervención cuyos objetivos y metas a cumplir estarán dados por una mesa de trabajo convocada al efecto.

Ana E. Pasqualini
Secretaria

Así planteado, el caso versa sobre derechos de incidencia colectiva, en cuanto se relaciona a deficiencias en la prestación del servicio brindado en un Instituto que tiene convenio con el GCBA, lo cual repercute sobre la salud pública. En tal sentido, es numerosa la jurisprudencia que reconoce a la materia del *sub lite* como alcanzada por tal categoría de derechos (entre muchos otros, ver voto de la Dra. Carmen ARGIBAY en autos "Recurso de hecho deducido por las Asociaciones de Profesionales La Interhospitalaria, la Asociación de Profesionales del Hospital Materno Infantil [Aspromin] y Asociación de Profesionales del Hospital San Bernardo [Asprosber] en la causa Ministerio de Salud y/o Gobernación s/acción de amparo", CSJN, sentencia del 31 de octubre de 2006; Sala 1 del fuero CAYT, en autos "Acuña, María Soledad", Expte. 15.556/0, del 23 de diciembre de 2008 y Sala 2 del fuero CAYT, en autos, "Asesoría Tutelar N°1°, Expte. 24.708/0, del 8 de noviembre de 2011).

Determinada la categoría de "derecho de incidencia colectiva" (o "derecho colectivo" en la terminología del constituyente porteño) de las cuestiones ventiladas en autos, ha de recordarse que *cualquier habitante* puede litigar válidamente en tales casos, por lo que, *a fortiori,* deberá poder hacerlo una magistrada del Ministerio Público, cuya función constitucional radica, entre otras, en *"promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad"* (art. 124, CCABA). En esta línea se ha expedido reiteradamente la Cámara de Apelaciones del fuero (ver los precedentes citados, y también, "Asesoría Tutelar", de la Sala 1 del 1° de junio de 2001, entre muchos otros).

De este modo, en virtud de las consideraciones expuestas, estimo que cabe admitir la legitimación activa de las actoras y rechazar las objeciones planteadas a su respecto.

5. Que ello establecido, corresponde ahora analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Cabe recordar que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del artículo 15 de la ley 2145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Se exige, asimismo que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela a quien la solicite.

6. [VEROSIMILITUD EN EL DERECHO] Que a fin de analizar la verosimilitud en el derecho invocado por las actoras cabe señalar que el derecho a la salud tiene rango constitucional y que su privación o restricción manifiestamente ilegítima abre la vía del amparo (cfme. Cámara del fuero, Sala 2 en autos *"Trigo, Manuel Alberto c/ GCBA y otros s/medida cautelar"*, expte. 4582/1, del 13/5/2002; *"Ayuso, Marcelo Roberto y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14 CCABA]"*, expte. 20324/0, del 26/5/2008; CSJN, "Asociación Benghalensis y otras c. Estado Nacional", del 22/2/1999).

En sentido coincidente, conforme la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas –entre otros aspectos– a asistencia médica (art. 11). En una misma línea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure –entre otros beneficios– la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (art. 25.1). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades (art. 12, incs. 1 y 2, ap. a); (cfme. Cámara del fuero, Sala 1 en autos *"Rodríguez, Miguel Orlando c/ GCBA s/ otros procesos incidentales"*, expte. 13930/1, del 22/12/2004).

En el orden local, el artículo 20 CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria (cfme. Cámara del fuero, Sala 1, *"Rodríguez, Miguel Orlando..."*, *cit.*; Sala 2, *"Ayuso, Marcelo Roberto y otros..."*, *cit.*). Además, asegura —a través del área estatal de salud— las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad (cfme. Cámara del fuero, Sala 1, *"Rodríguez, Miguel Orlando..."*, *cit.*).

Específicamente respecto a los niños, cabe señalar que, conforme la Convención Internacional de los Derechos del Niño (norma de rango constitucional a tenor de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, C.N.) el interés superior de los menores ha de ser la consideración primordial para resolver cualquier cuestión que los afecte (art. 3.1).

En particular, esta convención reconoce que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten su participación activa en la sociedad (art. 23.1). Asimismo, se reconoce su derecho a recibir cuidados especiales y los estados partes se asegurarán y alentarán la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño, que deberá ser gratuita siempre que sea posible (arts. 23.2 y 23.3).

En el orden local, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración y a la equiparación de oportunidades (CCABA, arts. 23 y 42). El mismo cuerpo normativo garantiza, a su vez, el derecho de las personas con necesidades especiales a educarse, promoviendo su integración en todos los niveles y modalidades del sistema (CCABA, art. 24). Cabe mencionar, asimismo, que el derecho a la salud integral ha sido reconocido por la Constitución de la Ciudad (CCABA, art. 20) y por los tratados internacionales con rango constitucional (C.N., art. 75, inc. 22), entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c), la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 4 y 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc. 1) y, también, por las

leyes 153 y 448.

Asimismo, el artículo 39 de la CCABA establece que la Ciudad "*reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados. Se respeta su intimidad y privacidad. Cuando se hallen afectados o amenazados pueden por sí requerir intervención de los organismos competentes*". Asimismo, se otorga prioridad dentro de las políticas públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes, "*las que deben promover la contención en el núcleo familiar y asegurar: 1. La responsabilidad de la Ciudad respecto de los privados de su medio familiar, con cuidados alternativos a la institucionalización*".

Por su parte, la ley 114 (en concordancia con la ley nacional 26.061 y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño) se dictó con el objeto de lograr la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (art. 1°) y establece que la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurarles, con absoluta prioridad, la efectivización de sus derechos, entre los que se enumera, la salud (cfme. art. 6). La ley precisa que la protección a su salud es integral (art. 22) y que, a los efectos de lograr el disfrute del nivel más alto de ella, el Gobierno debe adoptar medidas para—entre otras— garantizar la aplicación de los principios consagrados en dicha norma en materia de prestaciones relativas a la salud mental (cfme. art. 23, inc. i).

Se señala, además, las características con las que deben contar los denominados "organismos de atención", que deben cumplir con los derechos y garantías que emanan de la ley, la Constitución de la Nación, la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte, la Constitución de la Ciudad (art. 72).

Cabe recordar también que en materia de Salud Mental la Ciudad dictó la ley 448 con el objeto de garantizar el derecho a la salud mental de todas las personas en dicho ámbito (art. 1°) y regula además —en concordancia con el decreto-ley nacional 22.914— el régimen de internaciones, externaciones, altas y salidas (arts. 19 a 47).

En su artículo 19 establece que "[l]a internación es una instancia del tratamiento que evalúa y decide el equipo interdisciplinario cuando no sean posibles los abordajes ambulatorios. Cuando esta deba llevarse a cabo es prioritaria la pronta recuperación y resocialización de la persona. Se procura la creación y funcionamiento de dispositivos para el tratamiento anterior y posterior a la internación que favorezcan el mantenimiento de los vínculos, contactos y comunicación de la persona internada, con sus familiares y allegados, con el entorno laboral y social, garantizando su atención integral".

El artículo 20 prevé que "[l]a internación de personas con padecimientos mentales, en establecimientos destinados a tal efecto, se debe ajustar a principios éticos, sociales, científicos y legales, así como a criterios contemplados en la presente Ley y en la Ley N° 153. Para ello se debe establecer la coordinación entre las autoridades

sanitarias, judiciales y administrativas. Sólo puede recurrirse a la internación de un paciente, cuando el tratamiento no pueda efectuarse en forma ambulatoria o domiciliaria, y previo dictamen de los profesionales del equipo de salud mental u orden de autoridad judicial para los casos previstos".

