---Trelew, 06 de septiembre de 2022.----------

---**AUTOS Y VISTOS:** Las presentes actuaciones caratuladas: “T., Y. V. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ acción de amparo”, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones en condición de tribunal unipersonal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1, último párrafo de la ley V N° 180, venidas a despacho a fin de dictar sentencia, de las que,----------

---**RESULTA: I.-** Que a fs. 09/14 vta. se presenta Y. V. T., por sí, con el patrocinio del Dr. F. D. C., promoviendo acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Pcia. del Chubut, a fin de que se condene a la misma a que proceda a cubrir en un 100% la cobertura integral de la cirugía postbariátrica en toracobraquioplastía bilateral. Sostiene que con esta acción pretende atacar la resolución emitida por la Dirección de la demandada del 19/04/22 a fs. 82 del Expediente N° 3631/2017 “T., Y. V.”, expediente administrativo que tramita ante la accionada; así como la omisión de la obra social de dictar el acto correspondiente que ordene la cobertura reclamada. Entiende que la demandada incurre en una conducta y omisión arbitraria e ilegítima que lesiona, restringe y amenaza derechos constitucionales, desatendiendo lo prescripto por la ley 26396. Señala que acredita su condición de afiliada a la obra social y que padece trastornos alimentarios, concretamente obesidad mórbida, y que tras su sometimiento a una cirugía bariátrica se presentan secuelas como colgajos de brazos y tórax, zona axilar, por lo que debe realizarse una toracobraquioplastía bilateral, conforme fuera determinado por un profesional especialista. Agrega que en febrero de este año se emitió un informe del equipo interdisciplinario de la demandada, sugiriendo continuar con seguimientos interdisciplinarios de la cirugía bariátrica, expresando que se encuentra en condiciones de afrontar las próximas cirugías reparadoras pendientes: lifting branquial y pexia mamaria. Agrega que presentó una nota al Dr. Adrián Pizzi, solicitando que se autorice un nuevo préstamo para cubrir los gastos de la citada cirugía, y que el 10/03/22 el citado profesional resolvió autorizar la cirugía post-bariátrica bajo el código 135152, homologado a valores del Hospital Británico por un monto máximo de $197.254. Sin embargo el 19/04/22, ante

una nueva solicitud se resolvió no hacer lugar a la petición con el fundamento de que el caso fue analizado nuevamente y que ya se le ha autorizado por excepción una financiación para cirugía post-bariátrica, lo que fue firmado nuevamente por el Dr. Pizzi. Considera esta resolución arbitraria e ilegítima, carente de motivación. Continúa diciendo que el 07/06/22 impugnó esta resolución, omitiendo la demandada emitir el acto respectivo. ----------

---Añade que se encuentra amparada por las prescripciones de la ley 26396, en tanto obliga a las obras sociales, asociaciones y empresas de medicina prepaga, a brindar la cobertura de los tratamientos médicos necesarios, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención disciplinaria e integral de las enfermedades. Enumera las coberturas parciales previstas por la normativa aplicable, debiéndose detallar pormenorizadamente las prestaciones excluidas. Cita jurisprudencia y doctrina atinentes al derecho a la salud, así como la normativa de jerarquía constitucional que lo consagra. Solicitó como medida cautelar innovativa que se ordene a la accionada a que en el plazo de cuarenta y ocho horas dicte el acto correspondiente, resolviendo prestar el 100% de la cobertura integral de la cirugía post-bariátrica, en toracobraquioplastía bilateral a su favor. Refiere al plazo de caducidad para deducir la acción de amparo, ofrece prueba y efectúa el petitorio de estilo.-

---2) A fs. 18/19 se declara la admisibilidad formal de la acción de amparo, siendo contestada la misma por la demandada a fs. 35/38, a través de los letrados apoderados Dres. M. R. C. e I. L. -ver copias de poderes a fs. 30/33-, solicitando el rechazo de la demanda. Luego de efectuar una serie de negativas respecto de cuestiones invocadas por la actora, destaca que su mandante no incurrió en ningún acto o restricción lesivos, ya que no se presenta la situación de grave daño para que proceda la acción de amparo. Señala que la prestación demandada no tiene correlación con una cuestión de salud, ni resulta exigible de acuerdo a la normativa vigente, agregando que nunca se le ha negado a T. una prestación que su estado de salud real requiera. ----------

---Brinda su versión de los hechos, señalando que la cirugía que pretende la actora no se encuentra comprendida dentro del Plan Médico Obligatorio ni establecida en la ley 26396,

razón por la cual no se autorizó la cobertura. Reseña que a la actora se le brindó cobertura de la cirugía reparadora denominada dermolipectomía abdominal durante el año 2021, según protocolo quirúrgico firmado por el Dr. M. el 06/05/21, consistente en el excedente del colgajo dermograso cutáneo de todo el contorno corporal tanto anterior como posterior, incluyendo los abdominales superiores e inferiores, los oblicuos y la espalda media a baja. Destaca que esta cirugía resuelve los grandes colgajos abdominales y colgajos dermograsos cutáneos interglúteos, agregando que ambas situaciones clínicas son contempladas dentro de la reparación corporal por considerarse como posible generador de trastornos de salud a corto plazo, así como una alteración en las actividades de la vida cotidiana de la persona, por cuanto se trata de áreas proclives a generar infecciones cutáneas y generan una franca alteración de deambulación, por tal razón dicha cirugía es cubierta por la obra social. Por el contrario considera que la cirugía objeto del presente proceso no está vinculada directamente con la patología de la actora, no se trata de una cuestión de salud. ----------

---Resalta que los colgajos en brazos y zonas axilares, cuya eliminación es el objeto de la cirugía plástica pretendida, aparecen no sólo como consecuencia de una cirugía bariátrica, sino también luego de adelgazar de forma natural, con el paso de los años y la entrada en la vejez, por la falta de actividad física, tanto en mujeres y hombres. Expresa que la pexia mamaria es un procedimiento estético de reposicionamiento anatómico de las mamas tanto en forma como en proyección, señala que la misma no se encuentra contemplada en la Resolución 201/2002 que determina las prácticas quirúrgicas del P.M.O., como tampoco en la Resolución 749/2009. Añade que la ptosis de la mama es una anomalía frecuente, dentro del desarrollo evolutivo que sufre la glándula mamaria y que conlleva a una caída de la misma. Indica que tampoco está nomenclada en la Resolución MS N° 1991/05. Reitera que no se trata de una cuestión de salud sino estética, agregando que si se ordenara la cobertura se generaría una inequidad para el resto de las afiliadas que encontrándose en edad madura tendrían el derecho de recibir el mismo trato.

---En cuanto a la braquioplastía asociada a toracoplastia, señala que se trata de la misma situación que la pexia, tiene como objetivo el estiramiento de los brazos para corregir la

flaccidez inferoposterior de los mismos, así como de la zona axilar. También aquí expone que la deformidad de los miembros superiores es inherente al proceso de envejecimiento, así como a los cambios corporales por descenso de peso o falta de ejercitación, siendo una condición física habitual de los pacientes en edad madura. Vuelve a decir que no está contemplada en el P.M.O. por tratarse de una situación de estética y que constituye una generalidad evolutiva y no una deformidad o una enfermedad. Añade que en el informe realizado por el equipo técnico interdisciplinario en febrero de 2022 no se informan dificultades respecto a la situación braquial, sino que describe los cambios físicos y emocionales experimentados por la actora y sus expectativas realistas ante los nuevos objetivos. Señala que en ningún informe se da cuenta de que la deformación de los miembros superiores sea invalidante y/o configure una situación de enfermedad inminente para la afiliada, a lo que adiciona que esta cirugía suele presentar como secuelas cicatrices importantes y puede desencadenar necrosis tisular y mayor deformación braquial. Es así que considera que su parte no se encuentra obligada a suministrar la cobertura requerida. Funda en derecho ofrece prueba y efectúa el petitorio de estilo.----------

---3) A fs. 43/44 vta. no se hace lugar a la medida cautelar pedida por la actora, a fs. 45 se abre la causa a prueba, a fs. 56 se certifica sobre la prueba producida, llamándose finalmente los autos para sentencia a fs. 57. ----------

