

Salta, 10 de Diciembre de 2015.-

Y VISTA: La Causa n° 129259/15 seguida por AMPARO CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR LOS SRS. Y EN CONTRA DEL INSTITUTO PROVINCIAL DE LA SALUD DE LA PROVINCIA DE SALTA, y

CONSIDERANDO:

Que a Fs. 02/03 vta. comparecen ante este Tribunal a los fines de interponer Acción Constitucional de Amparo, las personas de , DNI N°

en ; y su esposo , DNI N°

, nacido el en Salta Capital, ambos con domicilio en , en contra del Instituto Provincial de la Salud de Salta (I.P.S.S.) y de la Asociación de Trabajadores de la Sanidad (ATSA).-

Que, en dicha presentación expresan que tienen tres hijos en común, el menor de ellos de nombre de 5 años de edad, DNI N° , quien padece retraso madurativo intrauterino. Que a raíz de esta situación que le fuera detectada al momento del embarazo de la dicente y que fuera tomando mayor fuerza con el crecimiento de su hijo a partir de los 3 meses de vida, es que se vieron obligados a concurrir a distintos médicos para realizarle varios estudios a su hijo. Tras sucesivas revisiones médicas el Dr. Julio Fabián Nader, M.P. 2973, con consultorio médico en calle General Güemes 1019, en el año 2013 le diagnostica a la enfermedad mencionada anteriormente, instando a que su hijo se realice un tratamiento de prueba y de acuerdo a su evolución que en principio demandaría dos años y que se podría extender hasta la pubertad, aclarándoles que se trataría de un tratamiento sumamente costoso, explicándoles asimismo que el aquel debe ser reconocido totalmente en cuanto a su cobertura económica por parte del IPS en base a la Resolución N° del Ministerio de Salud, en cumplimiento a la Ley N° 25649 de Especialidades Medicinales. Que también el profesional mencionado internó varias veces a su hijo en el Hospital Materno Infantil para prestarle atención médica, lo que se denomina "Hospital de Día", ingresando a tempranas horas el niño, haciéndoles los estudios respectivos y dándole el alta a la tarde en el mismo día. Que el año pasado se le detectó un cáncer de mamas a la dicente, cuando su hijo tenía tres años de vida y en base a esta circunstancia, por no realizar tratamientos paralelos, es que resolvieron junto a su marido iniciar el tratamiento sugerido recién a partir de este año, contando su hijo con 5 años de edad. Que ella cuenta con obra social del IPS, haciéndole una extensión a su marido y además con ATSA como coseguro. Que el 27 de Julio de este año y luego de exponer la situación ante el IPS para que se le cubra el tratamiento de su hijo, aquella les informó que la aseguradora provincial solamente les podría cubrir el 90% (noventa por ciento) del tratamiento, razón por la cual solicitaron una reconsideración, variando posteriormente el *IPS* su porcentaje y manifestándoles en el mes de Noviembre del presente año que **pueden cubrir hasta un 95% (noventa y cinco por ciento) del tratamiento**. Que al recurrir a *ATSA*, esta entidad verbalmente les dio a conocer que **ellos no cubren medicamentos y mucho menos un tratamiento de larga duración**, que solo abarcan estudios médicos en sus prestaciones a cubrir. Ahora bien, la dicente quiere manifestar que en relación a sus ingresos, se le descuenta la cuota del IPV de \$876, un préstamo que fuera solicitado para la ampliación de la casa (que se extenderá hasta Mayo del año que viene) de \$2300, el Coseguro ATSA de \$391 y gastos de tarjeta de crédito de \$1000, cobrando de manera líquida y neta \$2000 aproximadamente. Que además de ello abonan el Plan Procrear de \$860. Que al ser trabajador independiente no tiene un sueldo fijo, que de acuerdo a la demanda que cuenta es que se reparten los ingresos con su padre, utilizando el resto de su salario para atender a necesidades básicas de alimento y vestimenta de su familia, recibiendo asimismo la ayuda económica de sus padres. En análisis del tratamiento a seguir explican que necesitan un tratamiento con hormonas de crecimiento, tratándose de **4 ampollas mensuales**, una por semana, costando cada ampolla \$5000, lo que significa por mes un costo total de \$20.000. Que además de lo expuesto también necesita hacerse el niño semanalmente **exámenes hormonales** que oscilan los \$700, **que no son reconocidos tampoco por el IPS** al no estar en la lista de exámenes o de estudios nombrados. Que en base a todo lo explicado y tras haber solicitado y recurrido a distintas vías administrativas para que se reconozca la cobertura total del tratamiento médico que su hijo requiere y no obtener repuesta satisfactoria por parte de los organismos pertinentes es que se ven necesitados y obligados a interponer el presente Recurso en este marco legal, atento al derecho a tener un crecimiento sano y equilibrado con que el niño cuenta, primordialmente en consideración a su derecho a la salud que se encuentra vulnerado en estos momentos, obteniendo únicamente **respuestas evasivas** por parte de las entidades encargadas de otorgarles una correcta cobertura a las necesidades de salud de su hijo, solicitando puntualmente se cubra por IPS y el coseguro ATSA (entre ambas) la totalidad del tratamiento a realizarle a su hijo . En relación a la documentación que se aporta se detalla la siguiente: Original de Certificado médico extendido por el Dr. Julio Fabián Nader en 2 (dos) fs.; Copia simple de la Resolución N° del Ministerio de Salud en 4 (cuatro) fs.; Original de Recibo de Sueldo de la Sra. en 1 (una) fs., Original de contestación de Reconsideración del IPS en 1(una) fs.; Copia de Partida de nacimiento de en 1 (una) fs.; Original de Certificado de tratamiento médico efectuado a la Sra. expedido por el Dr. Miguel Ángel Escudero, con domicilio en calle 20 de Febrero N° 427. Fotocopia de Carnet de Seguro del

IPS de los declarantes en 1 (una) fs.; Fotocopia de DNI de los declarantes y del menor en 3 (tres) fs. Fotocopia de Acta de Matrimonio de los declarantes; Presentación efectuada ante el IPS el 27 de Julio de 2015, explicando la situación de y solicitando cobertura total del tratamiento a seguir en 5 (cinco) fs.; Copias de Informes de placas óseas del menor en el cual se constata su enfermedad y leve evolución expedido por el Dr. Demetrio Ernesto Herrera en el año 2014 -1 (una) fs. y 2015 -1 (una) fs.; constancia de movimiento en caja de ahorro emitida por Cajero Banelco de la Sra. Muratore, con saldo al 04/11 en 1 (una) fs. ; y copia de constancia de pago mensual de PROCREAR de \$860 en 1 (una) foja.-

Que, el día 09 de diciembre de 2015 se llevó a cabo una Audiencia a la que concurren los accionantes, su defensa técnica ejercida por la Dra. Marcela Robles, el Sr. Fiscal Penal N° 5, Dr. Maximiliano Troyano y el Dr. Nicolás Colorito, en representación del I.P.S., dejándose constancia de la incomparecencia de algún representante de ATSA Salta. En dicha audiencia, en uso de la palabra el Sr. , expresó: Nosotros venimos por el tema del tratamiento de mi hijo que tiene problemas de crecimiento; el tratamiento es caro, tendría que haber empezado a los 4, 5 años de edad; pero se dio una situación inesperada, ya que se le diagnosticó a mi esposa cáncer de mama, con todo lo que implica el tratamiento. Teníamos intención de dar comienzo al tratamiento, pero el médico nos recomendó priorizar la salud de ella. Comenzamos con ella primero y dejamos pasar un tiempo con lo de mi hijo. Inmediatamente después de terminar con lo de ella, hacemos el pedido cobertura al IPS y al Coseguro ATSA que no da respuesta. El IPS se hace cargo del 90 %; pero el 10 % restante que nos queda, que no parecería gran cosa, como es extremadamente costoso, nos resulta muy caro. Se interpuso una Reconsideración al IPS, y se elevó la cobertura al 95 %, con lo cual quedaría a cargo nuestro un 5 %, pero no estamos en condiciones de afrontarlo, sobre todo después del tratamiento de ella. A preguntas de la Sra. Juez Unipersonal, respecto de su enfermedad es crónica o es curable, aclara el compareciente: Tenemos entendido que no tendría una cura; lo que estamos buscando es la evolución de él; no crece en la talla, peso ni sus órganos. Si no crecen sus órganos comienzan otras complicaciones. A pregunta de si se presentó toda la documentación médica, responden afirmativamente, exhibiendo una carpeta. En la palabra la Sra. , expresa: Esta carpeta esta iniciada a los 5 meses de vida de su hijo. Se tuvo que recorrer bastante y hacerlo pasar por muchas situaciones. Lo que busca el médico es lograr una evolución solo de su esqueleto óseo. Los últimos informes de radiografía, dan cuenta que tiene una edad ósea de 3 años, cuando en realidad ya cumplió 5. Cedida la palabra a la Sra. Defensora Oficial Dra. ROBLES, expresa: Habiéndome interiorizado acerca de los motivos, deseo expresar que los accionantes me informan que el 5% a su cargo ascendería a la suma de \$ 2500 a \$ 3000 mensuales, cuando ella gana alrededor de \$ 8000; en tanto su esposo se encuentra en una situación indefinida, cobra un mes y al otro no. Asimismo solicito se deje constancia que de acuerdo a lo que me manifestaron, el menor sería tratado durante 2 años. Si en ese lapso hay resultados, el tratamiento continuaría hasta la pubertad. No es para toda la vida. La importancia del Amparo, es porque concluido el tratamiento de la Sra. por su cáncer, ellos se abocaron inmediatamente en el mes de junio en octubre obtienen esta resolución, pero no lo pueden comenzar. ATSA es renuente a pagar esta cobertura por considerar que es un tratamiento largo, cuando la ley en realidad no prevé un tope. Asimismo deseo expresar, que habiéndome comunicado con el abogado del IPS, me manifestó que esto es cuestión de la autoridad de aplicación que es el IPS. Considero S.S., que concurren todos los requisitos del Amparo. La verosimilitud del derecho se comprueba por las constancias médicas arrimadas. También hay peligro en la demora, teniendo en cuenta que la postergación en razón de la enfermedad de la madre, lo que sumado a esta demora tornaría ineficaz el tratamiento; reitero que los accionantes no están en condiciones económicas de iniciar el tratamiento. También considero que hay arbitrariedad en la decisión del IPS, ya que si le puede cubrir el 95 %, sería razonable que pueda aportar el 5 % adicional. A continuación, cedida que fuera la palabra al representante del IPS, el Dr. COLORITO, expresa: Pude tomar conocimiento recién sobre el Expte. Administrativo y parte del Expte. Judicial, conforme no hay traslado de lo que solicita la parte. Pude deducir que es una cuestión de tratamiento que necesita el menor . Por lo que puedo observar en el Expte. Administrativo, no comparto en absoluto lo expresado por la Sra. Defensora. Según lo que veo, el Expte. Adm. comienza el 27/7 /15. No veo la inmediatez, toda vez que el IPS ha seguido el camino que marca la normativa conforme los antecedentes médicos. No se le dijo que no: en el Expte. Administrativo que me acercaron hoy a primera hora, se ve que en el mes de Agosto se realizó una Junta Médica ampliada, con participación de miembros de la Sociedad de Endocrinología de Salta. De dicho trámite surge que el pedido está plenamente justificado, la droga que necesita se llama "SOMATOTROFINA". A raíz de esto la Coordinación Prestacional -que es la parte ejecutiva- que decide la cobertura de tratamiento de alto costo, le acuerdo una cobertura del 90 %; inclusive hay informe del Servicio Social del IPS que da cuenta que la situación económica de los afiliados no es la mejor, y el 24/9/15 el IPS sale de la cobertura universal que es el 80 % para todos los afiliados y otorga el 90 %. El 22/10 se notifica la señora, y solicita una Reconsideración en donde la Coordinación nuevamente se hace eco de este pedido y autoriza un 95 %, teniendo en cuenta que la señora es beneficiaria del Coseguro ATSA, parte que también fue citada para el día de la fecha y no compareció. No se ve la inmediatez, máxime teniendo en cuenta que el IPS le proveyó la cobertura, por fuera incluso de la normativa de la Obra Social. Asimismo en cuanto a lo que refiere la Sra. Defensora, hago notar que ninguna normativa nacional en lo que concierne a medicamentos y porcentajes es de orden público para el IPS, habida cuenta que se trata de una obra social provincial y se rige de acuerdo a la Ley

