



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

ASOCIACION GREMIAL INTERDISCIPLINARIA HOSPITAL MOYANO CONTRA GCBA POR AMPARO - SALUD-
OTROS

Número: INC 755593/2016-1

CUIJ: INC J-01-00059845-9/2016-1

Actuación Nro: 11498444/2018

Ciudad de Buenos Aires, 26 de abril de 2018.

VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 193/200vta. –cuyo traslado no fue contestado por la actora–, contra la sentencia obrante a fs. 154/160vta., a través de la cual la magistrada de grado hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada.

CONSIDERANDO:

I. A fs. 1/18, la Asociación Gremial Interdisciplinaria del Hospital Moyano (en adelante, AGIHM) dedujo la presente acción de amparo a fin de que se ordene: a) suspender la externación de trescientas (300) pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano y de cualquier otra paciente, hasta tanto se presente un informe detallado sobre cada usuaria que se pretenda externar elaborado conforme las exigencias de las leyes local n°448 y nacional n°26.657, así como los tratados en materia de salud mental; b) suspender las obras destinadas a crear una “casa de medio camino” dentro de las instalaciones del Hospital Moyano y las obras de adecuación para el denominado “polo de neurociencias”; c) la elaboración de un plan integral que contemple todo el espacio físico disponible en el Hospital Moyano y el correcto funcionamiento de todas sus dependencias; y d) la realización de un censo, investigación y seguimiento referido a

las 726 pacientes que fueron externadas entre los años 2003-2016, a fin de determinar la adopción de medidas terapéuticas, sociales y legales.

Sostuvo que la petición fue motivada por la puesta en marcha de reformas edilicias en el mencionado nosocomio que incurren “...en violaciones a la normativa vigente de nivel supraconstitucional, constitucional y legal en materia de protección del derecho fundamental a la Salud Mental... sin que se haya producido un debate con la debida información previa y la participación de todos los involucrados, en particular el conjunto de los trabajadores de la salud del Hospital y las propias usuarias; tal como es indicado y recomendado por el Plan de Acción de Salud Mental (OMS), el Plan Nacional de Salud Mental y abundantes Convenios Internacionales en materia de DDHH y Salud Mental, por medio de disposiciones en el presupuesto 2017”. Agregó que por medio de “... llamados a licitación se están imponiendo modificaciones estructurales que distorsionan y contradicen las directivas de dicha normativa de Salud Mental” (fs. 1vta./2).

Consideró “...los proyectos de construcción de una pretensa ‘casa de medio camino’ y de un ‘polo de neurociencias’ en el interior del Hospital Moyano como violatorios de la perceptiva vigente sobre Salud Mental, al tiempo que se mantienen gravísimas deficiencias en materia de recursos físicos y humanos en el Hospital Moyano” (fs.2).

Argumentó sobre la legitimación activa que les compete como asociación gremial que goza de personería jurídica y prevé, entre sus fines liminares, la defensa del derecho a la Salud Mental. Expuso que integran o debieran integrar, necesariamente, los equipos interdisciplinarios que instituyeron las leyes n°448 y 26.657.

Destacó que, entre sus objetivos, el art. 2° del Estatuto de la AGIHM prevé la representación de los profesionales y técnicos de la salud en toda cuestión individual o colectiva, de carácter gremial, laboral o social ante las autoridades del Hospital, del GCBA y de todo organismo público o privado (inc. b). También le compete vigilar las condiciones de trabajo, las normas de higiene y seguridad, así como impulsar su mejoramiento y el de la legislación laboral y hospitalaria en general (inc. c). Finalmente, le corresponde “[p]romocionar el derecho a la salud de la comunidad, en particular a la salud mental, a través de la defensa del carácter público, gratuito e igualitario de los Hospitales, en particular el Hospital Braulio A. Moyano; como eje de un sistema de

salud financiado por el estado... y promoviendo la participación de los trabajadores de la salud en la elaboración de planes, políticas y proyectos sanitarios” (inc. g).

Añadió que, siendo la presente una acción de amparo, cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos pueden deducirla cuando se ejerza contra alguna forma de discriminación o cuando se vean afectados derechos e 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.

Con tal base, afirmó que “[I]a interposición de la presente Acción de Amparo por parte de la AGIHM es procedente por encontrarse afectados, en las condiciones materiales imperantes en el Hospital y ante la ausencia prácticamente total de los dispositivos alternativos de alojamiento previstos por la normativa vigente, el derecho fundamental de nuestras pacientes a recibir su tratamiento gozando plenamente de las garantías imperantes en materia de Salud Mental y los derechos de los profesionales y técnicos del Hospital Moyano a ejercer nuestra profesión y el arte de curar en condiciones de labor acordes con dicha normativa y con las debidas garantías de seguridad, salubridad y prevención” (fs. 3vta.).

Tras detallar la situación en que se encuentra el mentado nosocomio en materia de infraestructura, insumos y recursos humanos; y describir los problemas que se constatan a partir de dicha información se exployó sobre las modificaciones que se pusieron en marcha en el hospital de autos.

En primer término, se refirió a la “casa de medio camino” (en adelante, CMC). Explicó que, a tal fin, mediante licitación pública n°1084-SIGAF-16, se aprobó el reacondicionamiento y refacción del Pabellón Bosch que se halla sobre terrenos del Hospital Moyano. Aseveró que “[m]uy contrariamente a las premisas de las Leyes 448 y 26.657, la construcción de un dispositivo como ese en el Hospital Monovalente, favorece la estigmatización, dificulta la resocialización y aísla en lugar de insertar a las usuarias” (fs. 9). Añadió que dicha construcción en el predio del hospital es inviable debido a que no hay medios de transporte suficientes en la zona que, además, carece de comercios y resulta insegura por el merodeo de delincuentes. Afirmó que “[c]on el dinero destinado, podrían adquirirse unas cuatro (4) casas de tamaño medio, cumpliendo con las normativas vigentes de hasta 12 personas en un barrio más

accesible de la CABA, donde cumplan la función para la que fueron pensadas” (fs.9vta.). Enfatizó que la edificación de una CMC en el interior del propio Hospital Moyano, constituye un verdadero contrasentido (fs. 11vta.).

En segundo lugar, aludió a la externación de las usuarias producidas en los últimos 13 años. Manifestó que resulta necesario determinar “...*cuales son los planes terapéuticos para efectivizar la externación y cuales los dispositivos alternativos que tendrán como destino*” (sic., fs. 10vta.).

En cuanto al denominado “Polo de Neurociencias”, observó que el presupuesto 2017 contempló dicha construcción, empero no previó “...*aperturas de servicios de internación en Salud Mental en Hospitales Polivalentes o Generales, ni apertura de dispositivos alternativos (Casas de Medio Camino, Centros de Día, Residencia Protegidas, etc.)...*” (fs. 11vta.).

Destacó que “[s]e está poniendo en marcha un proyecto de modificación de la estructura y la función de los principales Hospitales Psiquiátricos que no fue discutido ni construido previamente con el conjunto de los trabajadores y menos aún con las usuarias...” (fs. 11vta.).

Sostuvo que debe definirse de manera expresa cuál va a ser el destino previsto para el Centro de Formación Profesional n°2 que funciona en el interior del nosocomio que alberga más de 500 alumnos entre usuarias del Sistema de Salud Mental y miembros de la comunidad.

Luego, fundó en derecho la acción intentada y se refirió a los requisitos formales de procedencia de la acción intentada.

En ese marco, solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenase: a) suspender la externación de las trescientas (300) pacientes del nosocomio objeto de este pleito y de cualquier paciente hasta que se presente un informe detallado sobre cada usuaria que se pretende externar; b) suspender las obras destinadas a crear una “casa de medio camino” dentro de las instalaciones del Hospital Moyano y las obras de adecuación de las instalaciones de dicho nosocomio para el denominado “polo de neurociencias”; c) la elaboración de un plan integral que contemple todo el espacio físico disponible en el Hospital Moyano y el correcto funcionamiento de todas sus dependencias y de las que deban crearse, basado en el respeto de los derechos y garantías de las usuarias y los trabajadores del mentado centro de salud; y d) la

realización de un censo, investigación y seguimiento respecto del destino de las 726 pacientes que fueron externadas entre los años 2003-2016 a fin de determinar si correspondiesen medidas desde el punto de vista terapéutico, social y legal.

Se expidió sobre la configuración de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la inexistencia de perjuicio al estado. Asimismo, ofreció caución juratoria como contracautela.

Tras declararse la conexidad de este expediente con los autos “Acuña María Soledad c/ GCBA s/ Amparo (art.14 CCABA)”, expte. n°15558/0 y, consecuentemente, quedar radicado en el juzgado de primera instancia n°12, secretaria n°24 de este fuero (ver fs. 92), la presente causa fue remitida al Ministerio Público Tutelar quien, a fs. 98/107, señaló que la medida preventiva reclamada en relación a la suspensión de la externación de las trescientas (300) pacientes y la realización del censo, investigación y seguimiento sobre el destino de las 726 pacientes externadas desde el 2003 al 2016, “... *cuanto menos en este estado larval del proceso no deberían recibir favorable acogida por el momento*” (fs.99).

En cuanto a la CMC, señaló que dicho recurso constituye un dispositivo alternativo para una salida articulada y planificada en el proceso de reinserción social del usuario que propende a estimular su autonomía en el desarrollo de la subjetividad, basando su eje en la reintegración del sujeto a la trama social.

