Expediente: **626/22**
Carátula: **DIAZ MARIA VICTORIA C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA III**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **08/05/2023 - 05:08**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - MORALES, ALMA FAUSTINA-MENOR
30716271648311 - DEFENSORA DE MENORES I° NOMINACION, -ACTOR- MENOR
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO
20276509250 - DIAZ, MARIA VICTORIA-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala III

ACTUACIONES N°: 626/22

H105031431707

JUICIO: DIAZ MARIA VICTORIA c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ AMPARO. EXPTE. N°: 626/22

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA IIIa

REGISTRADO

N°:AÑO:

San Miguel de Tucumán.

VISTO: estas actuaciones caratuladas “Díaz, María Victoria vs. Provincia de Tucumán s/amparo”, y reunidos los Vocales de la Sala IIIª de la Cámara en lo Contencioso Administrativo para su consideración y decisión, se arribó al siguiente resultado:

RESULTA:

I. Demanda.

María Victoria Díaz, mediante letrado apoderado y en representación de **su hija Alma Faustina Morales**, el 23/11/2022 interpone acción de amparo contra la Provincia de Tucumán.

Pide que se condene al Estado Provincial a brindar a favor de Alma la cobertura integral, al 100% de los gastos de: **viáticos** (traslados en Buenos Aires y comidas que fueran necesarias), **pasajes aéreos** y **alojamientos** para la niña y **tres acompañantes** (amparista, abuela y hermano lactante), por todo el tiempo que la paciente lo requiera y conforme su estado de salud, con motivo de los tratamientos médicos en el **Hospital Italiano**, efector de alta complejidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al que fue derivada por los especialistas tratantes de la niña.

Señala que Alma, de 8 años de edad (nació el 10/02/2015), presenta diagnóstico de “Anormalidades de la marcha y de la movilidad. Paraplejía no especificada. Disfunción neuromuscular de la vejiga no especificada. Espina bífida lumbar con hidrocéfalo. Retraso mental leve. Cateterización urinaria. Mielomeningocele con secuelas graves en ambos miembros inferiores. Hidrocefalia”, y que se le expidió el certificado de discapacidad.

Afirma que es afiliada al IPSST, pero que el ente no provee dicha cobertura.

Refiere que el 22/11/2022 presentó una nota de requerimiento de la cobertura pretendida ante la Dirección de Discapacidad del Ministerio de Desarrollo Social de Tucumán, pero que hasta la fecha de interposición de esta demanda la accionada no ha brindado la cobertura de la prestación requerida. Transcribe extracto de dicha nota.

Especifica que las prestaciones que integran la demanda son necesarias y urgentes y que el grupo familiar no cuenta con fondos suficientes para costearlas, invoca las normas en las que se ampara, detalla la prueba ofrecida, peticiona medida cautelar, hace reserva del caso federal y solicita que se haga lugar a la acción incoada.

II. Trámites procesales previos a la contestación de demanda.

a. La Provincia de Tucumán produce el 06/12/2022 el informe circunstanciado previsto en el artículo 21 del Código Procesal Constitucional (CPC).

En dicha presentación manifiesta que, sin perjuicio de las defensas que se deducirán oportunamente, la prestación requerida recae en la órbita del IPSST por estar la amparista afiliada al ente autárquico.

Señala que “la solicitud de cobertura se encuentra tramitándose por ante la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, dentro de los plazos razonables acorde a la fecha de reclamo, la pretensión contenida y las situaciones del caso”. Adjunta informe emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Social a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

En dicho informe adjunto puede leerse que “este Ministerio podría dar cumplimiento a la 'cobertura de gastos' requerida por el amparista mediante expediente administrativo N°20208/425-D-2022 en tanto y en cuanto se cumplan acabadamente los requisitos de control exigidos por la ley de administración financiera de la provincia y sean ajustados a derecho”, añadiendo que “las actuaciones en cuestión se encuentran en la Dirección de Discapacidad, para continuar con el trámite correspondiente”. También adjunta “informe social” y “hoja de ruta” del referido expediente.

b. La perito médico oficial María José Suárez presenta su informe el 22/12/2022.

c. La Defensoría de la Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la Iª Nominación del Centro Judicial Capital toma intervención de ley el 29/12/2022. En dicha presentación la representante del Ministerio Pupilar opina que “que tratándose de una medida cautelar que no causa estado, y encontrándose en riesgo el derecho a la salud de una niña, corresponde hacer lugar a lo solicitado hasta tanto se dicte sentencia definitiva”.

d. Por Resolución de Presidencia de esta Sala del 08/02/2023 se dispuso que provisionalmente la Provincia de Tucumán arbitre las medidas necesarias a fin de otorgar de manera urgente, a favor de la niña Alma Faustina Morales, DNI 54.585.726, la cobertura al 100% de cuatro pasajes ida y vuelta, vía aérea desde la Provincia de Tucumán hasta la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con más los gastos necesarios para estadía y viáticos, conforme los términos y alcances allí considerados.

III. Contestación de demanda.

La Provincia contesta la demanda el 23/02/2023.

Efectúa las negativas de rigor y en particular niega haber vulnerado garantías constitucionales y la admisibilidad y procedencia de la acción intentada.

Reitera las manifestaciones vertidas al producir el informe circunstanciado y la postura allí adoptada, destacando que las prestaciones requeridas en autos “recaen en cabeza de la obra social” a la que está afiliada la amparista (IPSST).

Invoca la normativa que considera aplicable y cita jurisprudencia en la que fundamenta la obligación legal de las obras sociales de brindar las coberturas requeridas en autos.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita que se rechace la demanda incoada en su contra.

IV. Trámites finales.

Por proveído del 02/03/2023 se abre la causa a prueba y se proveen las ofrecidas por las partes.

Por providencia del 10/04/2023 pasaron los autos para dictar sentencia, lo que aconteció formalmente el 19/04/2023.

CONSIDERANDO:

I. Admisibilidad de la vía.

Respecto de la demanda incoada en autos, y sin entrar a considerar la procedencia del planteo de fondo, debe señalarse que estamos ante pretensiones que se alegan urgentes para el tratamiento médico de una niña con discapacidad.

En esos términos, plantear que el amparo no es la vía idónea para, en rigor de verdad, asegurar el contenido esencial del derecho a la salud, resulta improponible.

Además, se ha invocado la existencia de situaciones y necesidades apremiantes que no admiten la tramitación por las vías normales, surgiendo así, a primera vista, justificada la elección de la vía que aquí se intenta.

Por ello, atento a los derechos en juego, el hecho de que sea para una niña con discapacidad para quien se reclama al Estado provincial la cobertura de pasajes aéreos, alojamiento y viáticos para poder concurrir a un hospital de la CABA en pos de ser asistida en el tratamiento prescripto por su médico tratante, y la naturaleza de estas prestaciones, se advierte que la opción de la vía elegida se presenta justificada en pos de obtener una respuesta rápida a la pretensión incoada.

Es que los hechos descriptos encuentran en el proceso constitucional del amparo un conducto favorable para ser tratados, analizados y juzgados, a los fines de proteger, hacer cumplir y respetar los derechos constitucionales en debate.

Por todo lo expresado resulta admisible la acción de amparo aquí promovida.

II. La litis.

Cabe señalar que en autos está probado que la niña Alma Faustina Morales presenta diagnóstico de “Anormalidades de la marcha y de la movilidad. Paraplejía no especificada. Disfunción neuromuscular de la vejiga no especificada. Espina bífida lumbar con hidrocefalia. Retraso mental

leve. Cateterización urinaria (cfr. consta en el CUD y en el informe médico pericial del 22/12/2022); y "Mielomeningocele" (cfr. historia clínica suscripta por el médico Carlos A. Juárez el 10/11/2022).

También se encuentra acreditada la procedencia de la interconsulta en el Hospital Italiano, cfr. consta la mentada historia clínica en la que el galeno tratante solicita "interconsulta con el equipo de mielomeningocele en Hospital Italiano de CABA ¡urgente! por vía aérea".

Además, obra en autos formulario único (provisto por el IPSST) para derivaciones de alta complejidad suscripto por el citado galeno Juárez y constancia de turno del Hospital Italiano para que la paciente sea atendida por el equipo de Mielomeningocele.

Asimismo, se adjuntó con la demanda informe de radiografía de ambos pies, suscripto el 28/04/2022 por el galeno Gonzalo Germán Staringer (Especialista en diagnóstico por imágenes, MP 8382).

En el "informe social" adjuntado por la Provincia al producir el informe circunstanciado consta que: **a)** Alma convive con su madre (la amparista) y un hermano de 2 años de edad (Camilo Morales); **b)** los ingresos económicos de la unidad familiar provienen del salario de la señora Díaz, empleada administrativa en Casa de Gobierno y PNC por discapacidad de Alma; **c)** "es una familia monoparental con jefatura femenina, atravesada por problemática de discapacidad de uno de sus miembros, en tratamiento. Cuentan con ingresos estables pero insuficientes para cubrir las necesidades especiales de Alma"; y se recomienda que "teniendo en cuenta las variables socio-económicas de la solicitante y el cuadro clínico de la niña recomiendo que la solicitud de subsidio para gastos de pasajes aéreos de ida y vuelta por evaluación clínica en el Hospital Italiano, alojamiento y viáticos en la Pcia. de Buenos Aires, para la paciente y tres acompañantes sea canalizado por la Obra Social con que cuenta la niña de modo de asegurarle todos los beneficios prestacionales que le corresponden para su tratamiento, salvo otra opinión de la superioridad".

En el informe médico pericial del 22/12/2022, además de precisar el diagnóstico de la niña (ya enunciado en líneas precedentes), la doctora Suárez añade que "esta patología congénita, crónica, se asocia a alteraciones en la marcha y también otras de tipo neurológico y urológicas"; y concluye que "**la niña necesita ser evaluada por un equipo especializado en pacientes con Mielomeningocele**, que se realicen los estudios de diagnóstico pertinentes y se planifique el tratamiento adecuado para su estado".

En virtud de todo lo señalado, se presenta como tópico a dirimir la responsabilidad de la Provincia de Tucumán respecto de la cobertura de los pasajes ida y vuelta junto a tres acompañantes, del alojamiento y de los viáticos que fueran necesarios, por todo el tiempo que la menor lo requiera y conforme a su estado de salud, con motivo de las evaluaciones médicas que se deben llevar a cabo en el Hospital Italiano de la CABA, al que fuera derivada por los especialistas tratantes.

En el escrito de responde la Provincia precisó que la obra social a la que está afiliada la amparista (el IPSST) es la obligada a cubrir las prestaciones objeto de la demanda.

III. Marco normativo y prueba relevante.

a. Los derechos que se alegan vulnerados (derecho a la calidad de vida y a la salud de Alma) gozan de amparo constitucional.

Al respecto la CSJN tienen dicho que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (fallos 302:1284 y 310:112, entre otros). Asimismo, sostuvo que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto a los restantes valores que tienen siempre carácter

Instrumental (fallos 316:479, votos concurrentes).

A partir de lo previsto en los tratados internacionales de derechos humanos, que tienen jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud (comprendido dentro del derecho a la vida) y destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (fallos 321:1684).

En ese sentido en la sentencia del 24/10/2000 in re "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina vs. Ministerio de Salud y Acción Social s/recurso de hecho" el máximo Tribunal del país ha señalado que los aludidos pactos internacionales contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los ciudadanos. Que ello surge de numerosas disposiciones vinculadas con la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar, a saber: art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; del art. 25, inc. 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; de los arts. 4, inc. 1 y 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); del art. 24, inc. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y del art. 10, inc. 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Este último tratado reconoce, asimismo, el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los Estados partes de procurar su satisfacción garantizando entre otras, la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12, inciso d, del PIDESC).