provincial y decreto reglamentario pertinente. Todas las resoluciones del Ministerio de Salud de la Nación se procura que las provincias se adhieran específicamente a determinados programas o coberturas, pero no a diferencia de la ley de discapacidad no puede la Nación establecer porcentajes de cobertura para obras sociales provinciales como es el IPS, de manera que no es cierta la afirmación de la Defensora. También me parece prudente que al dictar sentencia S.S. tenga presente la incomparecencia injustificada de ATSA, que tiene obligación por normativa, de cubrir la diferencia de lo que el IPS cubre. Ello conforme al Decreto 3402/07 que estipula el funcionamiento de la obra social. En la parte que estipula el trabajo de las asegurada. Hay un monto de prácticas no nombradas donde el afiliado choca y no cubre, pero si el IPS -vía de excepción- por algún motivo homologa, tiene que cubrir. Reitero que el porcentaje de cobertura universal es 80 % a cargo del IPS y 20 % a cargo del afiliado. Desconozco el motivo por el cual ATSA hace oídos sordos, máxime cuando es un porcentaje tan chico, 5%. Tampoco comparto como dice la Defensora que si cubre el 95%, por qué no el 100 %. Existe una cuestión financiera por el cual las coberturas no son del 100%; la idea es no desequilibrar financieramente la obra social. Casos como el de Santiago hay muchos, no es el único. Ninguna obra social -salvo cuestiones específicas como diabetes u oncológicas- cubre al 100, teniendo en cuenta que el IPS no puede recurrir a los recuperos que establece el Sistema de Salud de la Nación, por ser provincial no estamos en el sistema, se complica y se hace pesado. A pregunta de por qué se determina que del 80 pase al 95%? Responde que porque es una vía de excepción, nunca llega al 100%, en realidad no nunca, hay cuestiones más extremas que ésta. Por ejemplo, hay afiliados que solicitan medicamentos de alto costo y tienen un nivel de vida altísimo. Yo desconozco que si en el curso del trámite se tomó conocimiento que tenía ATSA; por lo que puedo ver es el trámite normal con las vías de excepción según el mismo decreto. Generalmente van de 5 en 5 los porcentajes. La cobertura del IPS es 40% en medicamentos. Esto es un tratamiento, si no, no se hubiera justificado el pedido de la droga. Estos pedidos se dan por seis meses y luego se va renovando la cobertura; nos ha pasado con medicamentos oncológicos, de autismo, costosos que a los seis meses aparece otra droga con más eficacia y la cobertura queda en la nada. Esta citada ATSA y no se cual es el fundamento que alega para rehusar la cobertura. Cedita la palabra al Sr. Fiscal, Dr. TROYANO, expresa: Habiendo un chico de 5 años con una condición médica, entiendo S.S. que debe ser resuelta a su favor. La Constitución Provincial garantiza la protección integral de la salud y derechos del niño. También dice que todos los derechos son operativos. El Estado asume la obligación de garantizar su efectividad. Es cierto que cada presentación de los padres ha tenido una resolución favorable por parte del IPS, lo cual desde ya destaco. Pero solicito que en pos de brindar una solución a _____ hoy, no se si pone en riesgo su vida, pero sin duda es prioritario el tratamiento. En ese marco solicito que ya sea el IPS o ATSA, o ambos solidariamente se lleve una solución hoy, y que sea la cobertura total del tratamiento. Es cierta la normativa que invoca el representante del IPS, pero no es menos cierta que dada la situación económica que atraviesan los padres de _____, le representa un costo importante y para el IPS y ATSA no lo es tanto. Solicito una solución positiva y que en todo caso el IPS lo repita. Me hubiese gustado escuchar los argumentos de ATSA.-

____ Que, del Expte. Administrativo IPS N° 74-31.998/2015-1, correspondiente al Afiliado N° _____, obrante por cuerda floja en 32 fojas, surgen – en lo que aquí interesa – a Fs. 02/07 Historia Clínica confeccionada por el Dr. Julio Fabián Nader, Endocrinólogo Infantil, donde se constata el padecimiento del menor (RCIU) y se indica el tratamiento con somatotrofina por dos años y continuidad según evolución, con una dosis de 10 mg por semana ó 0,33 mg por kg semanales; credencial del menor del IPSS a Fs. 09; recibo de sueldo del mes de junio del corriente año de la accionante a Fs. 11 por un importe neto de \$7.723,54; a Fs. 12/14 valuación del IPSS de la medicación necesitada por el menor, la que asciende a \$17.756,48; a Fs. 21 obra dictamen de Junta Médica que justifica médicamente por diagnóstico, antecedente, estudios e historia clínica, junta que fuera ampliada por la Dra. Macarena Galíndez, indicando además que lo solicitado se encuentra en convenio de Farmacias Privadas/Vademécum; a Fs. 23 obra Informe Social de Septiembre del corriente año, que da cuenta que el grupo familiar vive en casa del IPV reformada, la madre está bajo tratamiento oncológico, familia numerosa con ingresos que la ubica en un estrato social medio bajo, con gastos por situaciones de salud que se deteriora el presupuesto familiar por el diagnóstico de la solicitante y ahora debe suministrarle al pequeño medicación de alto valor; a Fs. 25 el 24/09/15 se autoriza prórroga de cobertura del 90% en Somatotrofina 5mg por cuatro por mes, por el término de seis meses; ante el pedido de reconsideración del porcentaje otorgado, a Fs. 31 el 04/11/15 el IPSS autoriza la cobertura del 95% por igual término hasta el 31/03/16, indicando que se deberá dar cumplimiento con la Ley 25.649 de Especialidades Medicinales (Promoción de la utilización de medicamentos por su nombre genérico).-

____ Que, llegado el momento de resolver la cuestión planteada, entendemos deben analizarse los presupuestos sustanciales y características de la acción interpuesta, conforme lo normado por el Art. 87 de la Constitución Provincial, para recién encontrarnos en posición de resolver en uno u otro sentido.-

