Expediente: **624/23**
Carátula: **ALBORNOZ RUIZ SARAH LISETH C/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA PROVINCIA S/ AMPARO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **11/04/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA PROVINCIA, -DEMANDADO
23171704464 - ALBORNOZ RUIZ, Sarah Liseth-ACTOR

JUICIO:ALBORNOZ RUIZ SARAH LISETH c/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA PROVINCIA s/ AMPARO.- EXPTE:624/23.-

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 624/23

H105021521682

H105021521682

JUICIO:ALBORNOZ RUIZ SARAH LISETH c/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA PROVINCIA s/ AMPARO.- EXPTE:624/23.-

S.M. DE TUCUMÁN, ABRIL DE 2024

VISTO: Los autos caratulados "**ALBORNOZ RUIZ, SARAH LISETH c/ INSTITUTO DE PREVISIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA PROVINCIA s/ AMPARO" EXPTE. N° 624/23** y reunidos las Señoras Vocales de la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, se establece el siguiente orden de votación: Dras. Ana María José Nazur y María Felicitas Masaguer y; habiéndose procedido a su consideración y decisión con el siguiente resultado:

La Señora Vocal Dra. Ana María José Nazur, dijo:

RESULTA:

I.- En fecha 14/12/2023 la Srta. Sarah Liseth Albornoz Ruiz, por intermedio de su letrada apoderada Carla Bibiana Oreste, interpone acción de amparo contra el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (IPSST) a fin de que se lo condene a proveer en forma inmediata la cobertura integral (100%) de la cirugía bariátrica a la que debe someterse, incluyendo todos los gastos que ésta demande y que de ella deriven, hasta su alta médica definitiva.

Afirma que reviste la calidad de afiliada titular del Subsidio de Salud, y que desde una corta edad padece obesidad mórbida derivada de su sobrepeso, que le dificultan enormemente acceder a una buena calidad de vida. Destaca que desde hace dos años aproximadamente inició un tratamiento médico con el equipo interdisciplinario que conduce el Dr. Gastón Moisá en el centro ICONO, donde la asiste un plantel de médicos nutricionistas, psicólogos y deportólogos que le ayudan a sobrellevar su enfermedad; no obstante lo cual y pese a sus ingentes esfuerzos no logró bajar sensiblemente de peso, por lo que al ver agravado su estado de salud el citado equipo le ofreció una cirugía de “by pass gástrico”.

Expresa que todo lo antes señalado se encuentra detallado en el informe nutricional elaborado por la Lic. Silvina María Solano, en el que se indican las patologías asociadas al diagnóstico nutricional, un resumen de su historia clínica en el que se sugiere la cirugía bariátrica. Destaca que dicha operación es la última alternativa para solucionar su problema -que no es estético- sino de salud, lo que en definitiva le permitirá gozar de una mejor calidad de vida.

Refiere que en el año 2022 inició ante el IPSS el expediente n° 4301-21797-2022, mediante el cual reclamaba la cobertura de la cirugía en cuestión, sin que hasta el día de la fecha la obra social le haya dado una solución, por lo que al verse desprotegida no tiene otra alternativa más que iniciar la presente acción de amparo. Asegura que la cirugía requerida ha evolucionado como el tratamiento de elección para los pacientes con obesidad mórbida, logrando descensos de peso importantes que se pueden mantener en el tiempo con mayor facilidad y mejorando la salud y la calidad de vida de los pacientes.

Fundamenta su derecho en las disposiciones de la Constitución Nacional, especialmente en los arts. 31, 43, 75.22 y Tratados de DD.HH, y de la Carta Magna local, así como también las contenidas en la Ley n° 6.446 y 23.600 y 23.661. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y solicita que se haga lugar a la acción de amparo en todos sus términos.

Luego de que fue producido el informe previsto en el art. 21 del CPC (ver presentación del 14/12/2023), en fecha 15/12/2023 se presenta el IPSS y por intermedio de su letrada Nancy Fabiola Gutiérrez Carrión, efectúa negativas generales y en especial niega que haya violentado las normativa constitucional y convencional que se cita en la demanda, que no haya dado una debida respuesta al pedido efectuado por la actora en sede administrativa, que con su conducta se hayan afectado el derecho a la salud de la amparista, que se encuentre acreditada en autos la necesidad, la urgencia y la pertinencia de las prestaciones detalladas en la demanda y que éstas no se encuentren incluidas en su menú prestacional.

A continuación contesta la demanda y manifiesta que no se verifica en el caso de autos ninguna ilegitimidad ni arbitrariedad que justifique la procedencia de la acción de amparo intentada en su contra. Agrega que la verdad de los hechos es muy distinta a la expuesta por la actora, tal cual surge de la contestación del informe del art. 21 del CPC antes referenciado.

Expresa que en el marco del expediente administrativo n° 4301-21797-2022 -a través del cual la madre de la actora requirió la prestación- se citó a la joven Albornoz a una primera Junta Médica efectuada en el año 2022, en la que se sugirió derivar a la afiliada al Programa de Descenso de Peso para transitar en forma constante el el tratamiento interdisciplinario, antes de considerar la opción quirúrgica. Destaca que la obra social otorga la prestación reclamada a través del Plan Complementario implementado a través del Decreto n° 935/21 (MSP), que incluye cirugía bariátrica, gastos de equipo quirúrgico y sanatoriales.

Señala que la obra social brinda cobertura integral para la obesidad bajo dos modalidades, a saber: Plan de descenso de peso con una cobertura del 80% a cargo del S.S. y un 20% a cargo del

afiliado, y cirugía bariátrica para aquellos pacientes con obesidad mórbida (IMC mayor o igual al 40kg/m2), que no responden al tratamiento multidisciplinario de descenso de peso, con una prestación como cobertura de excepción hasta $340.000 a cargo de la obra social, y la diferencia a cargo del afiliado, que la puede saladar en forma particular o a través del préstamo por coseguro que otorga el IPSST. Agrega que el PMO contempla la cobertura integral de cirugía bariátrica, con las técnicas de banda gástrica ajustable y by pass gástrico, que la patología que padece la afiliada es obesidad mórbida asociada a hipertensión arterial de 10 años de evolución, síndrome metabólico, hipotiroidismo, hipopnea del sueño y esteatosis hepática.

Refiere que luego de que la afiliada inició el trámite de solicitud de cobertura de la cirugía bariátrica, en el año 2022 intervino la Junta de Obesidad y Descenso de Peso, la que el 15/07/2022 recomendó que ingrese en dicho programa puesto que no contaba con apoyo psicológico. Agrega que en octubre de 2023 la afiliada reiteró el pedido de cobertura y que en función de la documentación presentada sí cumple con los criterios de inclusión para la cirugía bariátrica, la que no reviste urgencia alguna ya que no existe riesgo de vida inminente y que el equipo interdisciplinario Ícono sí es prestador del IPSST.

Afirma que en este caso no hubo una negativa de parte de la obra social a brindar la prestación requerida por la amparista, por lo que no puede atribuirle una conducta reprochable máxime que arbitró todas las medidas posibles para otorgarle la prestación requerida. Agrega que en estos casos resulta fundamental la evaluación previa del paciente, para lo cual el IPSST cuenta con una Junta de Profesionales idóneos; la que recién en fecha 14/12/2023 examinó a la Srta. Albornoz y concluyó que correspondía reconocerle la cobertura solicitada, para lo cual le asigna un turno de cirugía para el mes de agosto de 2024.

Señala que la cirugía bariátrica es una práctica nomenclada en el menú prestacional de la obra social, bajo los alcances del plan complementario, y que previo al cumplimiento de los trámites de rigor, a la amparista se le asignó el turno correspondiente, no obstante lo cual decidió iniciar esta acción de amparo contra el IPSST, solicitando lo que ya se le había reconocido. Agrega que en función de lo antes expuesto, el pedido bajo examen no amerita en modo alguno el presente proceso de amparo, en el que no hay urgencia ni negativa arbitraria alguna.