Asimismo, de acuerdo a lo expresado por la Corte Suprema vernácula, la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al plexo constitucional en la reforma de 1994 (y en el orden local la sanción de la ley N°6664) ha implicado una profunda modificación de las fuentes y del orden de prelación jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que "atento a los principios tuitivos y protectorios que gobiernan sus contenidos, al igual que la operatividad de los derechos fundamentales del hombre por ellos reconocidos, obliga a la aplicación, por el principio de subsidiariedad, de sus disposiciones al derecho público provincial, cuando se advierta la falta de adecuación a sus requerimientos por parte de la normativa local que implique el desconocimiento, aunque fuere parcial, de tales derechos esenciales por aquellos reconocidos." (cfr. sentencias N°687/07, N°717/07, N°755/07 y N°763/07, entre otras).

En el orden provincial y en el entendimiento que los tratados citados en el art. 75 inc. 22 de la CN tienen jerarquía constitucional, y destacando que por ley N°6664 (BO 11/08/995) tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el PIDESC, son ley de la Provincia. Asimismo, y en virtud de lo dispuesto por el art. 2° de dicha norma, las autoridades públicas se encuentran obligadas a observar y hacer observar los derechos, obligaciones y garantías en ellos consagrados.

A su vez, en el art. 146 la Constitución Provincial dispone: "El Estado reconoce la salud como derecho fundamental de la persona. Le compete el cuidado de la salud física, mental y social de las personas. Es su obligación ineludible garantizar el derecho a la salud integral pública y gratuita a todos sus habitantes...".

Cabe enfatizar que las modificaciones incorporadas al citado artículo 146 a partir de la reforma constitucional de 2006 marcan una diferencia sustancial con relación al texto del anterior artículo 125 de la Constitución de 1990, por cuanto ahondan y profundizan los alcances de la promesa constitucional.

El compromiso asumido por la Provincia a partir de la sanción de estas modificaciones es mucho más intenso y detallado en varios aspectos. Así, en el aspecto declarativo se incorporó expresamente el derecho a la salud como un derecho constitucional "fundamental de la persona" y la correlativa obligación estatal ineludible de asegurarlo en forma "integral, pública y gratuita".

Acerca de la **programación progresiva de las acciones públicas** en materia de salud, el Estado se comprometió a "adoptar medidas preventivas, sanitarias y sociales adecuadas". En el aspecto prestacional, se estableció que el medicamento debe ser entendido como un "bien social básico" y el Estado provincial se comprometió a garantizar su accesibilidad a todos los habitantes. En el aspecto conceptual, **se desplegó el concepto de salud sobre varias dimensiones de la vida humana**, ya que el mandato constitucional incluye tanto a la salud física como a la salud mental y social de las personas.

b. en cuanto a la plataforma fáctica, en autos obra **1)** el CUD en el que consta el diagnóstico de la niña Alma; **2)** la historia clínica suscripta por el médico Carlos A. Juárez el 10/11/2022 (especialista en ortopedia y traumatología infantil, MP 4133) en la que solicita para la niña Alma interconsulta con el equipo de mielomeningocele en el Hospital Italiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **3)** el formulario para derivaciones de alta complejidad suscripto por el médico que trata a la niña, **4)** la constancia de turno emitida por el Hospital Italiano para que la paciente sea atendida el 28/02/2023 por el equipo de Mielomeningocele (cfr. surge de las actuaciones administrativas ingresadas al SAE el 03/03/2023); **5)** el informe de radiografía suscripto por el galeno Gonzalo Staringer (especialista en diagnóstico por imágenes, MP 8382); y **6)** el informe médico de la perito médico oficial en el que concluye que “la niña necesita ser evaluada por un equipo especializado en pacientes con Mielomeningocele, que se realicen los estudios de diagnóstico pertinentes y se planifique el tratamiento adecuado para su estado”.