____ *“El amparo es el remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales explícitos e implícitos y el cauce para preservar el juego armónico de las garantías que los protege, cumpliendo de este modo con su función esencial de preservar la supremacía constitucional”* (CSJN, 15/10/98, Urteaga c/ Estado Nacional).- _____ El Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 25, inc. 1º, dispone: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare*

contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". Continúa diciendo en su inc. 2º: *"Los estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".-*

A su vez, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre ó Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 8, establece: *"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley".-*

En el año 1.985, con la reforma constitucional salteña, se introduce, a través del art. 85, la institución del amparo. Dicha norma puede considerársela como modelo de las legislaciones provinciales del país, en cuanto los constituyentes advirtieron el peligro de la desnaturalización o desvirtuación constitucional del amparo, por obra del legislador, estableciendo en forma expresa, la idea de la prohibición de reglamentarlo, pues dice el art. 85: *"Son nulas y sin valor alguno las normas de cualquier naturaleza que reglamenten la procedencia y requisitos de esta acción".* Es por ello, que no es casual que no exista en la Provincia de Salta una ley de amparo.-

La última reforma constitucional provincial, se produjo en abril de 1.998, en la cual se mantiene el instituto del amparo, ahora en el art. 87: *"La acción de amparo procede frente a cualquier decisión, acto u omisión arbitrarios o ilegales de la autoridad, excepto la judicial, o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícitos o implícitos de esta Constitución, tanto en el caso de una amenaza inminente cuanto en el de una lesión consumada, a los fines del cese de la amenaza o del efecto consumado. Todo juez letrado es competente para entender en la acción, aún en el caso que integre un tribunal colegiado. La acción de amparo nace de esta Constitución y su procedencia no queda sujeta a las leyes que regulan la competencia de los jueces. El juez de amparo escucha a la autoridad o particular de quien provenga la amenaza o la restricción en un plazo breve y perentorio, pudiendo habilitar al efecto horas y días inhábiles. Producida la prueba, si correspondiera, la sentencia se dictará en un plazo máximo de cinco días y podrá ser recurrida dentro de tres días. Los recursos nunca suspenden la ejecución de la sentencia cuando la misma acoge la pretensión del amparado. La acción se interpone a través de formas fehacientes, cualquiera fueren éstas. Salvo en el caso de hechos de inusitada excepcionalidad quedan prohibidas la recusación y excusación de los jueces. En este caso se remitirán los autos al Ministerio Público para que éste decida si dan lugar a la promoción del procedimiento de remoción del juez. La no prestación injustificada por parte del Estado de los servicios educativos, de salud y de otros esenciales da lugar a esta acción. Todas las contingencias procesales no previstas en este artículo son resueltas por el Juez del amparo con arreglo a una recta interpretación de esta Constitución. El Juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva. Son nulas y sin valor alguno las normas de cualquier naturaleza que reglamenten la procedencia y requisitos de esta acción".-*

La reforma introdujo algunas correcciones en los términos y contenido de la norma original, dándole mayor amplitud pero sin modificarla en cuanto a su alcance y restricciones a ser reglamentada por norma especial. En realidad, el calificativo de "ilegales" aparece innecesario en función que ya la jurisprudencia había recogido en lo que hace a las circunstancias que habilitan la promoción de la acción de amparo, la inclusión de tal supuesto. En el tercer párrafo se adiciona la expresión "en un plazo breve y perentorio, pudiendo habilitar al efecto horas y días inhábiles". Se trata de una directiva de tipo procesal que recoge lo que ya los pretores también habían admitido. Otra directiva procesal es la que incorpora el quinto párrafo, donde se establece el plazo para resolver por el juez y el tiempo dentro del que pueden las partes recurrir la sentencia que se dicte. En el noveno párrafo se suma, entre los servicios públicos que justifican la promoción de la acción de amparo, el "de otros esenciales", pues el original marco los limitaba a salud y educación. En el párrafo undécimo se habilita al juez del amparo, siguiendo lo ya normado por el art. 43 de la Constitución Nacional, a declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se fundamenta el acto u omisión lesiva, dándose con ello por superada la discusión de larga data, que negaba al juez la posibilidad de efectuar un control constitucional.-

Una de las principales características de nuestra Constitución Provincial, al regular la acción de amparo, es la prohibición expresa de reglamentarlo. Unánimemente, los constituyentes de 1.998, prefirieron mantener el texto anterior, con el propósito de evitar la desnaturalización de este remedio excepcional, en que el juez requiere toda la libertad necesaria para su ágil tramitación, sin trabas reglamentarias que le impidan subsumirse con total amplitud en las especiales circunstancias del caso.-

Otra peculiaridad de nuestra norma, y a diferencia del ámbito nacional, es que la Constitución Nacional en su art. 43, condiciona la procedencia de esta acción a que no exista "otro medio judicial más idóneo". Nuestros convencionales no incluyeron esta modificación por considerarlo innecesario, pues la jurisprudencia ya lo exige.-

Si bien las previsiones relativas al amparo tienen carácter de normas de derecho procesal constitucional, ubicadas en el ámbito de facultades no delegadas al gobierno nacional, es necesario admitir

que la Constitución Nacional, en cuanto expresión suprema de declaración de derechos y resguardo de garantías de nuestro Estado Federal, fija los márgenes del sistema legal que no pueden ser desconocidos o atropellados por las autonomías provinciales, que sólo estarán autorizadas a legislar en un nivel igualitario o por encima, si se quiere, de tales presupuestos, pero nunca por debajo.- _____

_____ *“La viabilidad del amparo requiere no sólo la invocación de un derecho indiscutible, cierto y preciso, de jerarquía constitucional, sino también que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otra vía. El amparo es un proceso excepcional que exige para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originen un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva. ... El amparo no constituye un medio versátil para procurar solución jurisdiccional de una gama indiscriminada de conflictos sino un remedio excepcional, procedente sólo cuando, por carencia de otras vías aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales. Ello es así por cuanto el amparo no altera el juego de las instituciones vigentes, ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces”.* (Trib. Dres.: Vicente, Musalem, Posadas, Puig, Urtubey - Doctrina: Dr. Simón Padrós - Causa: PONCE, Egberta Beatriz Vs. Ministerio de Educación de la Pcia. y/o Estado de la Pcia. de Salta y/o Gobierno de la Pcia. de Salta. Amparo. Apelación. Expte. N° 20.922/99 de Corte FECHA: 09/09/99 L. 66: 303/310, Corte de Justicia).- _____