Indica que no se advierte arbitrariedad o ilegalidad alguna en el accionar de la obra social que justifique la procedencia del planteo dirigido en su contra, máxime si se tiene en cuenta que la cirugía fue reconocida mediante una cobertura de excepción. Ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y solicita que se rehace la acción de amparo incoada en su contra.

Una vez abierta la causa a prueba y luego de producidas los medios probatorios ofrecidos por las partes, mediante providencia del 14/03/2024 se llaman los autos para sentencia. Habiendo sido notificadas las partes de esto último la causa queda en condiciones de resolver.

CONSIDERANDO:

I. De las resultas que anteceden se desprende que la actora Sarah Liseth Albornoz Ruiz interpone acción de amparo contra el IPSST a fin de que se lo condene a proveer en forma inmediata la cobertura integral (100%) de la cirugía bariátrica a la que debe someterse, incluyendo todos los gastos que ésta demande y que de ella deriven, hasta su alta médica definitiva.

Expresa que padece obesidad mórbida, grado III, y otras patologías asociadas al sobrepeso, que le impiden desarrollar normalmente sus actividades diarias y que por ello su calidad vida se ve seriamente afectada. Relata que ha realizado sin éxito diversos tratamientos de descenso de peso; y

señaló que actualmente concurre al centro ICONO, en donde recibe tratamiento interdisciplinario. Explicó que, si bien ha logrado cierto progreso, los resultados no son los esperados, por lo que los médicos que la tratan le han indicado una cirugía de by pass gástrico, cuya cobertura solicitó ante el Subsidio de Salud sin haber obtenido respuesta favorable hasta la interposición de la presente demanda judicial.

El IPSST, al contestar la demanda, no puso en tela de juicio el diagnóstico invocado por la actora, ni su necesidad de someterse a la cirugía bariátrica indicada por su médico tratante, ni la obligación de cobertura que le atañe. Explicó que el Subsidio de Salud brinda cobertura integral para la obesidad por vía de excepción y que dentro de dicha cobertura se encuentra prevista la cirugía bariátrica para aquellos pacientes que no responden al tratamiento convencional de descenso de peso, todo ello dentro de los límites del Plan Complementario, hasta un monto de $340.000. Sostuvo que no existe en los hechos una respuesta denegatoria al pedido de la actora, sino que por el contrario, en la Junta Médica reunida el 14/12/2023 -luego del inicio de esta acción de amparo- se le reconoció la prestación solicitada y se le dio turno para cirugía para el mes de agosto de 2024.

II. En cuanto a la admisibilidad procesal de la vía elegida, resulta decisivo advertir que la salud es un bien jurídico sumamente frágil y vulnerable, y que una tutela judicial oportuna no puede procurarse en las circunstancias particulares de este caso por medio de un proceso ordinario.

En mérito a ello, y conforme a lo previsto en los artículos 2°, 50 y 53 de la ley 6944, cabe declarar admisible la vía procesal del amparo, porque con independencia de cuál fuera el mérito o demérito intrínseco de la demanda, lo cierto es que por una garantía constitucional compartida por el ordenamiento internacional de los derechos humanos la actora tiene derecho a un recurso sencillo y rápido para defender en juicio el derecho fundamental que invoca.

III. Ahora bien, a los fines de analizar la procedencia de la pretensión aquí incoada se debe comenzar destacando que existen algunos elementos que no han sido motivo de controversia entre las partes y que, además, se encuentran suficientemente acreditados en autos.

En primer lugar cabe mencionar que se encuentra suficientemente comprobado, y además ha sido reconocido por el demandado, que la actora Sarah Liseth Albornoz Ruiz, DNI n° 43.567.398, reviste la condición de afiliada al Subsidio de Salud, como miembro del grupo familiar de su madre, la Sra. Mercedes del Carmen Ruiz, y se encuentra adherida al Plan Complementario (cfr.: expediente administrativo n° 4.301-21797/2022 adjuntado el 07/03/2024). Por lo demás, la condición de afiliada de la amparista ha sido reconocida explícitamente por el IPSST en oportunidad de producir el informe del artículo 21 del CPC y al contestar la demanda.

Por otra parte cabe mencionar que, además de no haber sido motivo de controversia, se encuentra acreditado en autos que la Srta. Albornoz Ruiz padece obesidad mórbida grado III, con un IMC de 46%; más otras patologías asociadas al sobrepeso como síndrome metabólico, insulinorresistencia, esteatosis hepática, síndrome de apnea obstructiva del sueño con severa desaturación y depresión y exclusión social. Asimismo de la documentación acompañada con la demanda se desprende que desde hace más de dos años se encuentra en tratamiento multidisciplinario con control nutricional, psicológico, cardiológico (entre otros), y que habiendo sido evaluada por el equipo de profesionales se le ha indicado someterse a una cirugía bariátrica definitiva, ya que está en el momento oportuno para la realización de dicho tratamiento. Se destaca que si no se efectúa la intervención el pronóstico de la patología es malo, y que debe hacerse un

estricto seguimiento y control postoperatorio durante al menos un año (cfr.: carpeta de Tratamiento integral de la obesidad del Centro ÍCONO e informes de estudios médicos y resultados de análisis de laboratorio).

Asimismo de la documentación obrante en autos se desprende que los distintos profesionales que evaluaron su caso consideraron que la amparista se encuentra apta para someterse a la cirugía bariátrica indicada (cfr.: carpeta de tratamiento en ÍCONO, informe psicológico de la Lic. Silvina Mónica González, e historia clínica e informe nutricional de la Lic. Silvina María Solano).

A ello se añade que, además de encontrarse en condiciones de someterse a la cirugía bariátrica, la Srta. Albornoz Ruiz cumple con los criterios de inclusión para dicha práctica y, por lo tanto, puede ser considerada candidata para dicho tratamiento quirúrgico (cfr.: formulario para pacientes con indicación de cirugía bariátrica completado y firmado por el Dr. Gastón Moisá, acompañado en formato digital con la demanda).

Por lo demás, el diagnóstico alegado en la demanda y la adecuación del tratamiento quirúrgico indicado a la amparista son extremos que han sido reconocidos por el IPSST al contestar el informe previsto por el art. 21 del CPC y la demanda, oportunidades en las cuales consideró que: “La paciente cumple con los criterios de inclusión para la cirugía bariátrica. Se otorga cobertura de cirugía bariátrica en aquellos pacientes con obesidad mórbida (IMC mayor o igual a 40kg/32) que no responden al tratamiento multidisciplinario de descenso de peso, durante un tiempo mínimo de un año ininterrumpido, con una prestación como cobertura de excepción hasta un monto de $340.000 a cargo del IPSST, quedando la diferencia con el presupuesto, a cargo del afiliado en forma particular o por préstamo se coseguro”.

Por último cabe destacar que la profesional del Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales del Poder Judicial que evaluó el caso, Dra. María Eleonora del Valle Lescano constató que la actora Sarah Liseth Albornoz Ruiz “presenta diagnóstico de Obesidad mórbida grado III, con un IMC (Índice de masa corporal) de 47.7, más comorbilidades por consecuencia de su Obesidad, Apnea del sueño, Depresión, Insulinoresistencia”. En atención a lo corroborado, la citada profesional concluyó que “La actora cumple con los requisitos para acceder a la cirugía bariátrica, que le permitiría alcanzar una mejor calidad de vida, el que es adecuado y necesario en su situación clínica actual. Si bien no presenta una urgencia, requiere un pronto abordaje” (cfr.: informe del Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales presentado en formato digital en fecha 01/02/2024 que no mereció observación alguna de ninguna de las partes).

En resumidas cuentas, entonces, del conjunto de pruebas arrimadas en autos y de la posición asumida por cada una de las partes es posible concluir que tanto el diagnóstico invocado por la actora como la necesidad de someterse a la práctica quirúrgica indicada, son extremos de hecho que se encuentran suficientemente acreditados en autos.

Así las cosas, no encontrándose controvertidos los aspectos médicos del caso, corresponde adentrarnos en el análisis de la cuestión litigiosa, referida determinar si asiste a la actora la protección constitucional y legal invocada.

IV.- La acción de amparo regulada por el artículo 37 de la Constitución Provincial y reglamentada por la Ley N° 6.944, está prevista para los supuestos en que los derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Provincial o Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional sean restringidos, amenazados o lesionados, en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta y que no exista otra vía pronta y eficaz para

evitar un daño grave.

En primer lugar, conviene dejar expresamente a salvo que el derecho que se alega vulnerado (el derecho a la salud), goza de amplio amparo constitucional.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene afirmando que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, reconocidos por la Constitución Nacional (cfr. doctrina que surge de Fallos: 323:1339; 323:3229; 324:3569; 326:4931; entre otros).

Los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la CN y art. 24 de la Carta Magna vernácula) contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los ciudadanos, resultando aplicables al caso el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El artículo 24 de la Constitución Provincial reconoce carácter operativo a los derechos y garantías consagrados por los pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos, incorporados como Ley Suprema de la Nación, y le pone coto a la potestad reglamentaria al establecer que "toda ley, decreto u orden que, so pretexto de reglamentación, desvirtúe el ejercicio de las libertades y derechos reconocidos, o prive a los ciudadanos de las garantías aseguradas, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicadas por los Jueces".

La doctrina ha expresado que "los derechos reconocidos en los tratados constituyen un plus que se adiciona a los declarados en el orden interno. Si el alcance de aquellos fuese menor, prevalece el derecho interno, o, por el contrario, el del tratado que otorgue mayor protección" (GELLI María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, p. 520).

En igual sentido, nuestro Alto Tribunal Local sostuvo que "la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos al derecho nacional y provincial, ha modificado el sistema de fuentes normativas de derecho público provincial, dando prioridad en la pirámide jurídica a esos tratados y a los derechos fundamentales en ellos reconocidos, frente a cualquier otra disposición de carácter local que, vulnerando los principios de intangibilidad, no regresividad e igualdad en la protección de los derechos humanos, limite el goce y ejercicio de tales derechos" (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 922, 02/10/2009, "Herrera, Mirta Antonia c/ Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (IPSST) – Subsidio de Salud s/ Amparo").

A su vez, la Constitución Provincial reconoce la salud como derecho fundamental de la persona y consagra como una obligación ineludible del Estado la de garantizar el derecho a la salud integral pública y gratuita a todos sus habitantes, sin distinción alguna, mediante la adopción de medidas preventivas, sanitarias y sociales adecuadas. (art. 146).

Ahora bien, en atención a la concreta pretensión entablada en estos autos vale recordar que nuestra Legislatura Provincial, al sancionar la ley n° 7870 (B.O. 26/01/07), reconoció a la obesidad como una verdadera “enfermedad” que era necesario tratar en forma integral, dado que presenta numerosas “patologías asociadas” (artículo 2°).

Se trata de una norma con un innegable valor tuitivo que implicó una auténtica superación de viejas concepciones que consideraban a la obesidad como una simple cuestión estética, aplicando conceptos médicos de avanzada con relación a toda la legislación provincial comparada incluso federal que convierten a nuestra Provincia en una de las primeras en avanzar en la atención integral de la obesidad.

A su vez, dicha normativa dispuso la creación en el ámbito del Ministerio de Salud Pública de la Provincia, del “Programa Provincial de Prevención, Tratamiento y Lucha contra la Obesidad” (artículo 1°), enunciando entre sus objetivos esenciales el de promover “la cobertura total o parcial de los servicios de salud pública para los problemas asociados con el peso, incluyendo programas de nutrición, educación y actividad física” (artículo 3°, inciso k).

Asimismo, para el tratamiento “integral” de la obesidad mórbida la ley 7870 establece que “los hospitales públicos, las obras sociales provinciales y los sistemas de medicina prepagas sujetos a jurisdicción provincial, deberán incorporar el tratamiento de la obesidad en igualdad de condiciones con sus otras prestaciones” (artículo 10).