---**<u>Y CONSIDERANDO: PRIMERO</u>:** Que el art. 54 de la Constitución Provincial dispone la procedencia del amparo cuando en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen derechos o garantías constitucionalmente reconocidos, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, términos básicamente reproducidos por el art. 3 de la ley V N° 84. Siguiendo a Sagüés (Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo, Tº 3, págs. 110/114), se ha interpretado que un acto es ilegal cuando es contrario a las normas del derecho positivo, ya sea ley formal -emanada del Poder Legislativo- o ley material -otra norma como una resolución ministerial, decreto u ordenanza- (op. cit., pág. 111). Expresa Sagüés que en materia de amparo, la doctrina y la jurisprudencia también utilizan el vocablo “ilegitimidad” para calificar a los actos susceptibles de ser atacados por esta vía,

siendo esta voz de una significación más amplia que ilegalidad, en tanto no apunta a la conformidad del acto con la ley material sino que señala la justificación del acto, en definitiva la "justicia" del acto, concepto que está cubierto en la letra del texto constitucional -tanto nacional como provincial- con la voz "arbitrariedad" (aut. cit., págs. 112/113). La arbitrariedad en definitiva se hace presente en aquellos actos que aunque legales carecen de justicia, por ser contrarios al "derecho fundamental que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los derechos humanos, en las reglas de la lógica jurídica aplicables a esos derechos fundamentales" (conf. cita de Bielsa en Sagüés, op. cit., pág. 113). En cuanto al requisito de evidencia de ilegalidad o arbitrariedad -el art. 54 de la Const. Provincial y el art. 3 de la ley V N°84 exigen que ambas sean "manifiestas"-, ello no implica que el vicio deba ser de tal magnitud que pueda reconocerse sin el menor análisis, sino que la restricción de los derechos sea claramente individualizada por el accionante, se indique con precisión los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate (conf. cita jurisprudencial CN. Fed., Sala II, Cont.Adm., 13/7/76, ED, 69-293; en Sagüés, op. cit., pág. 117). Corresponde a la luz de lo expuesto en este considerando, indagar acerca de la existencia o no de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de las omisiones que aquí se atacan. ----------

---**SEGUNDO:** Que la legitimación de la actora está fuera de discusión, ya que su condición de afiliada a la demandada no se encuentra controvertida. Por lo demás, el número de afiliada 31.981.173 se desprende del expediente administrativo N° 3631/2017. Dada la condición de afiliada de T., también queda fuera de discusión la legitimación pasiva de la obra social demandada. ----------

---Que resuelta la cuestión de legitimación de las partes, corresponde adentrarnos en el fondo de la pretensión. Al respecto la controversia sustancial radica en que la intervención quirúrgica post-bariátrica requerida por la actora, consistente en toracobraquioplastía bilateral es considerada por la demandada como una cuestión de carácter estético y no de salud, y por lo tanto no está obligada a brindar la cobertura de la misma, como sí lo hizo

con la cirugía denominada dermolipectomía, consistente en “dermolectomía abdominal con liposucción de flanco abdominales y torácicos más umbilicoplastía y retiro de colgajos en 360°” (ver fs. 36, 2do. párrafo). ----------

---De los antecedentes del expediente administrativo 3631/2017, surge que a septiembre de 2017, la actora contaba con 31 años de edad, con antecedente de obesidad de larga data, producto del desorden en los hábitos alimentarios, iniciando los exámenes pre quirúrgicos para cirugía bariátrica, con un peso de 164,2 kg. (ver fs. 02 del citado expediente). Siempre refiriendo a las actuaciones administrativas, con anterioridad a dicha fecha obra un informe nutricional en el que se justificó su evaluación como posible candidata para la cirugía bariátrica (fs. 03), y el 18/12/17, luce un informe interdisciplinario, suscripto por tres profesionales de la psicología, de la nutrición y de la medicina, en la que concluyen en su inclusión para realizarse la cirugía bariátrica como tratamiento para su obesidad mórbida, sugiriendo continuar con un tratamiento interdisciplinario de su obesidad, sumando apoyo psicológico (fs. 13/14). Otros dos informes interdisciplinarios del 19/03/18 y del 10/05/2018, suscripto por especialistas en las mismas disciplinas, mantienen las mismas conclusiones en lo sustancial (fs. 17/18, y fs. 22/23). A fs. 25, el 11/05/18 se le notifica a la actora que la obra social reconocerá para los procedimientos quirúrgicos bariátricos hasta un monto máximo equivalente al código 491902 gastrectomía vertical en manga. En un siguiente informe interdisciplinario del 05/12/18, se da cuenta que en junio de 2018 la paciente fue intervenida quirúrgicamente bajo la técnica de gastrectomía vertical sin complicaciones, alcanzando un peso al momento del informe de 130 kg., concluyendo en continuar con el tratamiento interdisciplinario de su obesidad (fs. 27/28).----------

---El 15/03/19 se efectúa un nuevo informe interdisciplinario, en el que se deja constancia que la paciente alcanzó en enero de 2019 un peso de 105,9 kg., que asiste semanalmente a tratamiento psicológico y mensualmente a nutrición con buena tolerancia a los alimentos consumidos. Se sugiere continuar con equipo interdisciplinario tratante y complementar con visitas periódicas en los tiempos que los profesionales lo establezcan para asegurar contención y tratamiento de situaciones que puedan surgir producto del proceso bariátrico

en la etapa post-operatoria, como también adecuada preparación ante una posible cirugía reparadora (sic) (ver fs. 30/31). El 30/03/20, se presenta un nuevo informe interdisciplinario en el que se deja constancia que a diciembre de 2019, T. presenta un peso de 91kg., que en junio de 2020 cumplirá dos años desde la cirugía y se recuerda que para acceder a cirugías reparadoras es fundamental la adherencia al seguimiento interdisciplinario y sostenimiento de hábitos saludables, siendo uno de ellos, el ejercicio físico. Las conclusiones y sugerencias son similares al del informe inmediatamente anterior (ver fs. 45/46). El 14/08/21 se efectúa un nuevo informe interdisciplinario, en el que se da cuenta que en julio de 2020 la paciente presenta un peso de 88,400 kg., habiendo descendido 76,1 kg. desde el inicio del tratamiento. Se observó una adecuada adherencia a los controles con su equipo quirúrgico y a los suplementos indicados, y que por litiasis vesicular y lumbalgias invalidantes se ha limitado su posibilidad de realizar actividad física, debiéndose someterse a cirugías para resolver tales afecciones antes de realizarse la cirugía reparadora. Se destacó que la afiliada mantuvo continuidad con el mantenimiento de conductas saludables y cuidados necesarios que permitieron sostener los resultados favorables post cirugía bariátrica. Se sugiere continuar con el equipo interdisciplinario tratante y complementar con visitas periódicas en los tiempos que los profesionales así lo establezcan para asegurar contención y tratamiento de situaciones que puedan surgir producto del proceso bariátrico en la etapa post operatoria para poder continuar con la adecuada preparación para su cirugía reparadora (ver fs. 49/52).----------

---El 20/04/21 el Dr. Adrián Pizzi, de la Dirección de la demandada, autoriza la cirugía post-bariátrica bajo el código 080201 x 4 tanto para especialista y ayudante, como para gastos sanatoriales y anestesia, 100% a cargo de Seros; quedando la diferencia de lo presupuestado a cargo de la afiliada (ver fs. 62). Es de considerar que esta autorización tuvo como antecedente el informe de auditoría médica del 16/04/21 que, en lo pertinente, dice: *"...por lo que se considera pertinente la cirugía reparadora propuesta..."* (ver fs. 61). Asimismo el Dr. Pizzi, el 26/04/21 resolvió autorizar por excepción la financiación del saldo que queda a cargo de la afiliada para la citada cirugía (ver fs. 65). Dicha cirugía

reparadora, consistente en una dermolipectomía le fue practicada a la actora en mayo de 2021 por el Dr. M. sin complicaciones. Ello surge del informe interdisciplinario de febrero de 2022 (ver fs. 76, 4to. párrafo). ----------