Advirtió -la señora Asesora Tutelar ante la primera instancia- que “...*la externación implica además de un espacio físico digno, habitable, un dispositivo operativo y organizacional, donde el proceso sea coordinado, acompañado y monitoreado interdisciplinar e intersectorialmente. Las personas usuarias requieren apoyos específicos para su reinserción social a través de un proceso de rehabilitación de las áreas de desempeño de la vida cotidiana, garantizando una mayor calidad de vida y el recupero progresivo del ejercicio de sus derechos*” (fs. 101vta./102). Por ello, afirmó que la CMC “...*debe estar inserta en la comunidad, en zonas que faciliten la integración social de sus residentes, sin características identificatorias que permitan la estigmatización de las personas allí alojadas. Debe propender a que las lógicas y prácticas de abordaje y de realización de las actividades de la vida cotidiana difieran totalmente de las propias de la institución manicomial*” (fs.102). En consecuencia, sostuvo, “...*su ubicación dentro del ámbito de influencia del hospital neuropsiquiátrico*

la sitúa como un dispositivo propio de la institucionalización manicomial, generando un distanciamiento con su objetivo primordial de inserción en la comunidad” (fs. 102vta.)

Observó que el Estado está obligado no sólo a brindar prestaciones necesarias sino también adecuadas, por tanto, las CMC deben estar insertas en la comunidad, ubicadas en barrios de fácil acceso, que permitan el desarrollo de acciones de inclusión social y laboral y con una lógica de acompañamiento que rompa con las prácticas de la institución manicomial.

Desde esta perspectiva, la Asesora Tutelar señaló que los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares, en relación con la suspensión de la construcción de la CMC, se encuentra debidamente acreditada por cuanto la demandada *“...publicó la suscripción de un acto administrativo mediante el cual e adjudica la obra ‘Reacondicionamiento y Refacción del Pabellón Bosch Sector Planta Baja que albergará la función de una Casa de Medio Camino’ en el Hospital de Salud Mental ‘Braulio A. Moyano’...” (sic, fs. 104vta.), obra que –a su entender- “...va en contra de todos los principios que sustentan la puesta en marcha de servicios alternativos a la internación” (fs. 105vta.); y, por eso, resulta contraria y violatoria del bloque normativo que rige la materia constituyendo una erogación indebida para el erario público.*

Con respecto a la adecuación de las instalaciones para el desarrollo del “polo de neurociencias” y la elaboración de un plan integral que contemple todo el espacio físico disponible en el Hospital Moyano, indicó que -en el marco de la causa “Acuña”- el GCBA acompañó un informe sobre “Refuncionalización de los Hospitales Psiquiátricos de la CABA”. De allí se desprende que el aludido centro de salud será refuncionalizado a través de un proyecto de transformación edilicia, renovación tecnológica y adecuación de los recursos humanos para cumplir con los objetivos de funcionamiento como polo integral dedicado a las neurociencias, plan a cumplir en el período 2017/2020. Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que –previo a dictaminar- se intime al GCBA a acompañar el aludido proyecto y los actos administrativos que acrediten su alcance, características, objetivos concretos, metas físicas, plazos y estimación presupuestaria.

La señora jueza de la instancia de grado resolvió *“...tomando en consideración la conexidad declarada... a fin de evitar que temas precluidos y en etapa de ejecución*

vuelvan a ser debatidos...” (fs. 108) que “...1) En relación a las cuestiones edilicias... y de personal... que integrarían las obras de adecuación al ‘polo de neurociencias’ y la elaboración de un ‘plan integral’... estas no serán tratadas en el presente amparo en tanto son materia de ejecución en el expediente conexo. 2) En cuanto a la externación de las pacientes... y dado que ello no solo se encuentra vinculado con lo debatido en los autos ‘Scaturro’, en trámite ante la justicia federal, sino que también se encuentra en discusión en las Mesas de Trabajo celebradas en ‘Acuña’, tampoco integrará la litis... 3) En consecuencia, el objeto de la presente se ceñirá a los planteos efectuados por la actora con relación al censo de las pacientes externadas entre los años 2003 y 2016..., y lo concerniente a las obras destinadas a la construcción de la ‘casa de medio camino’ dentro de las instalaciones del Hospital Moyano” (fs.108 y vta.).

Además, precauteladamente dispuso suspender las obras de la CMC hasta que la demandada informe el presupuesto asignado a salud mental para el año en curso y especifique qué porcentaje está destinado a dispositivos alternativos; asimismo, le requirió que remita los antecedentes de la licitación pública n°1084/SIGAF/2016 y los que sirvan de sustento jurídico a la construcción de la CMC en el Hospital Moyano, la fecha de inicio de las obras y el estado de cumplimiento; ello a fin de evaluar en forma adecuada la existencia de los requisitos de procedencia de la tutela preventiva pedida.

Cumplido lo anterior, la *a quo* dictó sentencia cautelar a fs. 154/160vta., ordenando al GCBA que suspenda las obras previstas para la construcción de la CMC encomendada mediante licitación pública n°1084/SIGAF/2016. Empero rechazó la tutela reclamada en relación con el censo, investigación y seguimiento de las pacientes externadas entre 2003 y 2016.

Para así decidir, invocó el art.75, inc.22, de la CN; así como los arts. 20, 21 y 42 de la CCABA; también, las leyes n°448 y 26.657. Advirtió que -de la documentación acompañada por el GCBA- no surge el presupuesto destinado a dispositivos alternativos previstos por el art.14, inc.1) de la ley n°448. Consideró que del llamado a licitación no se desprende adecuadamente cuáles han sido los motivos ponderados por la demandada para realizar una CMC, ni las razones de haber elegido reestructurar el pabellón Bosch; tampoco se explican los cálculos realizados para llegar a la cifra por la cual se licitó la obra, monto que a su entender “... resultaría suficiente para que la demandada hubiese podido evaluar la posibilidad de la construcción de la casa de medio camino (o, al

menos, de más de una) en otros predios, terrenos o propiedades que posee el GCBA” (fs. 156vta.).

Agregó que no surge para cuántas personas está prevista la casa, los criterios de admisión y de egreso, ni la cantidad de profesionales necesarios para su funcionamiento.

Con tales bases concluyó, en el estado larval del proceso, que “...los actos se encontrarían carentes de motivación suficiente, es decir, de las razones que inducen a emitir el acto” (fs. 156vta.).

Añadió que la CMC es un dispositivo intermedio entre la internación y el egreso de los usuarios del servicio de salud mental. Por lo tanto, deben estar ubicadas en zonas residenciales dentro de la comunidad y poseer características arquitectónicas similares a las de la zona. Ello así, la *a quo* destacó que, *prima facie*, no parece una opción razonable la existencia de una CMC dentro del neuropsiquiátrico; muestra de ello es que la CMC del Hospital monovalente “Borda” está situada fuera de su predio. Sostuvo que, en definitiva, “...lo que deberá evaluarse es si el emplazamiento de una casa de medio camino dentro del ámbito del hospital monovalente no reproduce un funcionamiento manicomial, atravesado por la lógica del encierro, el hacinamiento, con horarios y actividades estandarizados; lo que constituye justamente una desnaturalización del concepto de ‘dispositivo alternativo’” (fs.158vta.).

No obstante lo anterior, la señora jueza de primer a instancia expuso otras razones para suspender cautelarmente la refacción del pabellón del Hospital Moyano. Entre ellas, mencionó –a partir de la documental adjuntada-: a) la falta de fundamentos razonables que justifiquen legalmente la opción que importa una construcción de tal envergadura y su emplazamiento *intra* hospitalario; y b) que no surge que el monto aprobado justifique dicho emplazamiento, cuestión esta que será motivo de análisis al resolver el fondo del asunto.

En cuanto al peligro en la demora, señaló que se hallaba configurado en atención a que cuanto más se avance en la construcción de la CMC, más difícil resultará que la sentencia adquiera virtualidad, máxime si se observa que la obra en cuestión tiene una asignación presupuestaria determinada.

Con relación a la medida cautelar vinculada a la realización del censo, investigación y seguimiento a cargo de un equipo multidisciplinario *ad hoc*, rechazó la solicitud por entender que no se advierte, en principio, una efectiva frustración de los

derechos cuya tutela se persigue en caso de no concederse la medida, ni colegirse un daño de imposible reparación ulterior; ello sin perjuicio de destacar que la Asesora Tutelar consideró que es competente la justicia nacional en lo civil en el control de las externaciones.

Esta decisión fue recurrida por el GCBA a fs. 193/200. Allí, sostuvo que la sentencia fue dictada “...sin valorar todos los elementos de juicio que la Jueza a-quo debió ponderar, sea por insuficiencia de la información requerida en forma previa o por falta de una adecuada valoración de la documentación aportada por esta parte” (fs.193vta.).

Se agravió que se hubiera sostenido que de las constancias de autos no surgía el presupuesto asignado para dispositivos alternativos previstos por el art. 14, inc.l) de la ley n°448, cuando se adjuntó la nota NO-2017-07330868 que demuestra la existencia de partidas “... que –a primera vista- resultarían suficientes para la cobertura de las necesidades de externación de las personas que se encuentren en dicha situación y estén en la actualidad internadas en el Hospital Moyano” (fs.194), sin que la jueza haya reclamado más detalles si consideraba insuficiente los datos presentados.