En el caso de autos, si bien el Subsidio de Salud reconoció que la prestación reclamada sí se encuentra incluida dentro de su menú prestacional, aunque por vía de excepción, e incluso le otorgó un turno a la amparista para que sea operada en el mes de agosto de 2024; lo cierto es que en autos se suscitó un conflicto en torno al monto de la cobertura.

Es que el citado organismo sostuvo que la prestación reclamada sí se encuentra contemplada como cobertura de excepción con un tope máximo de $340.000 (pesos trescientos cuarenta mil), quedando la diferencia con el presupuesto, a cargo del afiliado en forma particular o a través del préstamo de coseguro.

Por su parte, según fue acreditado en autos, en fecha 06/10/2023 la actora presentó ante el IPSST un presupuesto actualizado de la cirugía bariátrica indicada por el médico Gastón Moisá, profesional que la atiende en el establecimiento Ícono, por un valor de $1.500.000 (pesos: un millón quinientos mil).

Al respecto cabe recordar que nuestro Tribunal Cimero Local expresó: “La pretensión del demandado de negarle al actor la cobertura reclamada responde a una interpretación sesgada de la normativa aplicable, producto de un inaceptable desconocimiento del rol que, en virtud del ordenamiento superior, actualmente le cabe al Subsidio de Salud como obra social del Estado Provincial que es. Es que por vía de reglamentación no puede válidamente retacearse la cobertura debida, pretendiendo excluir o reconocer únicamente a modo de excepción un beneficio como el reclamado en autos que hace a la protección integral de la salud que la obra social de marras está obligada a garantizar a todos sus beneficiarios, sin distinción. De allí, entonces, que bajo ningún punto de vista resulte reprochable la solución contenida en la sentencia recurrida en tanto, consecuentemente con lo previsto por el artículo 24 de la Constitución de Tucumán, prescinde de aquellas disposiciones reglamentarias locales que, en el caso concreto, no se adecuan a las normas fundamentales por menoscabar las garantías que estas últimas aseguran al demandante, máxime cuando -como se apuntara ut supra- se encuentran acreditadas en la causa tanto la existencia de la enfermedad como la idoneidad de las cirugías prescriptas. Por lo mismo, deviene atinada la invocación de la Ley 7870 como sustento de la decisión tomada por el a quo, pues la hermenéutica que propicia una cobertura del 100% a cargo de la obra social provincial sobre las prácticas quirúrgicas que necesita un beneficiario de ésta para el tratamiento de la obesidad que padece, no sólo respeta la letra y espíritu de la citada ley sino que, sobre todo, se condice plenamente con la normativa de orden superior a la cual aquella se encuentra subordinada” (cfr.: CSJT, sentencia n° 85 del 17/03/2011, recaída en los autos “Quinteros, Hugo Alberto vs. IPSST s/ Amparo “).

Por otra parte, además de la consideración acerca de la protección que nuestra legislación local ha establecido sobre la obesidad y el mejoramiento de la salud y calidad de vida de quienes la padecen, cabe mencionar que, la Ley Nacional N° 26.396 declaró de Interés Nacional la Prevención y Control de los Trastornos Alimentarios, incluyendo dentro de tal concepto -“trastornos

alimentarios”-, entre otros, a la obesidad. En dicha norma se establece que quedará incorporada en el Programa Médico Obligatorio la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios (artículo 1° Ley 26396), determinándose asimismo que la cobertura que deberán brindar todas las obras sociales del sistema nacional -incluidas en la ley n° 23.660, recipiendarias del fondo de la ley n° 23.661, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces, creadas o regidas por leyes nacionales y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, conforme lo establecido en Ley 24.745-, incluirá los “tratamientos médicos necesarios”, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de la enfermedades que forman parte del tratamiento de la obesidad ya que están incluidas en el Programa Médico Obligatorio.

Asimismo en el artículo 15 estableció que quedaban incorporadas en el Programa Médico Obligatorio, la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios según las especificaciones que a tal efecto dicte la autoridad de aplicación.