_____ *“El instituto del amparo constituye un procedimiento excepcional, residual y de concesión restrictiva, que sólo resulta procedente en aquellos supuestos de ilegitimidad o arbitrariedad evidente y manifiesta, que no requieran debate y prueba, ni admitan otra vía legal apta para resguardar los derechos constitucionales invocados”.* (Aybar, José Alberto c/ Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda s/ Amparo - Apelación - Trib. Orig.: Corte de Justicia Salta, Fallo 98170049, Sentencia Mag.: Posadas-Puig-Urtubey-Vicente-Musalem - 08/07/98 – Corte de Justicia).- _____

_____ *“La existencia de vías judiciales aptas para asegurar o restaurar los derechos que se dicen lesionados, evidenciada en el caso por la simultánea tramitación de un interdicto posesorio y una denuncia por amenazas, excluye la admisibilidad del amparo, pues éste medio no altera el juego de las instituciones vigentes, ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces”.* (Malespina, Sergio Ernesto c/ Olivera, María s/ Amparo - Apelación - Trib. Orig.: Corte de Justicia Salta, Fallo 98170042, Sentencia Mag.: Posadas-Puig-Urtubey-Vicente-Musalem - 06/07/98 – Corte de Justicia).- _____

_____ *“La acción de amparo sólo es admisible, en atención a su carácter residual, cuando el afectado carece de otras vías idóneas de reclamo. La ley 23551 en su artículo, 2do. párrafo contempla la acción de reinstalación, que consiste en una acción ordinaria idónea para reinstalación que consiste en una acción ordinaria idónea para reparar los perjuicios experimentados por la falta de incorporación a sus tareas, al tramitarse conforme al proceso sumarísimo reglado por los artículos 498 y subsiguientes del Código Procesal Civil”.* (Saravia Ruben Antonio c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ Amparo Constitucional, Fallo 97170244, Sentencia Mag.: Miranda-Paz de Gomez - 02/06/97 – Cámara de Apelaciones del Trabajo).- _____

_____ *“El Amparo Judicial de los derechos nació por la jurisprudencia de la Corte frente a casos excepcionalísimos, que por tal carácter necesitan un remedio extraordinario, que la legislación no concedía, y si lo concedía, lo convertía en tan lento, inoportuno o engorroso, que prácticamente conducía a la burla de los derechos. Pero de esta premisa no se puede saltar hacia una extensión del amparo, pues todo derecho que las leyes reconocen a los habitantes del país tiene correlato constitucional, y su invocación no autoriza sin embargo, a recurrir directamente al amparo, saltando instancias, obviando procedimientos, etc. Esta tesitura haría innecesaria la regulación judicial de la defensa procesal de los derechos, y aún inclusive, haría inútil la organización de la administración de justicia. (Minoría u opinión personal)”.* (Agrupación Carlos Xamena c/ Junta Electoral de A.T.S.A. y/o Comisión Directiva s/ Acción de Amparo, Fallo 92170134, Interlocutorio Mag.: Loutayf de Genovese-Kauffman de Martinelli - 07/12/92 – Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial).- _____

_____ *“Son requisitos de viabilidad de la acción de amparo: a) lesión; b) ilegalidad del acto; c) arbitrariedad; y d) inexistencia de vías normales para asegurar o restaurar el derecho lesionado”.* (Lami de García, Liliana; Palavecino, Lucrecia E. y Otros s/ Amparo, Fallo 92170222, Sentencia Mag.: Urtubey-D'jallad-Figueroa-Frezze-Frias-López Arias - 09/06/92 – Corte de Justicia). *“Mientras el acto lesivo sea susceptible de cualquier remedio dentro de la propia administración, o de cualquier recurso ante cualquier órgano de alzada, no puede considerarse firme ni definitivo y por ende, tampoco impugnabile por la acción de amparo; principio general que solo puede quebrarse si se demuestra, acabadamente, la presencia de un daño grave e irreparable”* (Aguirre de Gómez, María Matilde c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de Amparo, Fallo 92170210, Sentencia Mag.: Frias-Frezze - 14/01/92 – Corte de Justicia). *“En este sentido, se ha decidido que la última decisión del Instituto Médico Asistencial en cuanto establece que la afiliada deberá agregar la documentación necesaria, que no individualiza, con miras a una posterior resolución del directorio en relación a la autorización de la prestación médica solicitada por la amparista, implica una virtual denegación de prestaciones necesarias en orden al derecho constitucional a la atención de la salud, que por lo tanto, por omisión, deviene manifiestamente*

arbitraria e ilegítima, habiéndose incurrido en lo que la doctrina denomina omisión constitucional” (JP de Mar del Plata, 3ª, 14-2-96, ED 598).-

Sabido es que la característica fundamental del amparo es su rapidez. Se trata de un proceso comprimido, destinado a brindar una respuesta judicial inmediata ante la infracción de un derecho constitucional, legal o emergente de un tratado. Por ello, esta acción se encuentra abierta, sin obstáculos procesales (expedita) y de trámite útil, sin dilataciones.-

Sabemos también del rol supletorio del amparo, en cuanto sólo procede cuando *“no exista otro medio judicial más idóneo”*. A nuestro entender, a diferencia de lo normado por la ley 16.986, nuestra normativa constitucional permite iniciar la acción sin antes haber agotado los recursos administrativos, siendo nuestro deber extremar ponderación y prudencia, a fin de no decidir, por sumarisimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios.-

En este sentido, la presentación formulada por los accionantes y los fundamentos expuestos por la Defensora Oficial de la UDP N° 5 en Audiencia del día 09/12/15, cubren este presupuesto de admisibilidad, pues han demostrado, al menos prima facie, que no tienen otros procedimientos útiles para proteger su derecho constitucional de su hijo más que a través de la interposición de esta acción. El amparo cumple entonces su papel supletorio, subsidiario o residual: es ésta la única ruta procesal idónea para atacar la lesión o amenaza. Así, tampoco contrariamos la jurisprudencia, en cuanto se ha dicho que *“La acción de amparo es un instituto excepcional, residual o heroico, únicamente viable ante la inoperancia de todos los demás trámites procesales legislados para atender el problema planteado”* (STJ de Santiago del Estero, 12/04/96, Carol c/ Dirección de Trabajo de la provincia). *“Por tanto, siempre que aparezca claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponde restablecer de inmediato el derecho restringido por medio del amparo”* (CNCiv., B, 9/8/98, Arias c/ Gob. De la Ciudad de Buenos Aires).-

Evaluando la pretensión deducida por el matrimonio y la complejidad sobre todo fáctica de la cuestión, a nuestro entender el amparo resulta la única vía idónea, en cuanto a rapidez, aptitud y habilidad, de acuerdo a todas las circunstancias del caso, para la protección del derecho constitucional reclamado.-

En cuanto a la procedencia del acto lesivo, el mismo puede provenir de actos u omisiones de los particulares o de las autoridades públicas, de manera que todas las autoridades públicas y cualquier particular son los destinatarios del apercibimiento constitucional. De tal modo, tanto el poder ejecutivo y todo el despliegue organizacional de la Administración del Estado, el Congreso y las dependencias administrativas que están a su cargo y el Poder Judicial en sus diversos niveles, deben ser entendidos como "autoridades públicas" frente a cuyas determinaciones lesivas de derechos cabe la tutela del amparo. Lo expuesto alcanza a los tres niveles de la descentralización territorial del poder público: el nacional, el provincial y el municipal; el amparo como garantía constitucional, al igual que los derechos consagrados en la constitución, vale a favor de todos los habitantes del país sin importar la jurisdicción territorial en la cual se encuentra. De allí que este requisito de la previsión constitucional también se encuentre cubierto, siendo el Instituto Provincial de Salta un ente descentralizado del Poder Ejecutivo Provincial. *“Es decir, procede contra toda omisión de autoridad pública que en forma actual o inminente restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías protegidos”* (CSJN, 15-10-98, “Urteaga c/ Estado Nacional”).- Es necesario

aclarar, como también ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Kot (F: 241:291), *“lo que primordialmente tienen en vista el hábeas corpus y el recurso de amparo, no es el origen de la restricción ilegítima a cualquiera de los derechos fundamentales de la persona humana, sino estos derechos en sí mismos a fin de que sean salvaguardados”*.

La lesión al derecho constitucional debe ser actual o futura. Lesión es todo daño o perjuicio del derecho que se tutela, así, se encuentra lesionado un derecho cuando no se puede ejercer, cuando el acto de su titular fuera positivo u omisivo, cuando no se puede cumplir con severa limitación a la libertad del hombre. La restricción es una reducción, disminución o limitación de la posibilidad de ejercicio de la acción material del respectivo derecho. La alteración implica cambio o modificación del derecho. En el concepto de amenaza se amplía la acción de amparo a los fines de la operabilidad de la tutela. La amenaza tiene que ser contra actos en un futuro próximo y no en un futuro remoto. En todos estos conceptos, se debe tratar de un acto, omisión o amenaza con *“arbitrariedad o ilegalidad manifiesta”*, es decir, tiene que resultar evidentemente material o groseramente inconstitucional o ilegal.-

“El amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad y ilegalidad manifiesta, frente a las cuales los procesos ordinarios resultan ineficaces” (CSJN, 15-7-97, “García Santillán c/ ANSES”; CNCAF, 1ª, 27-2-98, “Cichello c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal”; 5ª, 24-2-97, “Gallegos c/ ANA”) *“Es decir, la arbitrariedad e ilegitimidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible”* (SCJBA, 6-10-98, “Rodríguez Liliana”; CCC de Neuquen, 1ª, 29-2-96, “Longarini”). *“La ilegalidad se*

configura cuando el acto (positivo o negativo) carece de todo sustento normativo e incluye las "vías de hecho", mientras que la arbitrariedad comprende no sólo ese caso sino también – por analogía con el concepto de sentencia arbitraria elaborado por la Corte Suprema – aquellos en que el proceder de la autoridad pública se manifiesta a través de la aplicación de normas practicadas con error inexcusable o en forma contradictoria o con prescindencia de la prueba o de otros elementos de juicio necesarios para resolver determinada cuestión" (STJ de Santiago del Estero, 4-6-98, "Coop. de Provisión de Ser. para Transporte Arg. Ltda. C/ Municipalidad de la Capital).-

Desde esta óptica, entendemos que el accionar el Instituto Provincial de Salud de Salta resulta de una arbitrariedad y ilegalidad tan manifiesta que inexorablemente violenta los derechos constitucionales no solo del menor en cuanto hace a su integridad física, salud y derechos del niño, sino también los derechos de los padres a la incolumidad de su patrimonio.-

De la amplia gama de derechos cuya tutela a esta magistratura se solicita, enfatizamos los derechos del niño: los niños tienen garantizada la cobertura de los tratamientos que requieran para su salud, exista o no legislación que lo garantice expresamente. A pesar que la demandada no lo quiera reconocer, la reciente **Ley del Niño 26.061** fue declarada de orden público, y privilegia el "interés superior del niño", es decir, la obtención de "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley" (Art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la salud. En este sentido, el Art. 14 determina que: "...Los Organismos del Estado deben garantizar: a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad; b) Programas de **asistencia integral**, rehabilitación e integración; c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. **Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria** y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, **tratamiento oportuno y recuperación de la salud**".-

La cobertura del tratamiento con hormona de crecimiento se encuentra contemplada dentro del ámbito de la legislación para la salud, en el instrumento normativo que se conoce como PMO – Programa Médico Obligatorio- Resolución 201/2002, convalidada actualmente por la resolución 1991/2005 del Ministerio de Salud.-

EL PMO es un piso mínimo que resulta obligatorio tanto para los Agentes del Seguro de Salud, como para las empresas de Medicina Prepaga, las Obras Sociales con ley propia de creación, Mutuales, Cooperativas, Ioma, Profe, etc.-

Se encuentra especialmente contemplada la cobertura de los siguientes diagnósticos: Déficit de hormona, Insuficiencia renal crónica, Síndrome de Turner y Prader Willi.-