---Con anterioridad, el 16/02/22, la accionante había solicitado el referido informe para poder avanzar con el trámite de una segunda cirugía reparadora consistente en branquioplastía con el Dr. G. (ver fs. 73). En el mentado informe interdisciplinario de febrero de 2022, las profesionales inervinientes concluyen que se señala que la paciente se encuentra estable emocionalmente, con objetivos claros y realistas sobre los cuidados de salud en todos sus aspectos por lo que se sugiere la realización de la cirugía reparadora, continuar con el seguimiento interdisciplinario de la cirugía bariátrica y que T. se encuentra en condiciones de afrontar las próximas cirugías reparadoras pendientes: lifting braquial y pexia mamaria (ver fs. 77). El 22/02/22, el médico auditor informa que los procedimientos a reconocer serán: abdominoplastías, mastoplastía, curoplastía y braquioplastía únicos o combinadas en una única vez por región, y que no posee cobertura la realización de implantes protésicos. Si se requiere cirugía en más de una región se autorizará con intervalo de 6 meses. Agrega que lo que se solicita es la reparación de piel fláccida y cierre por colgajos en brazos (braquiplastía), que la paciente ya fue evaluada por el equipo interdisciplinario, cumpliendo los objetivos planteados por lo que se encuentra en condiciones de realización de cirugía. El resto de lo informado se refiere a los gastos médicos a cubrir (ver fs. 78). El mismo auditor firma una nota, a continuación, que refiere a una homologación a valores del Hospital Británico, código 135152, por un monto máximo de $ 197.254. Como consecuencia de ello, el 10/03/22, el Dr. Pizzi resuelve autorizar la cirugía post-bariátrica bajo el código 135152, homologado a valores del Hospital Británico por un monto máximo de $ 197.254, de lo cual se notifica a la paciente (ver fs. 79). El 04/04/22 T. solicita un préstamo para cubrir la segunda cirugía reparadora a realizarse (ver fs. 80). El 19/04/22, el Dr. Pizzi recuerda que ya se le ha autorizado por excepción una financiación para cirugía post-bariátria por lo que se deniega la misma (ver fs. 82). Y, sin fecha, pero con notificación a T. el 30/05/22, el Dr. Pizzi, además de reiterar

la denegación del nuevo préstamo, agrega que se encuentra vigente la Resolución N° 966/22, a partir del 03/05/22, en la cual ya no se contempla la cobertura de las cirugías braquiales por deflación ni mastoplexias (ver fs. 83). Amén de la impugnación de la amparista en fecha 07/06/22, y una vez que la demandada recibiera la notificación de la demanda de amparo, con fecha 22/07/22 la Dra. P. G., del Departamento de Auditoría Interna, informa que las cirugías requeridas son de carácter estético, que la cobertura de la práctica de la ptosis mamaria como un problema de salud generaría la inequidad para el resto de las mujeres afiliadas que en la edad madura tendrían el derecho a recibir el mismo trato. La misma consideración efectúa respecto de la braquioplastía asociada a toracoplastía, ya que señala que se trata de corregir la flaccidez interoposterior de los brazos como la zona axilar concomitante, dándose la deformidad de los miembros superiores como una consecuencia inherente al proceso de envejecimiento, como a los cambios corporales por descenso de peso o falta de ejercitación, siendo habitual en pacientes en edad madura (ver fs. 87/88).----------

---**<u>TERCERO:</u>** El derecho a la salud está implícitamente reconocido en el art. 33 de la Const. Nacional y expresamente en el art. 18, inc. 2 de la Const. Provincial, amén de estar expresamente reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12). A su vez el art. 1 de la ley 26396, reza: *"Declárase de interés nacional la prevención y control de los trastornos alimentarios, que comprenderá la investigación de sus agentes causales, el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades vinculadas, asistencia integral y rehabilitación, incluyendo la de sus patologías derivadas, y las medidas tendientes a evitar su propagación".* Asimismo el art. 16 establece: *"La cobertura que deberán brindar todas las obras sociales y asociaciones de obras sociales y asociaciones de obras sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley N° 23.660, recipiendarias del fondo de redistribución 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 a lo establecido en la Ley N° 24.754, 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 las enfermedades".-

---En primer lugar cabe señalar que la demandada no ha cuestionado que se encuentre alcanzada por la ley en cuestión, sin perjuicio de ello debe recordarse que el constitucionalismo provincial nunca puede disminuir derechos que surgen de la constitución federal, ni reducir el núcleo o contenido esencial de los mismos (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tº V, "El sistema de derechos y el constitucionalismo provincial", pág. 37, pto. d). En sentido concordante se ha expuesto que cabe considerar que el bloque federal, que por la relación de subordinación deben acatar las provincias, no se recluye en la constitución federal, ya que es trinitario pues suma las leyes del congreso que se dictan en consecuencia y los tratados internacionales (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 61), dado lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional. Si los derechos se gozan "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", de acuerdo al art. 14 de la Const. Nacional y tales derechos se sitúan en el plano de la constitución federal, las leyes que para su goce, su ejercicio o reglamentación, son leyes que encuadran en la competencia del congreso, al menos como principio. Sin embargo ello no significa que la competencia sea exclusiva, por cuanto puede ser concurrente con la de las provincias, más en base a lo dicho más arriba, la mentada competencia concurrente debe entenderse para mejorar el contenido del plexo federal de derechos o introducirle adiciones ampliatorias (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 62/63). Es que el plexo federal de derechos -donde cabe incluir a las leyes del congreso que reglamentan su ejercicio- es un mínimo respecto del cual la competencia provincial concurrente tiene el carácter de coadyuvancia, por lo que su ejercicio no se halla habilitado para alterar, vulnerar, hacer oposición o interferir de modo directa y absolutamente incompatible a la competencia federal delegada (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 169). En aplicación de lo razonado hasta aquí, cabe considerar que la ley 26396 resulta reglamentaria