Mediante la Ley n° 8888 (B.O. 13/06/2016) la Provincia de Tucumán adhirió a Ley nacional N° 26.396 de Prevención y Control de los Trastornos Alimentarios, como así también a sus decretos reglamentarios (art. 1°); y estableció, entre otras cuestiones, que el Ministerio de Salud Pública de la Provincia, en su calidad de Autoridad de Aplicación (art. 2°) arbitrará los medios necesarios para asegurar la igualdad de condiciones en el acceso al derecho a la salud a todos los habitantes de la Provincia de Tucumán, en relación a la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios, según las especificaciones dictadas por el Ministerio de Salud de la Nación a tal efecto (art. 3°).

De modo tal que si las previsiones de la Ley n° 26.396 resultan obligatorias para las obras sociales del sistema Nacional, el IPSST-Subsidio de Salud no puede desentenderse de las claras disposiciones de la Ley provincial N° 8888, alegando que solo cubre la práctica reclamada hasta un monto preestablecido unilateralmente por sus propias resoluciones.

A lo antedicho cabe añadir, finalmente, que la Corte Suprema local ha sostenido reiteradamente que el IPSST, como ente encargado de la obra social provincial, debe garantizar el cuidado integral de la salud de todos los afiliados y beneficiarios del Subsidio de Salud por expreso mandato de la ley de su creación (art. 118 de la ley 6446), y de conformidad con las garantías fundamentales que en la materia indicada consagra la Constitución Provincial (cfr. art. 146 CT).

En particular señaló que “el Subsidio de Salud ha sido creado con miras a lograr el cuidado integral de la salud de los agentes, activos y pasivos, de la Administración Pública local como así también de sus familiares y adherentes (cfr. art. 118 de la Ley 6.446) y que, a través de dicha Obra Social, el Estado Provincial procura cumplir con el mandato constitucional de garantizar la salud de manera integral -no parcializada- de sus habitantes, concretamente, de quienes sean beneficiarios de aquélla. A partir de esta premisa, justamente, se explica el criterio seguido en casos análogos al sub iudice donde, producto de una interpretación inveterada que en ejercicio de atribuciones constitucionales propias este Cimero Tribunal provincial viene haciendo de las normas fundamentales aplicables a la materia, ha quedado delineado cuál es el rol institucional que al Subsidio de Salud le corresponde desempeñar en su carácter de Obra Social estatal y del cual el ente autárquico, responsable de aquél, no puede desentenderse sin salirse de la senda marcada por la finalidad misma de la obra social que justifica, nada más y nada menos, la existencia de ésta (cfr. sentencia N° 575 del 11/6/2009 in re 'Flores Patricia Liliana vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán–Subsidio de Salud s/ Amparo'; sentencia N° 675 del 08/7/2009 in re 'Prado Luis Alberto vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán -I.P.S.S.T.- s/ Amparo'; sentencia N° 753 del 06/8/2009 in re 'Villamil Nobile de Álvarez Viviana Beatriz vs. Instituto de Previsión y

Seguridad Social de Tucumán -Subsidio de Salud- s/ Amparo'; sentencia N° 1098 del 24/11/2009 in re 'García Orlando Francisco vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán -Subsidio de Salud- s/ Amparo' sentencia N° 36 del 22/02/2010 in re 'Castañeda Sansone de Mayorga Norma del Valle vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/ Amparo'; sentencia N° 82 del 02/3/2010 in re 'Romero Lelia Gladys vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán – Subsidio de Salud s/ Amparo'; sentencia N° 201 del 12/4/2010 in re 'Picón Carlos Guillermo y otra vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán -I.P.S.S.T.- y otro s/ Amparo'; sentencia N° 309 del 05/5/2010 in re 'Aguera Héctor Fabián vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otra s/ Amparo'; sentencia N° 152 del 23/3/2010 in re 'Debbo Stefanía vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otro s/ Amparo'; sentencia N° 337 del 12/5/2010 in re 'Palma Carlos Fernando y otra vs. Subsidio de Salud s/ Amparo'; entre otras)" (CSJT, "Martínez de Orellana Clelia del Rosario vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/Amparo", sent. n° 663 del 15/8/2012)" (cfr.: CSJT, sent. n° 1482 del 16/10/2018, caso "A.A.E. vs. IPSST s/ amparo").

Así las cosas, atento a que el diagnóstico de la actora y la necesidad y adecuación del tratamiento quirúrgico indicado por sus médicos tratantes se encuentran hartamente acreditados y no han sido motivo de disputa por parte del accionado, y considerando las expresas disposiciones legales atinentes a la cuestión que nos ocupa, corresponde hacer lugar a la presente acción de amparo y, en consecuencia, ordenar al IPSST -Subsidio de Salud- que, en forma inmediata, provea a favor de la actora Sarah Liseth Albornoz Ruiz la cobertura integral (100%) de los gastos que demanda la cirugía bariátrica a la que debe someterse debido a su diagnóstico de obesidad y diversas comorbilidades que presenta; incluyendo honorarios médicos, anestesista, derechos sanatoriales, medicamentos, material descartable, internación y demás conceptos adicionales hasta su alta definitiva.

Cabe mencionar, a mayor abundamiento, que la solución a la que aquí se arriba guarda concordancia con lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia n° 170 del 27/03/2023, recaída en los autos "Alarcón, Ana Eugenia vs. IPSST s/ Amparo" Expte. n° 562/22.

V.- COSTAS: En atención al resultado arribado y sin que existan motivos que justifiquen un apartamiento del principio objetivo de la derrota, resulta justo y equitativo imponerlas in totum al IPSST (cfr. art. 26 CPC).

HONORARIOS: Se procede a regular honorarios a la letrada Carla Bibiana Oreste en la suma de $581.250 (Pesos: quinientos ochenta y un mil doscientos cincuenta) por su actuación en el doble carácter como apoderada y patrocinante de la parte actora, en la primera etapa del principal (Primera: demanda y ofrecimiento de prueba) y en la segunda etapa del principal (Segunda: actuaciones sobre producción de la prueba y demás diligencias hasta la sentencia).

No se regulan honorarios a favor de la letrada representante del IPSST, en virtud de lo normado por el artículo 4 de la Ley N° 5.480, siendo las costas emanadas de dichas intervenciones a cargo del demandado.

La Sra. Vocal Dra. María Felicitas Masaguer, dijo:

Estoy de acuerdo con los fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal preopinante, por lo que voto en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala IIa de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I.-HACER LUGAR, conforme a lo ponderado, a la acción de amparo promovida en autos por **SARAH LISETH ALBORNOZ RUIZ** contra el IPSST. En consecuencia **RECONOCER** el derecho de la amparista a que el IPSST cubra el 100% de los gastos que demande la cirugía bariátrica a la que debe someterse, incluyendo honorarios médicos, anestesista, derechos sanatoriales, medicamentos, material descartable e internación y por ello **CONDENAR** a dicho ente autárquico a brindar tal prestación.

II.- COSTAS, como se consideran.

III.- REGULAR honorarios a la letrada Carla Bibiana Oreste en la suma de $581.250 (Pesos: quinientos ochenta y un mil doscientos cincuenta) por su actuación en el doble carácter como apoderada y patrocinante de la parte actora en la primera etapa del principal (Primera: demanda y ofrecimiento de prueba) y en la segunda etapa del principal (Segunda: actuaciones sobre producción de la prueba y demás diligencias hasta la sentencia).

IV.- HÁGASE SABER

ANA MARÍA JOSÉ NAZUR MARÍA FELICITAS MASAGUER

ANTE MÍ: MARÍA LAURA GARCÍA LIZÁRRAGA

Actuación firmada en fecha 10/04/2024

Certificado digital:
CN=GARCIA LIZARRAGA Maria Laura, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27260297665

Certificado digital:
CN=NAZUR Ana Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27235197109

Certificado digital:
CN=MASAGUER Maria Felicitas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27286818558

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



https://expediente-virtual.justucuman.gov.ar/expedientes/587e0a30-f661-11ee-a500-21da3e2043ff