En cuanto al fundamento de la resolución apelada referido a la inexistencia de motivación del acto administrativo, la demandada señaló que “[s]i bien la ley [de salud mental] prefiere que la atención se realice fuera del ámbito de internación hospitalario, su concreción dependerá de las disponibilidades infraestructurales y del personal existentes en cada jurisdicción”; y observó que la sentencia dictada por la justicia federal en los autos “Scaturro” –que fue confirmada por la Alzada y se encuentra firme– si bien hizo lugar a la demanda “...no ordenó que la construcción de Casas de Medio Camino debieran necesariamente realizarse fuera del ámbito de internación hospitalario”, destacando que “...la preferencia por la ubicación de las Casas de Medio Camino por fuera del ámbito hospitalario, había sido legalmente dispuesta en favor de las jurisdicciones, de acuerdo a sus posibilidades” (fs.195 y vta.).

Añadió que la sentencia cautelar recurrida es contraria al decisorio mencionado y que fue en cumplimiento de aquella que se licitó la CMC que la justicia local ahora ordenó suspender.

En cuanto a la localización de tal dispositivo, manifestó que se erigía “...en un predio contiguo al Hospital aunque manteniendo la autonomía de funcionamiento

respecto de este” (fs. 196). Aseveró que la propia ley nacional de Salud Mental previó, en su art.27, la prohibición de creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados; pero también sostuvo que respecto de los ya existentes debían adaptarse a los objetivos y principios en ella previstos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos.

Expuso que lo manifestado precedentemente bastaría para tener por debidamente motivado el acto administrativo de creación de la CMC, no obstante lo cual agregó que la disposición n°179/DGADCYP/16 (que aprobó los Pliegos de Bases y Condiciones para el llamado a Licitación Pública 1084/SIGAF/2016 relativa al “Reacondicionamiento y refacción del Pabellón Bosch sector planta baja que albergará la función de una Casa de Medio Camino”), además de invocar leyes nacionales y locales en la materia, afirmó que la implementación de la CMC tiene por fin “... *disponer de espacio físico e instalaciones adecuadas para albergar pacientes próximos a externalizarse...*”. Advirtió que la motivación del acto puede estar redactada de manera sucinta y no obstante estar debidamente fundado.

A ello, añadió que no existe ninguna norma que prohíba la ubicación de la CMC “...*en las inmediaciones o en el predio de un Hospital Monovalente de Salud Mental, más aún cuando el mismo se encuentra en una etapa de refuncionalización integral... a fin de adecuarlo a las nuevas normativas y paradigmas en la materia*” (fs. 196vta./197). Consideró que “...*la localización de la casa de Medio Camino constituye –dentro de los parámetros legales y razonables- una decisión discrecional de mérito, oportunidad y conveniencia realizada por la Administración*” (fs.197).

Se quejó de que la decisión importó directamente la afectación del interés público comprometido en el asunto, cuestión que impediría por sí sola la admisión de la tutela. Manifestó que no existe de ninguna forma ilegalidad manifiesta en su proceder y que no puede sostenerse de ninguna manera que la ejecución de la obra cause mayores perjuicios que su suspensión; tampoco que ocasione a la actora un daño irreparable, toda vez que ésta no es la destinataria de la CMC y, por tanto, no reviste legitimación activa para pedir la suspensión de las obras; máxime cuando los profesionales que conforman la asociación actora no necesariamente van a prestar servicios en dicho dispositivo.

Observó que la edificación de la CMC en un predio contiguo al Hospital Moyano “...*no constituye ningún perjuicio para las pacientes que vayan a ser*

externadas, sino que por el contrario ellas son las principales beneficiarias tenidas en consideración” (fs.196vta.).

Señaló que el GCBA no cuenta en la actualidad con la disponibilidad de terrenos libres necesarios para llevar adelante una obra similar. Destacó que no se trata de una construcción en el ámbito del nosocomio “... *sino en un predio del GCBA, que tiene acceso propio independiente a la calle y no como parte del Establecimiento Monovalente”* (fs.196vta.). Afirmó que la CMC contará con toda la infraestructura que la habilita a funcionar de forma autónoma respecto del Hospital, “...*sin comunicación interna alguna con éste, más aún respecto de la recepción, estadía y externación de las usuarias o pacientes que allí vayan a residir o a requerir sus servicios”* (fs. 198). Se trata de una institución física y orgánicamente diferenciada del centro de salud.

Se agravió, asimismo, de las manifestaciones vertidas por la jueza de grado en relación con el presupuesto oficial fijado para la obra, siendo que éste fue detallado punto por punto. También cuestionó lo expuesto por la *a quo* sobre la falta de información acerca de la cantidad de personas que albergará la CMC, toda vez que esos datos están disponibles en la Disposición n°179-DGADCY/16.

A fs. 211/212, el señor Asesor Tutelar ante la Cámara mantuvo su intervención “...*en representación de los derechos de incidencia colectiva de las personas con padecimientos mentales usuarias actuales o futuras de los servicios de atención a la salud mental del Hospital Neuropsiquiátrico ‘Dr. Braulio Moyano’ de la CABA y de la ‘Casa de Medio Camino’ cuya puesta en funcionamiento cuestionan los aquí actores”* (fs.211). Previo a dictaminar pidió diferentes medidas para mejor proveer (fs.211vta.); realizó un reconocimiento del Pabellón Bosch (fs.236/237vta.); y otro en la residencia protegida de salud mental “Warnes” (fs.278 y vta.).

Con posterioridad, cumplida las medidas dispuestas, tomó nuevamente intervención. Señaló que la información presentada por la demandada no reviste claridad alguna respecto de la manera en que se garantizará la separación de la Casa de Medio Camino del resto de las instalaciones del hospital monovalente, pues solo se limitó a la presentación de los planos de donde “...*no se infiere, un real aislamiento de la casa de medio Camino del resto del nosocomio”*, advirtiendo –por un lado- que “...*el tránsito vehicular del hospital Moyano atraviesa la casa de Medio Camino”*; y, por el otro, que “[t]ampoco se verifica como se impedirá el contacto visual de la casa de

Medio Camino respecto del resto de los Pabellones que integran el Hospital, especialmente del pabellón Tomaza Vélez Sarsfield, que es lindero al mismo” (fs.326).

Como consecuencia de una nueva medida para mejor proveer, el Director General de Recursos Físicos en Salud del Ministerio de Salud de la Ciudad informó que la CMC está proyectada en un área que abarca parte de la Planta Baja del Pabellón Bosch, que –por su ubicación dentro del predio del Hospital- “...en los últimos relevamientos realizados, se presentó una compleja interdependencia de las instalaciones con el resto del establecimiento”; motivo por el cual y por requerimiento de la superioridad, “...está analizando otras propuestas para la ejecución del proyecto dentro del predio con independencia absoluta del resto del Hospital, y que no genere ninguna obstrucción en el acceso y tránsito vehicular interno existente en el Hospital” (fs.334).

A fs. 336/339vta., dictaminó el Ministerio Público Tutelar quien resaltó que las manifestaciones precedentes implican “...un reconocimiento expreso por parte de la accionada que el proyecto actual de la Casa de Medio Camino carece de independencia respecto del resto de las instalaciones dl hospital Moyano” (fs.337vta.). Advirtió que surge evidente que, desde el planteo del recurso de apelación y la presentación de fs. 334, el GCBA “...efectuó una reevaluación de la situación de revista, para reconocer que se están analizando otras propuestas para la ejecución del proyecto dentro del predio con independencia absoluta respecto del resto del Hospital, toda vez que en el proyecto primigenio evidentemente no se preveían” (fs.337vta./338). Empero, observó que el Poder Ejecutivo no desistió de la apelación; tampoco la cuestión devino abstracta, pues subsiste el acto administrativo que fue suspendido por la cautelar. En consecuencia, solicitó el rechazo del recurso deducido por la accionada y la confirmación de la decisión de grado.

A fs. 350/356, tomó intervención el Ministerio Público Fiscal quien propició declarar la falta de legitimación procesal activa de la Asociación actora, pues si bien su estatuto tiene como ámbito de actuación el citado hospital, sus fines se vinculan con la defensa de los derechos de los trabajadores y no de las pacientes.

Agregó que el Código Civil y Comercial de la Nación establece que las personas incapaces ejercen los derechos que no pueden ejercer por sí, a través de representantes (vgr. curadores) y, en el ámbito judicial, corresponde al Ministerio Público la

representación complementaria o principal de las personas incapaces y con capacidad restringida.

Con tales fundamentos, concluyó que la asociación gremial actora carece de facultades para representar a las pacientes del nosocomio en los términos pretendidos. Agregó que *“...en lo que hace a la defensa del derecho de los agentes del hospital a desempeñar su trabajo en condiciones dignas de labor, no se advierte –en los términos en que fue articulada la demanda- la existencia de un ‘caso, causa o controversia’ que torne procedente la intervención judicial aquí peticionada”* (fs.355). Aseveró que *“...ninguna de las normas invocadas como sustento de su pretensión tiene relación directa con los derechos laborales cuya protección se solicita, ni reconoce un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada a los trabajadores del Hospital”*. Más aún, observó que no se invocan en la demanda casos concretos de trabajadores de la salud que –ante la medida objetada- puedan ver vulnerado su derecho a trabajar en condiciones dignas (fs.355 y vta.).