La Ciencia médica avanza con mayor rapidez que la norma jurídica, por ello encontramos diagnósticos con indicación de tratamiento con hormona, como el **Retardo de Crecimiento Intrauterino**, el Síndrome de Silver Russell, y otros que no se encuentran contemplados. Sin embargo, una norma administrativa no puede excluir la cobertura de tratamientos por la sola falta de su contemplación. De hecho el PMO es un piso mínimo obligatorio, encontrándose facultados los Agentes del Seguro de Salud para acrecentar la cobertura. Por otro lado, los principios que rigen el sistema se basan en la "solidaridad, eficacia y eficiencia". Del juego normativo vigente, ratificado por la doctrina de la Corte Suprema en la causa "Asociación de EM de Salta c/Ministerio s/amparo", el PMO no puede denegar la cobertura por el sólo hecho de su falta de contemplación, si la prescripción estuviere fundada médicamente.-

La cobertura al 100 % de los tratamientos con hormonas de crecimiento corresponde tanto a los Agentes del Seguro de Salud (obras sociales que la persona tiene en relación de dependencia, como por el sistema de monotributo – cobertura obligatoria-) como por las entidades que prestan servicios de salud prepagos (empresas comerciales, mutuales, asociaciones de beneficencia, fundaciones, etc), como por las obras sociales provinciales, o con ley propia de creación, Ioma, Profe. Igualmente, para los excluidos del Sistema, existe el Programa Nacional de Hormona de Crecimiento, donde a través del Ministerio de Salud de la Nación se otorga cobertura a las personas **sin obra social**, programa éste duplicado en la Provincia de Buenos Aires, a través del Ministerio pertinente.-

En un caso de similares características al presente en los autos caratulados "F. P. N. I. c/ Osde s/ amparo", los jueces que integran la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, tras remarcar que la ley 24.754 determina en su único artículo que las empresas de medicina prepaga se encuentran obligadas a dar la misma cobertura que las obras sociales, recordaron que "la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Ley Suprema), reafirma el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y destaca 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". En base a "los específicos términos de la prescripción del médico tratante y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada

aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia”, los camaristas concluyeron que “el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida del paciente, en el tratamiento de la grave enfermedad que padece –retardo de crecimiento–”. En la sentencia del pasado 8 de julio, los jueces confirmaron la sentencia apelada, a lo que agregaron que “la concesión cautelar de la cobertura total del medicamento hormona de crecimiento es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el médico tratante, mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende –que compromete la salud e integridad física de las personas”.-

Se ha probado que el niño _____, beneficiario del IPSS a través de su madre _____ (v. Fs. 09 del Expte. Administrativo), y que por su enfermedad debe ser medicado con Somatotropina, la hormona de crecimiento.-

Conforme a lo indagado por este Tribunal, la hormona del crecimiento (GH, del inglés: growth hormone), también llamada hormona somatotropina, es una hormona peptídica. La GH estimula el crecimiento, reproducción celular y la regeneración en humanos y otros animales. La hormona de crecimiento es un polipéptido de 191 aminoácidos de una sola cadena sintetizada, almacenada y secretada por las células somatotropas dentro de las alas laterales de la adenohipófisis. El término somatotropina se refiere a la hormona del crecimiento producida naturalmente por los animales, mientras que el término somatotropina se refiere a la hormona del crecimiento producida por la tecnología ADN recombinante, y en humanos es abreviada «HGH». La hormona del crecimiento *se usa como medicamento con receta para tratar los trastornos de crecimiento en los niños* y en adultos para tratar la deficiencia de GH. En este momento, la hGH todavía se considera una hormona muy compleja, y muchas de sus funciones aún se desconocen.-

Los efectos de la deficiencia de la hormona del crecimiento (GHD) varían dependiendo en la edad en la que se producen. En niños, las manifestaciones principales de la deficiencia de GH son la *falta de crecimiento y baja estatura*, con causas comunes incluyendo condiciones genéticas y malformaciones congénitas. También puede causar demoras en la maduración sexual. Los adultos con GHD presentan problemas no específicos incluyendo obesidad troncal con una disminución relativa de masa muscular, y en muchas instancias, una disminución en la energía y calidad de vida.-

El diagnóstico de la deficiencia de GH involucra un proceso de diagnóstico de múltiples pasos, usualmente culminando en pruebas de estimulación de GH para ver si la glándula pituitaria del paciente libera GH cuando esta es provocada por varios estímulos. El tratamiento con GH exógena es *solo indicado en determinadas circunstancias*, y necesita un *seguimiento regular* debido a la frecuencia y gravedad de sus efectos secundarios.-

Siguiendo la línea de la Corte de Justicia de Salta en el precedente Giménez, Juan José Vs. Coseguro Salud Total Y/O Instituto Provincial de Salud de Salta – Amparo - Recurso de Apelación, Expte. N° CJS 35.144/11, Tomo 165: 41/50 – 20/marzo/2011, podemos afirmar que “... *A pesar de la inexistencia de normas referidas de manera sistemática a la salud, su reconocimiento y protección surgen de varias disposiciones de la Constitución Nacional, en particular, de los arts. 41, 42, 75 incs. 19 y 23. La salud como valor y derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la C.N., entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3° y 25 inc. 2°; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 10 inc. 3° y 12; Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4°, 5° y 2°; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2.1; 3.1 y 2°; 4°, 1ra parte y 24 inc. 1°, entre otros. El derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes y que el derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas. El decreto n° 3402/07, reglamentario de la ley 7127 de creación del Instituto Provincial de Salud de Salta, iguala al copago con el coseguro cuando en su artículo 4.10.III señala que se denomina copago o coseguro al porcentaje determinado del costo económico de las prestaciones médico asistenciales establecidas por la normativa vigente, que se encuentran a cargo del afiliado o beneficiario del servicio de salud. Para cubrir ese copago o coseguro el afiliado o beneficiario puede contratar con una empresa de coseguros. En la relación con quienes contratan esos servicios, lo primero es la persona humana, no la empresa de medicina prepaga ni la obra social; y con la persona humana, lo primero es también la vida y la salud, con cuanto una y otra exigen en cada situación de necesidad. Todo porque si bien la propiedad es también un derecho al que la Constitución declara inviolable, más inviolable es la dignidad de la persona, aunque la “letra” del texto no lo tenga escrito. Si bien es cierto que el apelante no es una obra social, ni una empresa de medicina prepaga, no es menos cierto que se trata de una empresa de coseguros relacionada con una obra social, sobre cuestiones que atañen a la persona humana y están vinculadas con el derecho a la salud, que como ha dicho la CSJN “máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es el eje y centro de todo sistema jurídico y en tanto fin en si mismo –*

más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental...”- _____

De allí que en salvaguarda de la dignidad del menor _____ este Tribunal entienda procedente la acción interpuesta, a efectos de proteger su derecho a la vida, a su integridad física y su salud.-