del derecho a la salud y como tal integra el plexo federal. Por lo tanto es de considerar que más allá de que se trate de una obra social provincial, la legislación provincial -ley XVIII N° 12- no podría disminuir la garantía de la cobertura indicada por la legislación nacional, ya que se estaría incumpliendo con la interpretación antedicha y en especial con el art. 31 de la Const. Nacional. Cabría invocar asimismo un último argumento para desestimar que la demandada no se encuentra alcanzada por la legislación nacional, y es el derecho a la igualdad (conf. art. 16 de la Const. Nacional). Si el concepto básico del mismo consiste en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas y en conferir un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a las mismas (conf. Bidart Campos, op. cit., Tº I, pág. 384), violaría tal derecho no reconocerle a un afiliado a Seros-Chubut la cobertura aquí reclamada, y sí hacerlo al afiliado a una obra social estatal nacional u otra del sistema de la ley 23660, ya que no existe circunstancia de distinción razonable que permita un trato diverso. Aclaro que efectúo estas consideraciones a título *obiter dictum* dado que la demandada no esgrimió no estar alcanzada por la ley nacional, es más la citó al fundar su derecho (ver fs. 37, pto. VI).----------

---Sentado lo anterior, el meollo de la cuestión a resolver radica en dilucidar si la cirugía cuya cobertura requiere la amparista, esto es, la cirugía post-bariátrica en toracobraquioplastía bilateral (ver demanda a fs. 09, pto. I y fs. 14 vta., pto. VI, b), se encuentra comprendida entre las prácticas y tratamientos mencionados en el art. 16 de la ley 26396. Ante todo he de dejar aclarado que la pretensión de la actora se limita a la cirugía mentada y no solicitó la pexia mamaria. Lo aclaro porque de las actuaciones administrativas ya reseñadas se hizo mención también a esta cirugía (ver informe de auditoría médica a fs. 87/88). Despejada dicha cuestión, la demandada invoca que la operación reclamada importa una cirugía estética y no reparadora. La accionada, entre otras normativas infraconstitucionales e infralegales, cita la Resolución 742/2009 del Ministerio de Salud de la Nación -en realidad cita erróneamente la Resolución 749/2009 (ver fs. 36 vta., 1er. párrafo)-. La misma aprobó e incorporó al Programa Médico Obligatorio diversas prestaciones básicas esenciales para la cobertura de la obesidad en pacientes,

enumerándose dentro de los procedimientos quirúrgicos la banda gástrica ajustable (BGA) y el by-pass gástrico. Sin embargo esas dos únicas cirugías no implican que no se otorgue cobertura respecto de otras que son consecuencia de la afección, ya que el art. 16 de la ley 26396 comprende dentro de la cobertura *"...todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades".*

---Dicho esto, tal como resulta de la reseña de las actuaciones administrativas, está reconocido por la accionada que otorgó cobertura para una primera cirugía post-bariátrica, consistente en una dermolipectomía en mayo de 2021, que resuelve la consecuencia de los colgajos abdominales, y que en el informe de fs. 51 se señala como recomendable y ya practicada a la amparista (ver pto. B). Ahora bien, en cuanto a la cirugía cuya cobertura aquí se requiere, esto es, consistente en braquio-toracoplastía, como se dice en el informe de auditoría interna de la accionada de fs. 87/88 de la causa administrativa, se consideró que se trata de una cirugía que tiene como objetivo realizar el estiramiento de los brazos para corregir la flaccidez inferoposterior de los brazos así como de la zona axilar concomitantemente a fin de definir un contorno corporal superior estéticamente aceptable, agregándose que la deformidad de los miembros superiores es inherente al proceso de envejecimiento, así como a los cambios corporales por descenso de peso, falta de ejercitación, entre otros motivos y que se trata de una condición física habitual en pacientes en edad madura. De allí que se considere que se trata de una cuestión estética no cubierta como prestación obligatoria (ver fs. 88 del expediente administrativo N° 3631/17).---------

---Estos argumentos son los esgrimidos por la demandada al contestar la demanda (ver fs. 36 vta./37). La primera gran diferencia que advierto en el caso de la actora con lo señalado, es que no se trata de una mujer en edad madura y que los colgajos en los brazos y zona axilar que presenta, no son producto del proceso natural de envejecimiento, ya que cuando comenzó su examen para la cirugía bariátrica contaba con 31 años y cuando se realizó el último informe interdisciplinario en febrero de este año contaba con 35 años de edad (ver fs. 75 del expediente administrativo). Por lo demás, de la reseña de las actuaciones administrativas que se efectuara en el considerado precedente, se desprende de todos los

informes interdisciplinarios, que se encuentran suscriptos por una profesional en medicina clínica, otra en nutrición y una tercera en psicología, que la paciente cumplió con todas las prescripciones médicas antes, durante y después de las dos cirugías que se le practicaron, habiendo logrado un descenso de peso de casi 80 kg. A ello cabe añadir que a fs. 16 la actora adjuntó un certificado médico donde se deja constancia que T. se realizó la cirugía bariátrica por obesidad mórbida y que presenta como secuela un importante colgajo dermograso de brazos, tórax y zona axilar, por lo que debe realizar una toracobraquiplastía bilateral. Dicho certificado consta en el expediente administrativo a fs. 81.----------

---La demandada rechazó toda documental que no fuera expresamente reconocida (ver fs. 34 vta., 1er. párrafo), lo que implica un desconocimiento genérico. Sin embargo dicho certificado fue ratificado con el informe de fs. 51, pto. A, que entre los efectos y secuelas de la cirugía bariátrica practicada a la demandante, indica que la misma produjo flaccidez cutánea con colgajos cutáneos, producto del descenso de peso. A ello debe añadirse que en todos los informes interdisciplinarios, y especialmente en el inmediatamente anterior a la cirugía que aquí se reclama, siempre se consideró a la misma como reparadora y no como estética (ver fs. 77 del expediente administrativo), recordando que tales informes son suscriptos, entre otras profesionales, por una especialista en clínica médica. También es de tener en cuenta que un primer médico auditor de la accionada enumeró, entre los procedimientos a reconocer a la braquioplastía, destacando que no posee cobertura la realización de implantes protésicos, intervención que la actora no reclamó, y que las cirugías reconocidas, en caso de realizarse en más de una región corporal, se autoriza con un intervalo de seis meses, plazo cumplido con creces por la actora al reclamar la cobertura (ver fs. 78 del expediente administrativo). En la especie, cabe recordar que la dermolipectomía le fue practicada a T. en mayo de 2021. Y cabe recordar que el mismo profesional que el 19/04/22 no autorizó la cirugía con la escueta motivación de que el caso fue analizado nuevamente (ver fs. 82 del expediente administrativo), poco más de un mes antes y ante lo informado por la Jefatura de Auditoría Médica, había autorizado la cirugía bajo el código 135152, homologado a valores del Hospital Británico por el monto de $

197.254 (ver fs. 79 de la causa administrativa), no quedando claro el motivo del cambio de decisión. De todo lo dicho concluyo que se encuentra acreditada la necesidad de la cirugía requerida por ser consecuencia de la afección de trastorno alimentario que sufrió y padece aun la actora, ya que se encuentra en tratamiento prolongado, dado que la flaccidez que presenta en brazos, tórax y zona axilar, es consecuencia de la cirugía bariátrica que se le practicara en junio de 2018, por lo cual se encuentra comprendida dentro de las cirugías contempladas en el art. 16 de la ley 26396, siendo la misma de carácter reparador y no meramente estético. En consecuencia las normativas infraconstitucionales e infralegales que invoca la demandada para fundamentar la no cobertura desatienden la jerarquía normativa establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y en el art. 1 de la Constitución Provincial, así como reglamentan de modo irrazonable el derecho a la salud consagrado con rango constitucional (conf. art. 28 de la Constitución Nacional y art. 9 de la Constitución Provincial).----------

---Por lo demás el argumento de la accionada en cuanto a que si se le otorgare cobertura a la actora, el mismo derecho debería reconocérsele a las afiliadas que padecieran la flaccidez mencionada por el proceso natural de envejecimiento desatiende el contenido del derecho constitucional de igualdad. Este derecho (conf. art. 16 de la Constitución Nacional y 6 de la Constitución Provincial), presenta diversas implicancias. Entre ellas es claro que no implica que el Estado no realice ningún tipo de distinción en cuanto a la aplicación de la ley. La cuestión no radica en dilucidar si el Estado puede o no realizar distinciones entre las personas por medio de las leyes que sanciona el Congreso y que reglamenta el Poder Ejecutivo. El interrogante apunta a establecer si existe posibilidad alguna de identificar cuáles son los criterios que permiten diferenciar las distinciones permitidas de las que no lo son. “Tratar igual” no significa “tratar a todos los individuos como si fueran los mismos”, ya que “trato igual” no significa “trato idéntico”. El Estado está constitucionalmente facultado a tratar a las personas de modo diferente, siempre que ese trato diferente se funde en un criterio justificado. De este modo, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado en numerosas oportunidades desde 1875 que la igualdad de trato ante la ley

implica la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentran en igualdad de circunstancias (Fallos 16:118). Así en el caso “C.” (Fallos 153:67) sostuvo que la igualdad ante la ley establecida por el artículo 16 de la Constitución Nacional no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que en iguales circunstancias se concede a otros: de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social. En un sentido similar, en el caso “García Monteavaro v. Amoroso y Pagano” (Fallos 238:60), la Corte sostuvo que la garantía del artículo 16 de la Constitución Nacional no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y a la sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas (conf. Saba, Roberto: “Desigualdad estructural”, en Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto (Coordinadores): “El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario”, LexisNexis, 2007, págs. 168/ 170).----------

---En la especie resulta claro que la situación de la actora, que es una paciente afectada de obesidad mórbida, y que debió recurrir a practicarse dos cirugías, una bariátrica y otra post-bariátrica, y que como consecuencia de ello presenta colgajos cutáneos en las zonas braquial, torácica y axilar, no es la misma de quien no padece dicha enfermedad y presenta dichos colgajos como consecuencia de un tratamiento de adelgazamiento sin necesidad de recurrir a intervenciones quirúrgicas o por el proceso natural de envejecimiento. Es así que ninguna distinción inconstitucional o irrazonable en el trato conferiría la demandada al otorgar la cobertura pedida por la amparista si denegara la misma a personas que presentan la misma condición física pero por causas diferentes.----------

--- **CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior, habré de hacer lugar a la acción de amparo promovida por Y. V. T. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última autorice y brinde la cobertura necesaria para que se

practique a la actora la cirugía post-bariátrica consistente en toracobraquioplastía bilateral, de acuerdo a los valores homologados del Hospital Británico en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de astreintes a favor de la actora. ----------

---Atento la forma en que se decide la cuestión, las costas se imponen a la demandada vencida (conf. art. 17 de la ley V N°84). A tal fin y dada la relevancia del derecho cuya protección se invocó en la presente demanda, así como la extensión y calidad de las tareas profesionales desarrolladas, regulo al letrado patrocinante de la actora, Dr. F. D. C. en la suma equivalente a 40 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria (conf. arts. 5, 35 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). ----------

---Por los motivos expuestos, citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias que anteceden,

FALLO: ----------

---**I.-** Haciendo lugar a la acción de amparo promovida por Y. V. T. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última autorice y brinde la cobertura necesaria para que se practique a la actora la cirugía post-bariátrica consistente en toracobraquioplastía bilateral, de acuerdo a los valores homologados del Hospital Británico en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de astreintes a favor de la actora. -

---**II.-** Imponer las costas a la demandada vencida (conf. art. 17 de la ley V N°84). A tal fin regulo los honorarios del Dr. F. D. C. en la suma equivalente a 40 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.----------

---**III.-** Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, Archívese.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____018_____ DE 2022 - SDC - CONSTE. ----------

PRISCILA ABIGAÍL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO
DE CÁMARA