Por ello, el señor Fiscal ante la Cámara sostuvo que correspondía hacer lugar al planteo del GCBA y declarar la falta de legitimación procesal activa de la actora en relación con la defensa de los derechos de las pacientes del hospital Moyano; y la inexistencia de caso en lo relativo a la defensa de los derechos de los trabajadores de ese nosocomio. Consecuentemente, concluyó que la sentencia debía ser revocada *“...sin que corresponda en esta ocasión examinar la posibilidad que, eventualmente, podría tener la Asesoría Tutelar para continuar esta acción como parte actora en forma autónoma, cuestión que no ha sido debatida ni evaluada en la instancia de grado”* (fs.355vta.).

A fs. 357, el expediente fue elevado al acuerdo de Sala.

II. Previo a todo, corresponde analizar la falta de legitimación activa de la Asociación actora; cuestión que –según el criterio del señor Fiscal de Cámara- resulta fundamental para hacer lugar al recurso de apelación del GCBA y rechazar el presente amparo.

Pues bien, es dable recordar que –conforme la reiterada doctrina de la Corte- *“[n]o es óbice que el tema fuera ajeno a los agravios planteados... teniendo en cuenta que la legitimación constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o*

controversia en los términos del arto 116 de la Constitución Nacional... Así, se ha resuelto que la existencia de los elementos constitutivos del caso judicial es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (conf. Fallos: 331:2257; 337:627/ entre otros)” (CSJN, “Acosta, Leonel Ignacio s/ Impugnación de Precandidatos elecciones primarias – Frente Justicialista Riojano”, 22/8/2017, Fallos:340:1084).

a. Sentado lo anterior, vale recordar que la legitimación para obrar, o *legitimatio ad causam*, es la cualidad que tiene una persona para reclamar ante otra por una pretensión en el proceso judicial (Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1997, t. III, pág. 347).

En efecto, de acuerdo a la doctrina sostenida en forma constante por la Corte, la existencia de un "caso" o "causa" presupone el carácter de "parte", es decir, que quien reclama, se beneficie o perjudique con la resolución a dictarse en el marco del proceso. En este orden de ideas, dicho Tribunal ha señalado que "*al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer*", de manera que éste "*resulta esencial para garantizar que [aqué] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal*" (CSJN, Fallos 322:528, considerando 9°).

De esta forma, para ser considerado como parte en el proceso, quien ocurre por ante la jurisdicción debe demostrar la existencia de un "interés especial", esto es, que los agravios alegados la afecten de forma "suficientemente directa" o "sustancial" y tengan suficiente "concreción e inmediatez" para poder procurar dicho proceso, a la luz de las pautas establecidas por la reforma constitucional de 1994, en el artículo 43 de la Constitución Nacional (Fallos: 306:1125; 307:1379; 308:2147;; 310:606, entre muchos otros).

Ahora bien, en el ámbito local —siguiendo los lineamientos expuestos en los párrafos anteriores— existe "causa contencioso administrativa" cuando el actor sea titular de un interés jurídico tutelado por el ordenamiento normativo —artículo 6 del CCAyT— y, a su vez, dicho interés se vea afectado —daño cierto, actual o futuro— por

una acción u omisión imputable a una autoridad administrativa —tal como éstas son definidas en los artículos 1 y 2 del CCAyT— de manera que, a través de la acción intentada, se pretenda prevenir, cesar o reparar los efectos lesivos que se invocan.

b. Sin embargo, el artículo 6 del CCAyT no establece cuál es el alcance que cabe asignar a los términos “*derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico*”, es decir, no define qué clase de intereses deben reputarse protegidos por el ordenamiento jurídico.

A fin de determinar el alcance de esa clase de intereses, cabe recordar que conforme el art. 43, CN, “*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... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización...*” (énfasis añadido).

En sentido aún más amplio, el art. 14 de la Constitución de la Ciudad establece que “*Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo ... Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos e 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” (el resaltado es propio).*

Conforme las normas transcriptas, se puede afirmar que dentro de los intereses jurídicos tutelados mencionados en el artículo 6, CCAyT —que habilitan a su titular a ocurrir por ante los tribunales judiciales de este fuero en caso de su eventual afectación— se encuentran, por un lado, los derechos subjetivos y, por el otro, los derechos de incidencia colectiva.

No es posible soslayar que la Constitución Nacional (artículo 43) distingue claramente entre: a) la defensa jurisdiccional de un interés propio, individual y directo; y b) la defensa jurisdiccional de los denominados intereses de incidencia colectiva.

El primer párrafo del citado artículo contempla entonces el amparo tradicional que puede ser interpuesto por toda persona que vea lesionados, restringidos, alterados o amenazados, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo o arbitrario, derechos o garantías. En el segundo párrafo, en cambio, hallan expresa recepción los intereses colectivos, y aquí aparece la diferencia con el párrafo primero que presupone el daño a un derecho subjetivo clásico (esta Sala, in re “Fundación Mujeres en Igualdad c/ GCBA s/ Amparo”, expte. n° 9421).

c. Por su parte, la Corte Suprema ha distinguido entre: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y c) derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos (CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, 24/02/2009; “Cavaleri Jorge y otro c/ Swiss Medical SA s/amparo”, 26/06/2012; “Padec c. Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales”, 21/08/2013).

En cada uno de ellos, el concepto de caso judicial tiene un contenido y contorno diferente.

Así, en la primera hipótesis (derechos individuales), la regla es que ellos son ejercidos por su titular; y, en la segunda (derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos), su ejercicio corresponde al Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (en el ámbito local, cualquier habitante conforme el art. 14, CCABA). Pero la pretensión ha de tener por objeto, necesariamente, la tutela de un bien colectivo, diferente de la protección de bienes individuales (patrimoniales o no patrimoniales abarcados por el grupo anterior).

Finalmente, en el tercer supuesto (derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos), el estándar es que los derechos individuales afectados sean divisibles, lesionados por un hecho único o complejo que afecte a una pluralidad relevante de sujetos y que la pretensión quede concentrada en los elementos homogéneos del grupo afectado y no en el daño diferenciado que cada sujeto sufre en su esfera individual.

En particular, se ha sostenido que cuando se pretende la protección de derechos de incidencia colectiva referida a derechos individuales homogéneos, deben concurrir varios elementos.

El primero es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clase, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo.

Pues bien, más allá de la opinión a la que pueda arribarse sobre la construcción dogmática realizada por la Corte entre derechos individuales, colectivos e intereses individuales homogéneos, lo cierto es que para definir la legitimación resulta esencial y básico determinar qué derechos que se encuentran en juego.

d. La accionante dedujo el presente amparo colectivo invocando su calidad de asociación que propugna “...la defensa del derecho a la Salud Mental” (fs.2vta.). Además, basó su intervención en el art. 14 de la Constitución local en cuanto establece que “...cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos” están habilitados para deducir un amparo cuando dicha acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos e 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.

En términos más precisos, la parte actora señaló –considerando la forma en que ha quedado delimitado el objeto de este pleito tras la decisión de la jueza de grado obrante a fs. 108/109- que “[l]a interposición de la presente Acción de Amparo por parte de la AGIHM es procedente por encontrarse afectados, en las condiciones materiales imperantes en el Hospital y ante la ausencia prácticamente total de los dispositivos alternativos de alojamiento previstos en la normativa vigente, el derecho fundamental de nuestras pacientes a recibir su tratamiento gozando plenamente de las garantías imperantes en materia de Salud Mental...” (fs.3vta.).

e. De los términos de la demanda, se desprende entonces que la actora reclama en defensa, por un lado, del derecho a la salud -en especial, de la salud mental de los usuarios de dicho servicio-; y, por el otro, del derecho al trabajo de sus agremiados. Asimismo, actúa en defensa de su derecho de participación.

Es decir, los bienes protegidos son la salud, el trabajo, las relaciones de consumo y el derecho a la participación.

Más allá de la vinculación que -sin demasiado esfuerzo- sería posible establecer entre tales derechos, la obra pública licitada (Casa de Medio Camino) -que fue proyectada a fin de cumplimentar las previsiones de las leyes n°448 y 26.657- contraviene (a criterio de la actora) dicho marco jurídico debido a que aquella se realizará en terrenos del Hospital Moyano, circunstancia que “...favorece la estigmatización, dificulta la resocialización y aísla en lugar de insertar a las usuarias” (fs.9).

Así las cosas, aun si considerásemos que únicamente se encuentra involucrado en esta causa el derecho a la salud de quienes son requieren la asistencia del servicio de salud mental dependiente del GCBA, resulta procedente reconocerle legitimación activa a la amparista, toda vez que tal derecho (salud) resulta un bien jurídico colectivo constitucionalmente protegido.

En efecto, cabe recordar que el art.20, CCABA, “...garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente”, al tiempo que

establece que “[e]l gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Se aseguran 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”. También, debe citarse el art.21 que determina los lineamientos de la Ley Básica de Salud entre los que menciona la necesidad de concertar “...políticas sanitarias con los gobierno nacional, provinciales y municipales” (inc.3). Asimismo, impuso que “[l]as políticas de salud mental reconocerán la singularidad de los asistidos por su malestar psíquico y su condición de sujetos de derecho, garantizando su atención en los establecimientos estatales. No tienen como fin el control social y erradican el castigo; propenden a la desinstitucionalización progresiva, creando una red de servicios y de protección social” (énfasis añadido, inc.12).

Por último, cabe citar el art.22 que, en cuanto aquí interesa, dice: “La Ciudad ejerce su función indelegable de autoridad sanitaria. Regula, habilita, fiscaliza y controla todo el circuito de producción, comercialización y consumo de productos alimenticios, medicamentos, tecnología médica, el ejercicio de las profesiones y la acreditación de los servicios de salud y cualquier otro aspecto que tenga incidencia en ella. Coordina su actividad con otras jurisdicciones” (el resaltado es propio).

En este estado inicial del proceso, es razonable concluir que la edificación de una CMC que respete los objetivos previstos en las leyes n°448 y 26.257 constituye una cuestión propia del ámbito de la salud.

f. Ahora bien, la norma suprema de la Ciudad, en su art. 14, enuncia explícitamente que están legitimados para interponer la acción de amparo “cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, 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” (énfasis añadido).

Es procedente señalar que “...el derecho colectivo no debe definirse simplemente como el interés del titular sobre un objeto no susceptible de ser dividido o, en su caso, el derecho subjetivo individual con multiplicidad de casos” (Balbín, Carlos

F., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III, 2º edición, Buenos Aires, La Ley, 2015, pág.500). Habrá objeto colectivo –en términos teóricos y plausibles- cuando se adviertan los siguientes caracteres: “a) *indivisibilidad material del objeto*; b) *multiplicidad de sujetos titulares*; y c) *interés público o colectivo, es decir, objeto relevante en términos institucionales, sociales o económicos*” (Balbín, Carlos F., *Tratado de...*, *op.cit.*, pág.501).

Conforme lo manifestado, no es posible sostener que la parte actora ha invocado un derecho individual, pues claramente se trata de un derecho colectivo. La jueza Carmen Argibay se expidió a favor de “...*revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida por médicos y asociaciones profesionales contra la provincia con el objeto de que se diera solución a las graves insuficiencias del hospital ya que el sólo hecho de que la demanda trate del daño a un bien colectivo -y no a un interés individual de los actores- no resulta suficiente para descartar la configuración de una ‘causa’ justiciable*” (CSJN, “Ministerio de Salud y/o Gobernación s/ acción de amparo”, 31/10/2006, Fallos:329:4741)

Pues bien, “...*en el caso de lesión de los derechos llamados colectivos por el convencional... debe tenerse siempre por configurado un ‘caso judicial de incidencia colectiva’*” (Balbín, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III, 1º edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, pág. 433).

Más aún, es dable recordar que definir cuándo se produce una afectación a un bien colectivo es una tarea de interpretación que queda en manos del operador jurídico, salvo en aquellos supuestos previstos expresamente por la norma constitucional -vgr. arts. 43, CN y 14, CCABA– (cf. Balbín, Carlos F., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 434).

g. Ahora bien, aunque tal como se ha explicado en los considerandos precedentes, una adecuada interpretación de las normas constitucionales evidencia que los derechos de incidencia colectiva gozan de protección jurisdiccional, cabe sin embargo indagar acerca de los sujetos legitimados. Es decir, es necesario determinar quiénes revisten la calidad de titulares de la relación jurídica sustancial y, entonces, se encuentran legitimados para requerir tutela en el campo judicial, o bien, pese a no ser titulares de esa relación, han sido especialmente habilitados por el ordenamiento para

plantear pretensiones en el ámbito jurisdiccional en resguardo de derechos cuya titularidad corresponde a múltiples sujetos.

En este aspecto, es necesario considerar que la Corte Suprema se ha expedido al respecto en la causa “Asociación Benghalensis y otros c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ Amparo”, sentencia del 1 de junio de 2000. En esos autos, el Procurador General de la Nación, a cuyo dictamen se remitieron los Dres. Bossert, Belluscio y López, señaló que *“la Constitución Nacional, en virtud de la reforma introducida en 1994 (...) amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitó a aquéllos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual”*.

Así, cuando se trata de derechos de incidencia colectiva la legitimación se amplía, pues de conformidad con el artículo 43 de la Constitución nacional cuando la acción se ejerza en casos en los que se vean afectados derechos e intereses colectivos, están legitimados para interponerla: a) cualquier sujeto afectado; b) las personas jurídicas defensoras de derechos e intereses colectivos; y c) el Defensor del Pueblo. Mientras que en el primer supuesto —el afectado— el sujeto actúa invocando un interés propio (sin perjuicio de que su titularidad pueda ser compartida con otros sujetos); en el segundo caso —las asociaciones defensoras— éstas pueden recurrir a la jurisdicción tanto en defensa de un interés propio como un interés común de sus asociados o representados.

En particular, la Constitución de la Ciudad reconoce como sujetos legitimados a *“cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos”*. Se advierte, pues, que la regla constitucional local es aún más amplia que la nacional. En efecto, la primera expande la legitimación a “cualquier habitante” y no sólo al “afectado” (como reconoce la citada en segundo lugar); y, a las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos.

El fundamento del reconocimiento de esta legitimación especial para accionar a un sujeto distinto del afectado atiende, evidentemente, a la dimensión o repercusión social o sectorial que, en ciertos casos, puede significar la afectación de un derecho colectivo y que justifica, a su vez, expandir a las asociaciones —dedicadas principalmente a la protección de los intereses colectivos— la posibilidad de ocurrir por ante la justicia.

h. Sentado lo anterior, es dable concluir, en este estado inicial del proceso, que la legitimación de la parte actora reposa en la legitimación amplia que abarca a las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos cuando el objeto de protección por el que reclaman es un derecho de incidencia colectiva como ocurre con el derecho a la salud.

Tal conclusión es conteste con la jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto afirma que “[r]esulta prácticamente imposible negar propósitos de bien común a una asociación que procura rescatar de la marginalidad social a un grupo de personas y fomentar la elevación de su calidad de vida pues, en tanto el bien colectivo tiene una esencia pluralista, ideales como el acceso a la salud, educación, trabajo, vivienda y beneficios sociales de determinados grupos, así como propender a la no discriminación, hacen al interés del conjunto social como objetivo esencial y razón de ser del Estado de cimentar una sociedad democrática, al amparo de los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales incorporados en su art. 75, inc. 22” (CSJN, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transexual c/ Inspección General de Justicia y otros s/ recurso contencioso administrativo”, 21/11/2006, Fallos: 329:5266).

Por lo tanto, los agravios de la demandada sobre el particular deben ser rechazados.

i. Si bien lo expuesto resulta suficiente para desestimar las quejas de la demandada referidas a la falta de legitimación activa del accionante, no puede dejar de observarse que el Estatuto de la asociación actora prevé, entre sus fines, “[p]romocionar el derecho a la salud de la comunidad, en particular a la salud mental, a través de la defensa del carácter público, gratuito e igualitario de los Hospitales, en particular el Hospital Braulio A. Moyano; como eje de un sistema de salud financiado por el estado, no permitiendo la injerencia de organismos financieros extra nacionales en la política sanitaria y promoviendo la participación de los trabajadores de la salud en la elaboración de planes, políticas y proyectos sanitarios” (art.2º, inc. g).

Ello así y más allá de constituir una “asociación gremial”, el Estatuto de la accionante prevé entre sus objetivos la “promoción” del derecho a la salud mental de la

comunidad. Promocionar es sinónimo de “promover, favorecer, apoyar”. Es decir, la entidad propende a impulsar el desarrollo y la realización del derecho a la salud de la sociedad.

Es razonable considerar que -dentro de ese objetivo- se encuentra la defensa de prestaciones adecuadas que permitan acceder a los fines perseguidos. En tal marco, es razonable reconocerle legitimación para deducir una acción de amparo a fin de evitar la realización de una obra pública que, según entiende, no se ajustaría a las pautas normativas que deben cumplir las CMC como dispositivo de salud tendiente a permitir la externación de los usuarios del servicio de salud mental dependiente de la demandada.

Más aún, a fs. 358/364, la accionante adjuntó copia de la resolución n°1/2018 de la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión de la ley n°26.657 de donde surge que la Asociación Gremial actora ha sido designada integrante del aludido órgano de revisión por la categoría “asociaciones de profesionales y otros trabajadores de la salud” (art.II).

Ello -conforme lo manifestado en los considerandos de dicha norma- se produjo a partir de la valoración de sendos criterios de selección previstos en el Reglamento del Procedimiento de Selección de las Organizaciones referidas en los incs. d), e) y f) del art.39 del Decreto PEN n°603/2013, a saber: “a) *Historia y compromiso de la organización con la temática de la salud mental y los derechos humanos; b) Trayectoria en el ámbito de su especialidad; c) Calidad de los avales presentados; d) Representatividad federal; e) Antigüedad de la organización; f) Alcance de sus actividades, g) Tipo y calidad de actividades desarrolladas y h) Perfil interdisciplinario*” (sic. fs.359).

Así pues, en principio, la participación de la demandante en pos del reconocimiento del derecho a la salud mental le ha merecido su designación como miembro del órgano de revisión de la ley n°26.657; circunstancia que permite –*prima facie*, presumir el cumplimiento de sus fines estatutarios, en particular, del compromiso asumido en el inc.g del art.2°; hecho que refuerza la legitimación procesal reconocida.

III. Admitida la legitimación de la parte actora, corresponde adentrarse al análisis de los agravios desarrollados en contra de la medida cautelar concedida en la instancia de grado.

a. Cabe recordar que, con respecto a las medidas cautelares la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la ley n° 2145 (art. 14).

En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes).

En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, in re "García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

El peligro en la demora, por su parte, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277).

Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del fumus se debe atemperar (esta sala, in re "Ticketek Argentina SA c/ GCBA", expte. n° 1075, resolución del 17/07/01 y sala II in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 322/0, del 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (confr. Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700).

De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

b. Es preciso recordar que, en virtud de las decisiones adoptadas a fs.108/109 y 154/160vta., la tutela preventiva ha quedado limitada al pedido de suspensión de “...*las obras destinadas a crear una ‘casa de medio camino’ dentro de las instalaciones del Hospital Moyano*” (fs.15), medida que fue admitida por la *a quo*.

También, cabe señalar que, en las acciones de amparo es preciso atender a la situación fáctica existente al momento de emitir la sentencia (cf. esta Sala, *in re*, “*Prott Pablo Víctor c/ GCBA s/ amparo*”, expte. n°28343/0, sentencia del 15/10/2010, entre otras, con remisión a CSJN, Fallos:300:844), pauta que debe hacerse extensiva a la medida cautelar peticionada en el marco de este tipo de procesos, toda vez que por tratarse de una cuestión incidental debe respetar las pautas que rigen en la acción principal.

c. Expuesto lo anterior y previo a resolver, resulta necesario describir el marco jurídico aplicable a la especie a los fines de analizar la configuración de los recaudos de procedencia de las medidas cautelares, en particular, la verosimilitud del derecho.

Ya se hizo referencia –en los apartados e y f del considerando II- a las normas constitucionales involucradas en esta causa.

En cuanto a los tratados internacionales que revisten jerarquía constitucional por imperio del art.75, inc.22, CN, cabe mencionar el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** cuyo art.12, inc.1°, establece que los Estados Partes “...*reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”

Por su parte, la **Convención Americana de Derechos Humanos** dispone, en su art.5°, que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (inc.1°).

De mayor importancia, resulta la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** que fue aprobada por ley n°26.378 y que adquirió jerarquía constitucional por medio de la ley n°27.044.

Esta Convención parte, entre otras cosas, de reconocer, por un lado, que *“...la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*; y, por el otro, *“...la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”*.

A partir de ello, define que su propósito es *“...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*, incluyendo dentro de las personas con discapacidad *“...a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*(art.1°).

Dentro de los principios que la guían, se detallan en cuanto aquí interesa: *“a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad...”* (art.3°).

En su art.4°, impone a los Estados partes el deber de *“...asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad”*, comprometiéndose a: *“a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;... d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y*

velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella...”.

El art.19 reconoce “...*el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad*”, exigiendo el respeto de la igualdad en el ámbito de los restantes derechos, a saber: educación, salud, trabajo, inclusión, nivel de vida adecuado, privacidad, participación, información, movilidad, expresión, libertad y seguridad

En el ámbito infraconstitucional nacional, **la ley n°26.657** –en su art.11- impone a la autoridad de aplicación el deber de “...*promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención de salud mental comunitaria. Se debe promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas*”.

Además, reconoce a favor de las personas con padecimientos mentales, entre muchos otros, el derecho “...*a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria*” (inc. d). Añade, también, que “[e]l proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud”, orientándose “...*al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales*” (art.9, énfasis añadido).

A su vez, el art.27 prohíbe “...*la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados.*

En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos... ”.

En la jurisdicción local, es preciso referirse a la **ley n°448** cuyo objeto es garantizar el derecho a la salud mental de todas las personas en el ámbito de la ciudad (art.1°). Esta ley, entre sus principios, propugna “[e]l desarrollo con enfoque de redes de la promoción, prevención, asistencia, rehabilitación, reinserción social y comunitaria...” (art.2°, inc. c). A su vez, enumera dentro de los derechos de las personas en su relación con el Sistema de Salud Mental (SSM) “[l]a aplicación de la alternativa terapéutica más conveniente y que menos limite su libertad” (inc. i); y “[l]a rehabilitación y la reinserción familiar, laboral y comunitaria” (art.3°, inc. j). También, dispone que “[e]l reconocimiento de la salud mental como un proceso determinado histórica y culturalmente en la sociedad, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social, y está vinculada a la concreción de los derechos al trabajo, al bienestar, a la vivienda, a la seguridad social, a la educación, a la cultura, a la capacitación y a un medio ambiente saludable”, al tiempo que destaca que “[l]a salud mental es inescindible de la salud integral, y parte del reconocimiento de la persona en su integridad bio-psico-socio-cultural y de la necesidad del logro de las mejores condiciones posible para su desarrollo físico, intelectual y afectivo” (inc. b).

En cuanto al SSM, establece que la autoridad de aplicación -al desarrollar los lineamientos y acciones en la conducción, regulación y organización del aludido sistema- debe contemplar “[l]a recuperación del bienestar psíquico y la rehabilitación de las personas asistidas en casos de patologías graves, debiendo tender a recuperar su autonomía, calidad de vida y la plena vigencia de sus derechos” (art.10, inc. f); asimismo, que “[l]a reinserción social mediante acciones desarrolladas en conjunto con las áreas de Trabajo, Educación, Promoción Social y aquellas que fuesen necesarias para efectivizar la recuperación y rehabilitación del asistido” (inc. g). Es dable destacar que, en el art.14, al detallar los componentes del Sistema, expresamente incluye, en el inc.1, las Casas de Medio Camino.

En el ámbito infralegal nacional, el **decreto n°603/2013** dispuso, en el art. 27 que la “...Autoridad de Aplicación en conjunto con los responsables de las jurisdicciones, en particular de aquellas que tengan en su territorio dispositivos monovalentes, deberán desarrollar para cada uno de ellos proyectos de adecuación y

sustitución por dispositivos comunitarios con plazos y metas establecidas. La sustitución definitiva deberá cumplir el plazo del año 2020, de acuerdo al Consenso de Panamá adoptado por la Conferencia Regional de Salud Mental convocado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) – Organización Mundial de la Salud (OMS)...// La Autoridad de Aplicación en conjunto con las jurisdicciones, establecerá cuáles son las pautas de adaptación de los manicomios, hospitales neuropsiquiátricos o cualquier otro tipo de instituciones de internación monovalentes que se encuentren en funcionamiento, congruentes con el objetivo de su sustitución definitiva en el plazo establecido...”.

También es preciso señalar que el **Plan Nacional de Salud Mental**, en el apartado 9 “Objetivos”, tras afirmar que *“La red de Salud /Salud Mental es inadecuada, cuando no existente, a la modalidad de abordaje que plantea la Ley nacional de Salud Mental N° 26.657 y su Decreto Reglamentario N° 603/2013...”* (Problema 9.2.), prevé como objetivo (punto 9.2.3.) “[c]errar de manera programada, gradual y definitiva la admisión para internaciones en las instituciones monovalentes (colonias, hospitales, comunidades terapéuticas, clínicas psiquiátricas, entre otros)”.

Finalmente, la **resolución SE n°6/2015** tuvo por aprobadas (art.1°) las recomendaciones que del Órgano de Revisión Nacional realizadas respecto de la “Guía Básica. Criterios y sugerencias para la adecuación y el desarrollo de la Red de Servicios de Salud Mental”. Esta resolución fue emitida por el propio órgano de revisión de la ley n°26.657 y advierte, en el apartado II.F. del Anexo, que los dispositivos habitacionales en el ámbito de influencia del hospital psiquiátrico, dependen o no administrativamente de éste, *“...mientras permanezcan dentro del ámbito de influencia del hospital, son más propios del sistema de institucionalización y no comprenden elementos que serían necesarios para emprender un verdadero proceso de externación...”*. Es más, añade que *“...los ‘dispositivos habitacionales - efectores de salud’, dentro del ‘eje de desarrollo’, facilitan la externación por encontrarse insertos en la comunidad y dirigidos a la inclusión social”*, al tiempo que destaca la necesidad de que el dispositivo habitacional sea *“...lo más parecido a una casa”*. Concluye que “[u]na casa de medio camino debe ser, simplemente, una vivienda...”.

d. Dentro del marco normativo descripto es que corresponde analizar –en este estado liminar del proceso- los agravios de la demandada; ello, sin perjuicio de puntualizar que –según se ha señalado reiteradamente- el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones propuestas a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquellas que resultan conducentes y esenciales para decidir el caso y bastan para sustentar un pronunciamiento válido (CSJN, *Fallos*, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros). Pues bien, como fuera desarrollado al resumir las constancias de autos, la Ciudad se agravió de que el acto por medio del cual se dispuso la construcción de la Casa de Medio Camino se halla debidamente motivado en los preceptos constitucionales nacional y local; los tratados internacionales vigentes; las leyes n°26.657 y n°448; así como la sentencia dictada en el fuero federal en los autos “Scaturro”, en cuyo cumplimiento procedió a implementar el proceso licitatorio cuestionado y que la resolución recurrida suspendió.

También afirmó que el lugar donde se construya el mentado dispositivo es una decisión discrecional de la administración pues no existe norma alguna que prohíba su edificación en las inmediaciones o en el predio del hospital monovalente de salud mental, máxime cuando el dispositivo cuenta con “*acceso propio independiente a la calle*” y “*funciona de forma autónoma respecto del hospital, sin comunicación interna alguna con éste, más aún respecto de la recepción, estadía y externación de las usuarias o pacientes que allí vayan a residir o a requerir sus servicios*” (fs. 197vta./198, el resaltado es propio).

En primer término, cabe recordar que la ley n°26.657 es de orden público, ya que así lo determina su art. 45.

En segundo lugar, no puede desconocerse que el sistema previsto en las leyes referenciadas *ut supra* persigue –en principio- la abolición del sistema manicomial y su sustitución por uno basado en el tratamiento polivalente que respete –en la medida de las posibilidades- el derecho a la libertad y la inserción social de quienes padecen enfermedades mentales.

En términos cautelares, se advierte que esta decisión constituye una política pública en materia de salud mental que debe ser necesariamente implementada dado que –conforme lo manifestado en primer término- no es disponible para las autoridades.

En tercer orden, es preciso recordar que la sentencia dictada en los autos “Scaturro” condenó –entre otros- a la Ciudad de Buenos Aires a poner “de inmediato” a disposición de los allí actores “...*los dispositivos alternativos denominados ‘casa de medio camino’ o ‘residencias protegidas’, para que puedan recibir el tratamiento con la modalidad menos restrictiva de su libertad a la que tienen derecho según la ley*”. El fundamento de tal decisión se asentó en el deber del Estado de “...*garantizar la asistencia prevista en la ley, en coordinación con las autoridades locales; según las modalidades y las prácticas que establezcan o convengan al respecto al organizarlas*”; y en las pautas establecidas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (aprobados por ley n°26.378) que establece que la atención de la salud mental debe llevarse a cabo preferentemente fuera del ámbito hospitalario y que la internación sólo es factible cuando apareje más beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones; norma que resulta coherente con el art. 27 de la ley n°26.657 cuando prohíbe la creación de nuevos manicomios, neuro psiquiátricos o instituciones de internación monovalentes.

Además, no debería omitirse el compromiso internacional asumido (mediante la ley de aprobación n°26.378) de generar servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad a los que puedan acceder las personas con discapacidad a los fines de facilitar su existencia e inclusión en la comunidad y, de esa forma, evitar su aislamiento (art. 19, inc. b).

Tampoco es posible obviar las recomendaciones previstas en la resolución SE n°6/2015 a la que se hiciera referencia más arriba.

Sobre tales bases, cabe concluir, en términos cautelares, que pesa sobre la demandada la obligación de proveer este tipo de dispositivos (casa de medio camino). La discusión residiría, entonces, en el sitio donde éstas deberían erigirse.

e. Ahora bien, llegados a este punto, es preciso destacar que no existiría contradicción entre las partes sobre la finalidad que cumplen las “Casas de Medio Camino”. En efecto, no surge de las constancias de autos que la demandada desconozca –al menos en este estado embrionario del proceso- que este dispositivo constituye una instancia previa a la externación ideado a favor de aquellas usuarias del servicio de

salud mental que hubieran permanecido internadas durante un período prolongado, a los fines de facilitar su reinserción social.

Es más, el “Proyecto Casa de Medio Camino” acompañado por el GCBA a fs. 227/230, al referirse a los “Condicionamientos del Prestador”, ítem “Funcionamiento” sostiene que “[p]or las características de las Residencias en todos los casos deberán funcionar en forma independiente y separada de cualquier otro servicio para personas con discapacidad y abastecer los requerimientos médicos, educativos, laborales, terapéuticos, etc. de sus integrantes, fuera de su ámbito” (énfasis añadido).

No habiendo desconocido la recurrente que esas pautas serían las que deben respetarse para habilitar este tipo de dispositivos, lo cierto es que –*prima facie*– su construcción en el mismo predio del hospital monovalente podría desvirtuar los objetivos que se persiguen con su creación; esto es, generar independencia de quienes están en vías de reinserción social respecto del centro de salud mental monovalente.

Nótese que, *ab initio*, de la prueba por el momento producida, se infiere que no sería cierto que la mentada CMC se encuentra aislada de dicho nosocomio pues compartirían un camino interno; y, además, quedaría conectada visualmente con el Hospital; ello, sin perjuicio de destacar que algunos de los servicios complementarios prestados a las usuarias del aludido nosocomio (como ser el servicio de odontología) serían brindados en el mismo pabellón, en cuya planta baja se pretende establecer la CMC.

Ello se desprende del acta labrada por el Ministerio Público Tutelar (obranste a fs.257/258vta.), de donde surge que la arquitecta Rocuses de la Dirección General de Infraestructura del Ministerio de Salud y el ingeniero Vargas, en representación de la empresas S.E.S. S.A. (que tiene a cargo la obra), manifestaron que “...*se encuentra proyectado que el acceso a la CMC sea por la calle Perdriel y que la calle interna que actualmente pasa frente a la puerta del pabellón no será removida*” (el resaltado es propio), pues se trata del “...*único camino por donde pueden circular actualmente vehículos entre los distintos pabellones del Hospital Moyano, destacando especialmente la importancia de este camino para la circulación de camiones de diferentes proveedores del hospital...*”.

Es más, la Directora del nosocomio, doctora Derito, señaló que “...*en el caso de anular ese camino los vehículos deberían circular por entre los pabellones, con el*

consecuente peligro para las pacientes”. Los profesionales mencionados agregaron que “...debido a que el acceso a la CMC será por escalera, las pacientes que requieran ingresar con silla de ruedas deberán hacerlo también por el camino interno del Hospital Moyano” (el subrayado no está en el original).

Finalmente, el arquitecto Ledesma (también del Ministerio de Salud) informó que “...en el primer piso del Pabellón Bosch se encuentra ubicado el servicio de odontología del Hospital Moyano, frente a lo cual la Dra. Derito manifestó que el mismo se mudaría a otro lugar cuando se inaugure la CMC o coexistirán un tiempo hasta tanto pueda efectuarse el traslado” (el resaltado nos pertenece).

La información descripta se hallaría corroborada, en principio, por la propia autoridad administrativa quien manifestó que está revisando la posibilidad de modificar el lugar donde se previó realizar la obra. En efecto, el Director General de Recursos Físicos en Salud del Ministerio de Salud afirmó –a fs. 333 y vta.- que “[l]a casa de ‘Medio Camino’ que nos ocupa, está proyectada para realizarse en un área que abarca una parte de la Planta baja del pabellón Bosch, el cual, por su ubicación dentro del predio del Hospital, en los últimos relevamientos realizados, se presentó una compleja interdependencia de las instalaciones con el resto del establecimiento” (énfasis añadido). Consecuentemente, “...esta orgánica por requerimiento de la superioridad está realizando otras propuestas para la ejecución del proyecto dentro del predio con independencia absoluta respecto al resto del Hospital, y que no genere ninguna obstrucción en el acceso y tránsito vehicular interno existente en el Hospital”.

Conforme lo expuesto precedentemente, no obstante las causas y el alcance por los que se propugnó la revisión del proyecto y sin perjuicio de la opinión del accionante sobre la ubicación que cabría asignar a este tipo de dispositivos, lo cierto es que el GCBA habría iniciado un proceso de revisión de la obra tal como ha sido proyectada.

Más aún, se advierte que si bien es cierto que las instituciones monovalentes deben progresivamente adaptarse al nuevo sistema de salud mental, la refuncionalización de uno de sus pabellones para transformarlo en una CMC –en principio- no se mostraría como un acto compatible con dicho proceso, pues su construcción –*ab initio*- desatendería las condiciones a los que estos dispositivos deben ajustarse por lo menos mientras el nosocomio siga funcionando como hospital monovalente.

En síntesis, las circunstancias descriptas permiten, en este estado inicial del proceso y más allá de la resolución que se adopte sobre el fondo de la cuestión, tener por configurado el *fumus bonis iuris*.

f. En cuanto al *periculum in mora*, se observa en la especie su clara vinculación con la configuración de la verosimilitud del derecho. En efecto, al tenerse inicialmente por acreditada la procedencia de la suspensión de la obra (en atención a los derechos en juego y en el marco de la prueba hasta ahora producida), el peligro en la demora se percibiría en el solo hecho de que la continuación del reacondicionamiento del pabellón a los fines de construir una Casa de Medio Camino que –conforme los propios dichos del demandado- estaría siendo revaluada, llevaría a consumir los recursos económicos previstos presupuestariamente para dicha finalidad con el riesgo de que tal dispositivo deba ser erigido en otro sitio o deban destinarse los fondos públicos para el reacondicionamiento de otro bien.

Conforme lo expuesto en los considerandos previos, se advierte –en principio- que es mayor el daño que puede causarse si se continuara la obra que aquél que se puede producir con su suspensión.

g. En cuanto al requisito vinculado a la ausencia de afectación del interés público, es preciso señalar que la construcción adecuada de este tipos de dispositivos vinculados a la satisfacción del derecho a la salud y a la reinserción social de los pacientes (y con ello la satisfacción del principio de autonomía personal y de los derechos a una vida digna), evidencian que el interés público sólo podría verse afectado si éstas no fueran instrumentadas conforme las reglas y los fines que dan sentido a su instalación.

h. Por todo lo manifestado, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido y, por ende, confirmar la sentencia de grado, con costas por su orden atento la ausencia de controversia (arts.62 y 63, CCAyT y 26, ley n°2145 –t.c. ley n°5.666-).

Voto de la jueza Mariana DIAZ

I. Doy por reproducido el relato de los hechos, las constancias de autos y la descripción del régimen jurídico aplicable.

Asimismo, comparto la solución propiciada respecto de la medida cautelar solicitada.

II. Expuesto lo anterior, debe recordarse que la legitimación para obrar es *“aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa”* (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, tº I, 2da. ed. Abeledo-Perrot, 1990, p. 406).

A fin de resolver esta cuestión resulta preciso establecer cuál es el derecho cuya protección jurisdiccional se procura obtener mediante la acción instaurada. Ello así, pues la dilucidación de este punto permitirá esclarecer cuáles son los sujetos habilitados por el ordenamiento para instar esa tutela.

Al respecto, en el artículo 106 de la CCBA se dispone que corresponde al Poder Judicial de la Ciudad *“...el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales...”*

III. Pues bien, el marco de análisis del tema exige recordar que la consagración constitucional de los derechos de incidencia colectiva ha modificado la fisonomía clásica de las categorías sobre las que está estructurado el sistema judicial difuso. En tal esquema, cuando se requiera protección para un derecho de incidencia colectiva, no es dudoso que la noción de legitimación deberá contemplar nuevos sujetos habilitados para requerir tutela judicial (arts. 43 CN y 14 CCBA).

A su vez, las pretensiones relativas a derechos colectivos quedan clasificadas en dos grupos. Por un lado, se distinguen las pretensiones relativas a derechos de

incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, es decir aquellos que son indivisibles o colectivos en sentido propio, resultando imperativo que el daño provenga de una causa común y que la pretensión esté focalizada en el aspecto colectivo del daño.

Por otro, aparecen las pretensiones relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos; allí el derecho es divisible, el daño debe provenir de una causa común, la pretensión debe enfocarse en el aspecto colectivo y, además, es necesario demostrar que el acceso a la justicia se vería frustrado si se litigara el asunto de manera individual.

Para ambos supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha aclarado que la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (Fallos: 332:111). En efecto, desde el pronunciamiento recaído *in re* "Halabi", la Corte delimitó con precisión las tres categorías de derechos sujetas a tutela judicial, dos de ellas según se dijo, vinculadas a supuestos de incidencia colectiva.

En este orden de ideas, cabe destacar que las reglas que definen la existencia de legitimación procesal varían según que la pretensión articulada en el pleito involucre (i) derechos individuales, (ii) derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, o (iii) derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos.

No obstante lo precedentemente expuesto, se reitera, en todos los supuestos la noción de caso es necesaria aunque tiene, en cada uno de ellos, su configuración particular.

En efecto, para el supuesto de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos la regla exige al promotor que los derechos individuales afectados sean divisibles, lesionados por un hecho único o complejo que afecta a una pluralidad relevante de sujetos, y que la pretensión quede concentrada en los elementos homogéneos del grupo afectado y no en el daño diferenciado que cada sujeto sufre en su esfera particular.

Para que opere la legitimación expandida será necesario, además, demostrar que se trata de un grupo para el que la defensa aislada de sus derechos no sería eficaz, mientras que si lo sería el planteo colectivo (cf. TSJ, en "Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. n° 6542/09 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:

‘Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 6603/09, sentencia del 4/11/09).

Todo ello implica que la situación jurídica cuya protección reclaman, tanto los legitimados clásicos como las nuevas categorías, debe tener origen normativo, esto es aparecer consagrada por preceptos constitucionales o en leyes compatibles con aquellos. Además, el menoscabo invocado debe ser actual o inminente pero cierto.

IV. En el sub examine, conforme ha quedado delimitado el objeto de este pleito (v. punto I del voto precedente), la acción propende a la suspensión de las obras destinadas a la creación de una Casa de Medio Camino dentro de las instalaciones del Hospital Braulio Moyano por contradecir la normativa vigente de nivel supraconstitucional, constitucional y legal en materia de protección del derecho fundamental a la Salud Mental.

Al respecto, cabe señalar que la Asociación Gremial sostuvo la procedencia de su intervención como parte actora “...por encontrarse afectados, en las condiciones materiales imperantes en el Hospital y ante la ausencia prácticamente total de los dispositivos alternativos de alojamiento previstos en la normativa vigente, el derecho fundamental de nuestras pacientes a recibir su tratamiento gozando plenamente de las garantías imperantes en materia de Salud Mental...” (fs.3vta.).

Con ese mismo fin, señaló que el art.14 de la Constitución de la Ciudad establece que están legitimados para interponer la acción de amparo cualquier habitante y las personas jurídicas defensora de derechos o intereses colectivos cuando se vean afectados derechos e intereses colectivos de los usuarios.

Agregó que, contrariamente a las premisas de las leyes n°448 y 26.657, “...la construcción de un dispositivo como ese en el Hospital Monovalente, favorece la estigmatización, dificulta la resocialización y aísla en lugar de insertar a las usuarias” (fs.9).

V. En tal contexto, se advierte que la cuestión involucraría –por un lado- la prestación efectiva del derecho a la salud, en particular, del derecho a la salud mental; y,

por el otro, el derecho de las usuarias del servicio de salud a que éste sea proporcionado en condiciones eficientes.

Así pues, si entendiéramos que estamos ante un bien colectivo indivisible, por cuanto la satisfacción del planteo sólo podría, por su carácter, alcanzar a la totalidad del colectivo afectado o frente a un supuesto relativo a intereses individuales homogéneos de las usuarias de las Casas de Medio Camino (si tales dispositivos no respetan las pautas a las cuales deben ajustarse para cumplir con los fines de reinserción social para las cuales se erigen), el estudio de la pretensión esgrimida quedaría preliminarmente habilitado pues, de acuerdo con lo señalado precedentemente, no se ha desvirtuado la pertinencia de la intervención reclamada por el accionante en representación del colectivo afectado que encuentra sustento en el alcance de la habilitación que reconoce la norma constitucional.

Como se dijera, si las pretensiones de la actora involucran, básicamente, el resguardo de derechos catalogables como colectivos o de derechos individuales homogéneos, según se considere, respectivamente, que el reclamo involucra la efectiva puesta a disposición de las herramientas propicias para garantizar el derecho a la salud mental en condiciones compatibles con el ordenamiento jurídico vigente, o el derecho a la salud mental de cada una de las personas que están en condiciones de ser reinsertadas a la vida social, lo cierto es que en ambos supuestos, la actora se encuentra preliminarmente habilitada activamente para deducir el presente amparo.

Para cualquiera de ellos, se verifica –por un lado- la existencia de una causa fáctica común que da sustento a la pretensión (que se encontraría dada por la construcción de la Casa de Medio Camino en terrenos del Hospital Moyano); y, por el otro, el criterio colectivo o los efectos comunes del daño (que se produciría de llevarse a cabo dicho proyecto desatendiendo las condiciones que aquella debe tener para el cumplimiento de sus fines específicos).

A su turno, si se considerara que estamos en presencia de los derechos individuales homogéneos de las usuarias del servicio de salud mental, además de lo anterior, es preciso verificar si el juicio individual no aparecería plenamente justificado en detrimento del acceso a la justicia. Al respecto, se advierte que el acceso a la tutela de las afectadas podría verse seriamente obstaculizado al exigirse la promoción de un juicio a cada titular.

Finalmente, dadas las características del derecho reclamado, su eventual reconocimiento beneficiará indefectiblemente al colectivo sin que exista –en principio– otro sujeto ajeno al pleito con aptitud para reclamar en sentido contrario, es decir, abogar en contra del cumplimiento de las previsiones legales abarcadas por la pretensión de los actores.

Todo ello, además, sin perjuicio de que también procederá la acción colectiva cuando exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados y que, en el caso, podría estar evidenciado en el profuso y amplio marco normativo que rige la materia– respecto de la particular protección del grupo involucrado.

En síntesis, la actora –en este estado embrionario del proceso– sea invocando la defensa de derechos colectivos o individuales homogéneos, puede preliminarmente deducir este pleito.

Refuerza lo anterior, la designación de la actora como integrante del Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental por la categoría “asociaciones de profesionales y otros trabajadores de la salud” (ver fs.358/364, art. II de la resolución n°1/2018 de la Secretaría Ejecutiva de dicho Órgano), como consecuencia de la valoración de sendos criterios previstos en el Reglamento del Procedimiento de Selección de las Organizaciones referidas en los incs. d), e) y f) del art.39 del Decreto PEN n°603/2013, a saber, en cuanto ahora interesa: “a) *Historia y compromiso de la organización con la temática de la salud mental y los derechos humanos; b) Trayectoria en el ámbito de su especialidad;... f) Alcance de sus actividades, g) Tipo y calidad de actividades desarrolladas y h) Perfil interdisciplinario*” (sic. fs.359).

En conclusión, sea cual fuera el análisis que pudiera realizarse sobre los planteos de autos en el momento procesal oportuno, lo cierto es que –a esta altura– corresponde reconocer legitimación a la parte actora.

Por ello, oído el Sr. Fiscal ante la Cámara, el tribunal **RESUELVE**: 1) Rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de grado; 2) Imponer las por su orden

en atención a la ausencia de controversia (arts. 62 y 63, CCAyT; y 26, ley n°2145 –t.c. ley n°5666).

Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes, al Ministerio Público Fiscal ante la Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase.

Carlos F. BALBÍN
Juez de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. SCHAFRIK DE NÚÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Mariana DIAZ
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cámara Contenciosa Adm. y Tributaria
Ciudad Autónoma de Bs. As. -SALA I
Registrado en el Libro de... MEDIDAS.....
...CATELANO bajo el N°..... 23.....
Folio.... 94..... del Tomo.... IV..... Conste.

Yanina Kaminovich
Prosecretaría Letrada de Cámara