7. Que ello establecido, cabe señalar en primer término que conforme se desprende de las manifestaciones y documentación acompañada por las actoras y en concordancia con lo informado por el GCBA, éste tendría un convenio suscripto con el Instituto de Psicopatología Nuestra Señora de Luján (fs. 56/8 y 334) y que en virtud de lo dispuesto por el decreto 647-GCBA-10 se habrían transferido a la órbita del Ministerio de Salud del GCBA las competencias relativas a la atención de los niños/as y adolescentes con problemáticas de salud mental y discapacidad como así también, los convenios celebrados con las instituciones de salud mental y discapacidad celebrados y que integran su anexo I.

El mencionado Instituto se encuentra enumerado en dicho anexo y esta información coincidiría con la aportada por la demandada a fs. 334.

En este contexto cuadra señalar, a título de ejemplo de las irregularidades denunciadas, que en mayo de 2012 se habría efectuado una denuncia donde un joven presentaba lesiones supuestamente porque habría estado atado una noche hasta el mediodía del día siguiente. En esta oportunidad la vicepresidente del CDNNYA habría solicitado la suspensión de los ingresos a esa entidad, dejando constancia de la remisión de un apercibimiento desde su Dirección Registro y Seguimiento de ONGs (cfme. fs. 96). Además, en la misma ocasión, esta funcionaria dejó constancia que "*la institución se encuentra monitoreada y con sanción de advertencia en su Casa de Medio Camino New Life, sin haber presentado a la actualidad, mejoramientos en lo atinente a la suma de personal para contener a la población alojada, además de haber recepcionado la denuncia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 88 sobre un joven alojado en el Hospital General de Niños Ricardo Gutiérrez que habría ingerido medicación, aparentemente sin los controles suficientes para ponerlos en buen recaudo*" (cfme. fs. 96).

En junio de 2012 se informó que la Dirección General de Salud Mental había suspendido los ingresos tanto en el Instituto como en el Hogar, procediendo paulatinamente al cambio de hogar de los menores alejados en esta última institución (cfme. fs. 97).

A fs. 100 consta que el Registro de ONGs del CDNNYA se pronunció el 2 de julio de 2012, en sentido similar en cuanto a la suspensión de los ingresos, el egreso paulatino y la sanción de cancelación para cuando se hubiera retirado la población alojada en los distintos dispositivos del Instituto.

Sin embargo, se desprendería del último informe acompañado por el GCBA a fs. 353 que si bien en la actualidad no estarían ingresando pacientes a ninguno de los centros que dependen del Instituto de Psicopatología Nuestra Señora de Luján, sí continúan alojados en los diferentes centros de la SRL, los jóvenes que allí se detallan en un total de once (11).

Como antecedente relevante se puede mencionar, que con fecha 13 de

septiembre de 2012, mediante Disposición 3662/2012/GPM, el PAMI habría dispuesto la baja como prestador de servicios del Instituto mencionado. Entre las consideraciones para adoptar tal temperamento habría tenido en cuenta *"el Informe de Auditoría realizado por un equipo interdisciplinario de la Subgerencia de Discapacidad, la Subgerencia de Salud Mental y la UGL VI CABA del día 13de julio de 2012"* en el cual *"se detectaron graves falencias de Planta Física y Prestacional"*. Además que *"la Subgerencia de discapacidad entiende que, atento a las graves falencias detectadas por las auditorías a través de sus equipos evaluadores interdisciplinarios* ***y en virtud de la necesidad de salvaguardar la seguridad física y/o psíquica de nuestros afiliados con discapacidad,*** *corresponde disponerse la baja del efector del Registro de Prestadores de este Instituto"* (el resaltado no es original). También, se comprometieron a gestionar la derivación de los afiliados a otros establecimientos acorde a la patología a través de la Subgerencia de Discapacidad (cfme. fs. 265).

Dentro de las conclusiones del equipo auditor del PAMI se expresa con relación a las sedes de Billinghurst 1125 y Cabrera 3371, que *"[t]eniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, este equipo auditor concluye que dada la gravedad de los desvíos detectados,* ***nuestros afiliados se hallan con riesgo de vida.*** *Atento a ello, se considera imprescindible gestionar urgentemente el traslado de los mismos a otras instituciones prestadoras de este Instituto, de acuerdo a su edad y perfil actual. Además, se constata que a la fecha no existe el recurso humano exigido para la atención de los beneficiarios con Dependencia"* (cfme. fs. 267vta.; la negrita no es del original; ver en sentido similar los informes agregados a fs. 268/279 elaborados también por PAMI).

Por su parte, la actora habría solicitado en sede administrativa que se efectivizara la sanción de cancelación de la inscripción en el registro de ONGs del CDNNYA en atención a la gravedad de la situación descripta el 6 de noviembre de 2012 (cfme. fs. 287), ante lo cual el organismo requerido habría solicitado una prórroga (fs. 288).

A ello cabe agregar, que en la oportunidad de celebrarse la audiencia de fecha 22 de marzo del corriente (cfme. fs. 366), la representante del CDNNYA aportó a las actuaciones la resolución 22/VP/CDNNYA/13 del 18 de marzo ppdo. en virtud de la cual se canceló la inscripción del Instituto de Psicopatología del Registro de las Organizaciones No Gubernamentales del CDNNYA (cfme. fs. 356/7).

Es de destacar que de los considerandos de esta resolución se desprende –entre otras cuestiones– que *"en virtud de la visita efectuada por el Equipo Técnico, en el domicilio mencionado precedentemente* [Gallo 931] *se pudo constatar que del dispositivo no se ajustaba a la normativa vigente en materia de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes en esta ciudad, intimándoles a que se ajustaran a ello;"*

"Que asimismo, se solicitó adicionar más personal convivencial e indicó la falta de los legajos de los empleados de la sede para su correcta observación;"

"Que según el proyecto institucional presentado por la Institución para la sede denominada New Life, se imparten una serie de talleres y actividades, observándose en el momento de las supervisiones efectuadas, tanto de los Defensores Públicos como de los profesionales del Registro de ONGs, que no estaban ejerciéndose ninguna de las acciones descriptas;" [...]

"Que la dificultad de mantener la contratación de personal profesional y no profesional repercute en la dinámica del dispositivo y consiguientemente en el trabajo terapéutico sobre los residentes, como se ha comprobado de la lectura de uno de los legajos de un adolescente derivado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que le suministraron medicación psiquiátrica durante tres meses, sin la supervisión del profesional médico correspondiente;"

"Que respecto a las estrategias de egreso que implementa la entidad, hay que destacar que si bien se trata de adolescentes y jóvenes que no cuentan con grupos familiares continentes, no se aprecia la existencia de planificación en las mismas;"

"Que en este sentido, el discurso de los referentes evidencia una grado importante de naturalización sobre la situación de los adolescentes y su consiguiente imposibilidad de concretar sus egresos;"

"Que de la lectura del proyecto institucional presentado por la entidad y el último monitoreo efectuado en New Life, es dable objetar la situación de no contar con el límite de edad para la permanencia en el Hogar, observándose que un adolescente de 14 años está conviviendo con una persona de 36 años de edad;"

"Que luego de la sanción de advertencia y del trabajo intensivo por ajustar los dispositivos de la institución al encuadre de la normativa vigente en materia de protección de derechos, se destacan la obtención de resultados negativos, en donde persisten las falencias en el abordaje metodológico e institucional ***que colocan en situación de riesgo a la población alojada;"*** [...]

"Que en consecuencia, corresponde proceder a la cancelación de la inscripción de la Institución citada, teniendo en cuenta las irregularidade3s detectadas por el incumplimiento a los requerimientos establecidos en la ley N° 114 y Resolución N° 436/CDNNyA/12"; (cfme. fs. 356/7; la negrita no es del original).

Estas circunstancias se verían *prima facie* corroboradas con las actas de constatación acompañadas por la actora a fs. 358/65 y por lo observado por el propio tribunal en el reconocimiento judicial efectuado el día 25 de marzo del corriente, conforme da cuenta el acta agregada a fs. 374/5 y a la que comparecieron tanto las actoras como el representante del GCBA y la Vicepresidente del CDNNyA.

Cabe destacar que, en ninguna de estas oportunidades —audiencia y reconocimiento judicial—se ha hecho presente personal alguno de la Dirección General de Salud Mental del GCBA, que únicamente acompañó el informe agregado a fs. 353 al que ya se ha hecho referencia. Este órgano resulta ser el único de la demandada que, al momento, mantiene jóvenes alojados en los establecimientos de la SRL mencionada, pese a que desde al menos junio de 2012 (fs. 97) habría decidido no realizar más ingresos en función de las deficiencias que presentan.

Esto es, a casi diez meses de tal decisión se informó al tribunal que "sólo" permanecen allí alojadas "aún" once (11) personas por cuenta del GCBA.

La contundencia de los informes existentes en autos de diversos organismos públicos, entre los que se encuentra al menos uno dependiente del GCBA, todos ellos con fechas próximas al presente (¡la resolución del CDNNyA es del 18 de marzo del corriente!), eximirían de mayores comentarios y permiten tener por acreditada al verosimilitud en el derecho respecto de la medida solicitada a la luz del marco jurídico vigente en la materia.

8. [PELIGRO EN LA DEMORA] Que con relación al peligro en la demora, cabe tener por configurado también dicho recaudo ya que nos encontramos ante pacientes con diferentes enfermedades de tipo mental que —en principio y según las constancias obrantes en autos—se encontrarían alojados en instituciones que, no sólo no serían las más adecuadas a sus necesidades y patologías, sino que la prolongación de su permanencia en ellas implicaría —a criterio de diversos organismos públicos especializados, inclusive dependientes de la demandada— un riesgo cierto para su salud e incluso su vida (ver fs. 267 vta. y 356/7).

9. [INTERÉS PÚBLICO] Que tampoco la concesión de la medida preventiva solicitada implica una frustración del "interés público". Por el contrario, estimo que el principal interés a tutelar en el caso radica en asegurar la no frustración de la adecuada protección de los bienes colectivos —salud pública y adecuado protección de los derechos de las personas internadas en instituciones de salud mental— involucrados en autos en los términos de las normas constitucionales y legales referidas que han merecido un calificado tratamiento por parte del constituyente y los órganos representativos; todo ello con especial consideración del particular contexto fáctico en que se han desarrollado estas actuaciones con la intervención de diversos órganos administrativos que se han expedido en el mismo sentido que el que plantea la demanda.

Por lo expuesto, **RESUELVO:**

I. ORDENAR al GCBA que suspenda el ingreso de sus pacientes a las diferentes sedes del Instituto de Psicopatología Nuestra Señora del Luján", hasta tanto se resuelva el fondo de la presente acción.

II. ORDENAR al GCBA, con carácter **urgente** al GCBA que adopte las medidas pertinentes a fin de que en un plazo máximo de treinta (30) días proceda a la externación y reubicación de los restantes pacientes alojados en los diferentes dispositivos del Instituto de Psicopatología Nuestra Señora de Luján. A tal fin deberá conformarse una mesa de trabajo en la que deberán participar funcionarios con jerarquía suficiente pertenecientes a la Dirección de Salud Mental del GCBA y representantes del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad y deberá convocarse a los curadores y defensores de los alojados en el mencionado Instituto a efectos de que se integren de considerarlo pertinente.

III. Tener por prestada la caución juratoria ofrecida a fs. 50.

IV. Remitir copia de la presente a los juzgados intervinientes con relación a los jóvenes aquí involucrados.

Regístrese, notifíquese a la Sra. Asesora Tutelar en la sala de su público despacho y al GCBA por cédula dirigida a la Procuración General **con carácter urgente**, junto con el traslado de la demanda ordenado en el día de la fecha. La confección de esta última cédula queda a cargo de la parte actora, así como el cumplimiento de lo dispuesto en el punto IV.

Guillermo Scheibler
Juez

REGISTRADA AL FOLIO 348/354 DEL LIBRO DE MEDIDAS CAUTELARES DEL JUZGADO Nº13, SECRETARIA Nº 25 AÑO 2013 CONSTE.-

Ana E. Pasqualini
Secretaria