En virtud de lo apuntado, cabe destacar que, en este caso, la amparista, en representación de su hija Alma demostró, en las condiciones arriba referidas, la necesidad del traslado a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, **con tres acompañantes**, para que le realicen las evaluaciones y los estudios médicos anteriormente referenciados, dado su cuadro clínico.

También resulta oportuno remarcar que la Provincia de Tucumán no ofreció pruebas en contrario que desvirtúen las referidas constancias médicas obrantes en autos, que resultan eficaces para acreditar el estado de salud de la niña Alma Morales, y que ponen en evidencia que la petición de la amparista no se presenta manifiestamente desproporcionada o inadecuada al caso, por lo que corresponde tener por acreditado este extremo y acoger favorablemente esta pretensión.

En lo que hace a la responsabilidad de la demandada, ella debe ser analizada a partir de la delicada situación de salud que presenta la hija de la actora.

A riesgo de ser reiterativos se transcribe extracto del dictamen médico pericial en el que la perito Suárez informó que “esta patología congénita, crónica, se asocia a alteraciones en la marcha y también otras de tipo neurológico y urológicas”, y concluyó que “la niña necesita ser evaluada por un equipo especializado en pacientes con Mielomeningocele, que se realicen los estudios de diagnóstico pertinentes y se planifique el tratamiento adecuado para su estado”.

Desde esa perspectiva, en el sistema legal aplicable, frente a una prestación del tipo de la reclamada en autos quien en definitiva aparece como sujeto pasivo es la persona jurídica Provincia de Tucumán, que en virtud de los artículos 26 y 146 de la Constitución Provincial asumió expresamente la obligación de brindar los servicios asistenciales (entre otros) para garantizar la protección integral a la que la niña Alma Morales tiene derecho en razón de la delicada situación de salud que atraviesa (cfr. doctrina que emana de la sentencia N°28 del 14/02/2014 de la CSJT).

En similar sentido se pronunció este Tribunal en sentencia N°650 del 17/09/2021 en los autos “Catania María Daniela vs. Provincia de Tucumán s/amparo”, expediente N°131/21; y en sentencia N°593 del 25/07/2022 en la causa “Vece Acotto Marta Elena y otro vs. Provincia de Tucumán s/amparo”, expediente N°53/22, pronunciamientos que se encuentran firmes, entre otros.

IV. Costas y honorarios.

a. Atento a la procedencia de la presente acción de amparo, se imponen las costas a la Provincia de Tucumán (cfr. artículo 26 del CPC).

b. Se reserva la regulación de honorarios para su oportunidad.

Por ello, este Tribunal

RESUELVE:

I. HACER LUGAR, por lo considerado, a la acción de amparo promovida en autos por María Victoria Díaz contra la Provincia de Tucumán en representación de su hija Alma Faustina Morales, y en consecuencia **RECONOCER** el derecho de la niña a que el Estado provincial cubra el 100% de los costos de los pasajes vía aérea, ida y vuelta, con tres acompañantes, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con más los gastos necesarios de alojamiento y viáticos, con motivo de las evaluaciones y los estudios médicos prescriptos para la menor, **CONDENANDO** a la Provincia demandada a responder por la prestación de que se trata, en la forma considerada.

II. COSTAS como se considera.

III. RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER

SERGIO GANDUR EBE LÓPEZ PIOSSEK

ANTE MÍ: JOSÉ ERNESTO SORAIRE

J46

Actuación firmada en fecha 05/05/2023

Certificado digital:
CN=SORAIRE Jose Ernesto, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20143586244

Certificado digital:
CN=LÓPEZ PIOSSEK Ebe Marta Del Valle, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27052932624

Certificado digital:
CN=GANDUR Sergio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20144803664

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.