Respecto a los problemas financieros que adujera la demandada para costear la medicación y el tratamiento del menor, ha dicho nuestro máximo Tribunal Provincial que *“...No basta con la simple y conjetural afirmación de que podrían existir limitaciones financieras por la demandada, pues el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido como el de la preservación de la salud no necesita justificación alguna sino que, por el contrario, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada; de modo que es preciso fundar adecuada y convincentemente la carencia presupuestaria para que ésta pueda ser considerada un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción. La ley 7127 reconoce al I.P.S.S. la facultad de establecer un “sistema de coseguros” en las prestaciones que brinda a sus afiliados (art. 4º, último párrafo), por lo que en principio el porcentaje de cobertura por coseguro deberá ser afrontado por el afiliado, salvo que acredite que se encuentra imposibilitado económicamente y que esa situación coloca a su salud en un estado de riesgo que no pueda repararse. En ese supuesto el costo del coseguro debe ser afrontado por la obra social. La exigencia del pago del porcentaje en concepto de coseguro ante la situación configurada en autos, coloca a la salud del accionante -bien supremo a proteger- en un estado de riesgo que no alcanza a repararse con la solución propuesta por la obra social que, basada en simples valoraciones económicas, vulnera su derecho constitucional de protección de la salud, el que sólo puede ser preservado, en el caso, mediante la vía excepcional elegida...”* (Chamale, Irma Noemí, en Representación de su esposo Hermann, Klaus Vs. Instituto Provincial de Salud de Salta – Amparo - Recurso de Apelación, Expte. N° CJS 35.340/12, Tomo 169: 589/602 – 20/septiembre/2012); Agregando en otro precedente que *“... La Provincia ha adherido, mediante el decreto n° 4910/98, al Programa Médico Obligatorio fijado por el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación en la resolución n° 247/96, con exclusión expresa del sistema de coseguros (art. 4º inc. a). Así pues, la ley 7127 reconoce al I.P.S.S. la facultad de establecer un “sistema de coseguros” en las prestaciones que brinda a sus afiliados (art. 4º último párrafo), por lo que en principio el porcentaje de cobertura por coseguro deberá ser afrontado por el afiliado, salvo que acredite que se encuentra imposibilitado económicamente y que esa situación coloca a su salud en un estado de riesgo que no pueda repararse...”* (Solá, Oscar José Vs. Instituto Provincial de Salud de Salta – Amparo - Recurso de Apelación, Expte. N° CJS 35.304/12, Tomo 175: 879/888 – 14/mayo/2013).- _____

Entendemos acreditado no solo por los dichos de _____ y _____ sino también con el propio legajo del IPSS acompañado, que los accionantes no se encuentran en condiciones económicas para afrontar el porcentaje de cobertura negado por el IPSS, esto es el 5% del valor final de la hormona recetada, por lo que la salud del menor no puede quedar en manos de la fortuna a la espera de una mejor situación patrimonial de los padres del enfermo, debiendo entonces la Obra Social afrontar el 100% del costo económico no sólo de la medicación prescrita por el endocrinólogo tratante, sino también de todos aquellos estudios médicos afines a la enfermedad que el menor necesite para medir su evolución, entre ellos los exámenes hormonales periódicos.- _____ Por otra parte, entendemos que el derecho constitucional a la salud aquí reconocido no puede tener un plazo de caducidad. Entonces, la obligación del IPSS de proveer lo ordenado, deberá serlo por el tiempo que el médico tratante así lo recomiende, sean dos años o hasta la pubertad del menor _____. De otra manera, la garantía reconocida y la obligación del Estado de cumplirla serían meras quimeras.- _____

Corroborando la decisión aquí expuesta, podemos citar jurisprudencia en casos análogos. Así, en “L. M. N. y otro c/ Obra Asist. Mutual de los agentes municipales s/ amparo”, en trámite ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata Fecha, 24-may-2012, se ordenó a la mutual demandada cubrir el 100% de la **hormona Somatotrofina**, por considerársela incluida dentro las entidades que prestan servicios médicos que deben cumplir con las mismas prestaciones que las obras sociales. Así, se determinó que: *“...Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida contra la mutual demandada, ordenando que proceda a otorgar la cobertura del 100% de la hormona Somatotrofina -Omnitrope-, mientras la prescripción médica así lo indique, en virtud de lo dispuesto por la ley 24754 , que determina que las entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23660 , 23661 y 24455 ... Atento a que el decreto de necesidad y urgencia 1991/2011 incorporó al art. 1 de la ley 26682 a las mutuales, quedando incluidas dentro de todas sus previsiones, entre ellas la del art. 7 -que establece que deben cubrir como mínimo el Programa Médico Obligatorio-, se desvanece la crítica vertida por la mutual demandada en torno a su naturaleza jurídica...”- _____*

Por lo expuesto y normas citadas, **la Vocal II de la SALA II DEL TRIBUNAL DE JUICIO, DRA. MARÍA VICTORIA MONTOYA QUIROGA,** _____

RESUELVE:

I. HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO interpuesta por _____ y _____ a favor de su hijo _____, y en su mérito _____

ORDENAR AL INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA PROCEDA A DAR EL 100% DE COBERTURA AL MENOR _____, DNI N° _____, **EN LA PROVISIÓN DE LA HORMONA SOMATOTROFINA**, en la dosis y por el tiempo que el médico tratante así lo recomiende, como así también **EL 100% DE COBERTURA DE LOS EXÁMENES HORMONALES Y DEMÁS ESTUDIOS** que el médico tratante disponga para el control de la evolución de la enfermedad del menor, todo ello conforme lo normado por los Arts. 86 y 87 de la Constitución Provincial, 41, 42, 75 incs. 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional, 3° y 25 inc. 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 10 inc. 3° y 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4°, 5° y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 2.1; 3.1 y 2°; 4°, 1ra parte y 24 inc. 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1° y 14 de la Ley 26.061 del Niño.-

II. CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE. _____

Ante mí: