Comodoro Rivadavia, tres de mayo de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA A.D.D.E.S.C. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO", Expte. Nº 228/22,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I- Se presenta la Dra. D. R., Abogada adjunta de la Asesoría de Familia con orientación en Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Dra. M. C. R., Defensora Pública y Abogada designada en los términos del art. 22 de la Ley de Salud Mental e interponen acción de amparo contra la Provincia del Chubut a fin de que se le ordene implementar, ejecutar y poner en funcionamiento en el transcurso del corriente año 2022, en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el PLAN PROVINCIAL DE VIVIENDAS ASISTIDAS, en cantidad y calidad suficiente para un mínimo de 37 usuarios. Ello a los fines de dar cumplimiento urgente con el deber de garantizar el derecho a la salud integral de las personas que se consignan en el punto 4 dela demanda, en virtud de encontrarse las mismas actualmente cursando internaciones ilegales –por no encontrarse justificadas terapéuticamente-, de conformidad con los lineamientos de la Ley Nacional de Salud Mental.

Solicita que en caso de incumplimiento se imponga una multa diaria por cada día de retardo en los términos del art. 37 del CPr., sin perjuicio de la responsabilidad particular que corresponda a cada funcionario en el ejercicio de sus funciones. Acompaña

documental y ofrece prueba. Peticiona se haga lugar a la acción de amparo, con costas y bajo apercibimiento de ley.

En el punto III relata los dispositivos residenciales de atención de salud mental existentes en ésa ciudad y la insuficiencia de las prestaciones ofrecidas. Expresa que existen usuarios de salud mental que se encuentran bajo dispositivos de internación con carácter involuntario (tanto en medio privado como en medio público) sin criterio para su permanencia en el mismo, toda vez que no presentan el riesgo determinante, conforme art. 20 de la Ley de Salud Mental. Estas personas se encuentran en condición de alta institucional, con indicación terapéutica para continuar sus tratamientos bajo modalidad ambulatoria y ser incorporados de forma inmediata en dispositivo habitacional tutelado -vivienda/s asistida/s-, con distintos niveles de apoyo -medio y alto-.

Señala que recursos residenciales actuales de la red pública y privada en esta ciudad, se cuenta con dos niveles: el primer nivel destinado a la atención de usuarios en etapa aguda, con criterio de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, quienes son ingresados al dispositivo de internación de salud mental, dentro del contexto hospitalario (Hospital Regional) y el segundo nivel previsto para los usuarios que han superado la etapa aguda, encontrándose estabilizados en sus cuadros, sin perjuicio de lo cual, requieren ser incorporados en un dispositivo habitacional, en decir, una casa tutelada/asistida, toda

vez que no pueden vivir de forma autónoma e independiente (requieren la asistencia de algún tipo de apoyo: alto, medio o bajo).

Informa que en Comodoro Rivadavia existe sólo un dispositivo habitacional -casa tutelada/asistida- que cuenta únicamente con bajo nivel de apoyo, con una capacidad máxima de hasta ocho usuarios; creado a partir de pronunciamiento judicial recaído en los autos: "ASESORÍA DE FAMILIA C/ MINISTRO DE SALUD s/ MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN" - Expte. Nro. 792/2013, siendo insuficiente para responder a las necesidades de la población, no sólo por el cupo de plazas que ofrece, sino -y primordialmente-por no ofrecer todos los niveles de apoyo que los usuarios de salud mental requieren.

Describe que la situación se ha visto agravada en el último período de tiempo por dos circunstancias: la ausencia de vacantes para externar a los usuarios que ya superaron su etapa aguda y la decisión de la Clínica A. de cesar en la prestación de atención de salud mental (en todos los niveles) a partir del mes de julio del corriente año.

Como consecuencia de ello, los usuarios que involucra la presente acción no han visto satisfecho su derecho a la salud, toda vez que no existen en esta ciudad -centro de vida y domicilio actual de los mencionados usuarios-, dispositivos residenciales de gestión pública (ni de gestión privada) con las características que los mismos requieren (es decir, con nivel medio y alto de apoyo). Aclaran que el nivel de apoyo con el que un dispositivo público de atención de

salud mental cuenta, es definido por el Ministerio de Salud provincial.

Añade que aún cuando existe la facultad en cabeza del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut de que el dispositivo residencial con bajo nivel de apoyo existente, amplíe su capacidad actual, refuncionalizando sus espacios para brindar niveles medio y alto de apoyos, la determinación no ha sido tomada a la fecha, pese al pleno conocimiento de la parte demandada de las necesidades particulares de cada usuario.

Con relación a los recursos residenciales actuales de la red privada, esta ciudad cuenta con dos recursos residenciales con características monovalentes: la Clínica A. y la Clínica A.. En tanto la Clínica A., comunicó al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut su decisión de no readecuarse a la normativa vigente en materia de atención de salud mental de usuarios y que no continuarían brindando atención de salud mental de ningún nivel a partir del 12/7/2022, A., si bien comunicó a la Autoridad de Aplicación, su decisión de readecuarse a los lineamientos en materia de salud mental y adoptar a futuro un perfil de dispositivo residencial, con apoyos bajo y medio - sin nivel alto de apoyo - y cuenta con habilitación para funcionar hasta el año 2023 como establecimiento monovalente especializado en salud mental, el proceso de adecuación que ha presentado está en etapa de revisión y modificación, según lo informado por el órgano de revisión de salud mental.

Concluye así, que la ciudad no cuenta ni en la actualidad ni en la proyección a futuro, con ningún dispositivo residencial de gestión privada con prestación de alto nivel de apoyo. Además como continua funcionando como dispositivo monovalente los usuarios continúan cursando una internación ilegal.

Detalla los usuarios que transitan internaciones ilegales y las internaciones que se consideran de carácter involuntario. Agrega que los usuarios que involucra la presente acción cuentan como estrategia terapéutica adecuada, con un Plan de Tratamiento Individual, indicado por su equipo interdisciplinario tratante, que consiste en la externación debiendo continuar con su tratamiento específico de salud mental bajo modalidad ambulatoria; indicándoles su inclusión en una residencia asistida con niveles medio y alto de apoyo, en virtud de la absoluta ausencia de una red de contención afectiva adecuada y de una alternativa habitacional viable. Acompaña documental de los reclamos efectuados y la falta de respuesta al no

brindar alternativa para su externación.

Señala que el 29 de mayo de 2020, mediante Resolución N° 100 del Sr. Ministro de Salud de la Provincia del Chubut, se aprobó la implementación del Plan Provincial de Viviendas Asistidas. Refiere a las previsiones de dicha normativa.

Denuncia que se agotó la vía administrativa y que existe una omisión e inacción del Ministerio de Salud.

Reseñan la información solicitada a la Dirección Provincial de Salud Mental Comunitaria y al Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano en relación a la ejecución en Comodoro Rivadavia del PPVA y las respuestas enviadas a los expedientes judiciales todas de contenido abstracto, impreciso e insuficiente.

Existe una inacción por parte del Ministerio de Salud en su carácter de Autoridad de Aplicación para exigir a las obras sociales el cumplimiento de sus obligaciones.

Reitera la ausencia de alternativa pública (estatal) para los usuarios que requieren actualmente un dispositivo residencial con apoyos, siendo la intervención de los organismos provinciales estatales intervinientes en la problemática que nos ocupa insuficiente, ineficaz y contradictoria, situación que se agrava por las circunstancias fácticas actuales.

Concluye que teniendo presente la responsabilidad de la Provincia del Chubut de garantizar el efectivo acceso al derecho a la salud de los usuarios con padecimiento mental, en la única respuesta obtenida –el día 21 de octubre de 2021- no se aporta información alguna respecto a las acciones que refieren haber impulsado, en qué contexto fueron comenzadas, en qué consistieron, quiénes han participado, cuál es la evolución y seguimiento de dichas acciones, cuáles son los plazos y/o etapas previstas para su ejecución.

II- Sentado lo anterior y conforme lo determina el art. 7 de la Ley V N° 180, corresponde efectuar el

examen de admisibilidad preliminar de la acción de amparo deducida.

Ingresando al análisis de la pretensión deducida, corresponde en primer lugar analizar la competencia de la suscripta como jueza de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

De acuerdo al art. 1º Ley V Nº 180, que sustituyó el art. 4 de la ley V Nº 84, asigna competencia a los miembros de la Cámara de Apelaciones en lo Civil en forma impersonal, cuando la acción sea interpuesta contra actos, hechos u omisiones de los Poderes Ejecutivos, Legislativos o Judicial de la Provincia del Chubut (…) del lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto -art. 1º Ley V Nº 180, que sustituyó el art. 4 de la ley V Nº 84-.

En el caso, toda vez que la amparista denuncia la omisión de deberes en cabeza del Estado Provincial, específicamente del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut respecto de personas usuarias del sistema de salud mental de la ciudad de Comodoro Rivadavia, como integrante de esta Cámara resulto competente para entender en la presente acción (conf. art. art. 1 in fine ley V-180).

En cuanto al requisito de temporaneidad, la conducta denunciada como lesiva por la accionante –no implementación, ejecución y puesta en funcionamiento en ésta ciudad del Plan Provincial de Viviendas Asistidas, en cantidad y calidad suficiente- se renueva periódicamente. Es decir la posibilidad de un daño a la salud de los usuarios afectados es inminente y se reedita manteniendo la vigencia del agravio, no hay un

corte temporal que habilite una declaración de extemporaneidad, ello así, la presentación lo es en tiempo de acuerdo a los términos que dispone el art. 4° de la Ley de amparo.

En relación al resto de los recaudos la admisibilidad se centra en la necesidad de analizar si se dan los presupuestos y condiciones que expresamente estipula ley de amparo en los arts. 3 y 4 (Ley V N° 84 y N° 180), presupuestos de mérito cuya ausencia o falta de acreditación trae indudablemente el fracaso de la acción en la instancia misma de la promoción, por lo que indefectiblemente debe tratarse de un acto u omisión lesivo, que restrinja el goce o ejercicio de algún derecho constitucional. En virtud de ello, corresponde analizar la ilegalidad de la omisión que se reputa lesiva, y si la misma es clara y manifiesta (art. 3).

Tanto la Constitución provincial como la ley de amparo disponen la procedencia de la vía siempre que en forma actual e inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidas por la Constitución nacional o la provincial.

Bien se ha resuelto que la ilegalidad y la arbitrariedad que vician un acto deben evidenciarse en forma manifiesta, o sea de un modo descubierto, patente, claro, ostensible, palmario, notorio. La exteriorización que no revista esa indiscutible patencia y que en todo caso pueda resultar meramente opinable excluye el carácter manifiesto de dichos extremos y por ende la viabilidad del amparo (Sup. Corte Bs. As., 8/2/06 Juba sum. B50344).

Ello supone que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo" JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).

Y siempre que en los planteos aparezca comprendida la cuestión constitucional el trámite del amparo es auténticamente operativo para enfrentar los hechos y omisiones que se dicen lesivos, teniendo en cuenta el principio de hermeticidad de nuestro ordenamiento jurïdico positivo (Del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci y el Dr. Moyano A. C. E. D. 41369 - SC Mendoza - Nov. 1988, Flas Game S. R. L.; N. P. Sagües: Ley de Amparo; ps. 141 a 144; 1979; arts. 3°, 5° y 8° Ley V N° 84; 10, 18 inc. 6°, 23, 54 y 67 Const. Provincial).

En el caso de autos, como dije, está en cuestión la pendiente implementación, ejecución y puesta en funcionamiento del Plan de Viviendas Asistidas, en calidad y cantidad necesaria en esta ciudad para atender por lo menos, a 37 personas que están en condiciones de ser externadas por criterio médico, de manera que el mantenimiento de su internación deviene en ilegal.

La arbitrariedad e ilegalidad de la omisión achacada al Estado, se patentiza y de manera ostensible, por cuanto no pone en marcha el plan de viviendas asistidas que se aprobó mediante Resolución de Ministerio de Salud 100/2020 que expresamente tiene por fin profundizar y reforzar el compromiso con la atención de calidad para usuarios del sistema de salud con padecimientos mentales y/o adicciones.

Se trata de derechos constitucionales y convencionales invocados como vulnerados.

Es contundente marco jurídico conformado por los Tratados Internacionales con rango constitucional que garantizan el derecho a salud y el derecho a la vida.

Conforme la CADH toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas —entre otros aspectos— a asistencia médica (art. 11). Con similar orientación, la DUDH establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure —entre otros beneficios— la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (art. 25.1). Por su parte, el PIDESC, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades (arts. 12, incs. 1 y 2, ap. A; y 13) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 25, 28 inc. d).

Huelga destacar que las normas de estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos cuentan con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN). Resulta pertinente señalar, a su vez, que el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (art. 19 C.N).

En el orden local, el art. 18 inc. 2 de la Constitución Provincial, garantiza el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud y en el art. 72 establece entre los principios a los que se ajusta la

política provincial de salud el desarrollo de planes y programas con relación a medicamentos, alimentos, higiene y protección sanitaria del espacio provincial, el control de los factores sociobiológicos y ambientales, promoción de la participación de la sociedad en su conjunto y en el art. 73 determina que los recursos dedicados a la salud y su mantenimiento son una inversión social, destinándose al desarrollo humano y a la salud como condición necesaria en la búsqueda del máximo bienestar para el mayor número de individuos. La Constitución Provincial también pone a cargo del Estado conjuntamente con la familia y la sociedad, la protección integral de las personas discapacitadas comprensiva de la asistencia, rehabilitación, educación, inserción en la vida social y la promoción de políticas tendientes a evitar la discriminación, estableciendo normas que faciliten su independencia (art. 30)a la vez que el acceso a una vivienda digna con resguardo de su privacidad contemplando planes habitacionales individuales y colectivos (art. 77) y la obligación del Estado de remover los obstáculos de orden económico y social que limite de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos, que impiden el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los ciudadanos (art. 80).

Por otra parte, corresponde poner de relieve que todos los derechos y garantías que reconoce y establece la Constitución son operativos con la única salvedad de que su reglamentación resulte imprescindible y paralelamente establece que se interpretan de conformidad con la DUDH, los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por

la Nación siendo responsabilidad del funcionario que consienta o instigue la violación de los derechos humanos u omita tomar medidas y recaudos tendientes a su preservación (art. 22 Cons. Provincial).

La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 art. 7, 11, 14, 15, 20, 23, 24 in fine, 27, 37 y cs. que sigue el modelo diseñado por los estándares internacionales en la materia y apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida y para ello, se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades (Pablo O Rosales "Sobre la reciente Observación General en materia de capacidad de las personas con discapacidad…" el Dial DC1688, 17/08/2011).

Dentro de este contexto normativo y obligacional la Provincia del Chubut dictó la Ley Provincial I N° 384 (arts. 12, 13, 14 y 15) y Ley I N° 648 arts. 34 bis. y ter inciso e) y la Resolución del Ministerio de Salud Nro. 100/2020 en claro cumplimiento y acatamiento del principio de progresividad de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales.

Frente a ello, en este estadio inicial, es clara la afectación que se provoca a los usuarios del sistema de salud mental frente a la imposibilidad de contar con esas viviendas asistidas programadas y aprobadas. Situación que sin dudas se ve agravada por la pronta conversión de A. en residencia para adultos mayores –extremo conocido por la demandada- y el ignorado plazo de readecuación de A. también conocido por la accionada.

La contundencia de los derechos reconocidos y las obligaciones asumidas por el Estado demandado, el detalle de la situación efectuada en la presentación, la omisión del Estado y la operatividad de los derechos en juego, son todos extremos que dan cuenta de la conculcación de garantías constitucionales.

Resulta por tanto ajustado a derecho procurar obtener un pronunciamiento sobre el mérito de la causa, pues en palabras de Morello y Vallefín, aparece más congruente darle la oportunidad a la amparista, y si luego durante el proceso o a la conclusión el tribunal se percata de la inatendibilidad sustancial de la acción dictar la resolución de mérito correspondiente (au.cit "El Amparo Régimen Procesal", ps. 70 a 72 y 78 a 79; 1998; art. 7° Ley V N° 84 mod. Ley V N° 180).

Queda evidenciada la omisión lesiva y los requisitos del ordenamiento especial, por lo que corresponde declarar la admisibilidad preliminar de la acción contra la Provincia de Chubut, corriendo traslado de la misma al Sr. Gobernador de la Provincia de Chubut y Fiscal de Estado, por el término de CINCO (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la demanda implicará el reconocimiento de los hechos articulados por la accionante, salvo prueba en contrario, notificándolos por oficio y con copias de la presentación (arts. 215 Const. Provincial; 6°, 7° y 8 Ley V N° 84 mod. Ley V N° 180).

Por todo lo expuesto.

RESUELVO:

1) Declarar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta por la Asesoría de Familia con orientación en Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Dra. M. C. R., Defensora Pública y Abogada designada en los términos del art. 22 de la Ley de Salud Mental contra la PROVINCIA DEL CHUBUT.

2) Correr traslado a la Provincia del Chubut, Gobernador y Fiscal de Estado, por el término de CINCO (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la demanda implica el reconocimiento de los hechos articulados por la accionante, salvo prueba en contrario. A tal fin líbrese los oficios correspondientes con copias de la presentación.

3) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL Nro. 181 DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS