

Logo

Voces: AMPARO - DERECHO A LA SALUD - OBRAS SOCIALES - EXISTENCIA DE OTRAS VÍAS PROCESALES - DERECHO A LA VIDA - DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA - ASISTENCIA MÉDICA - AUTISMO - APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES - COBERTURA MÉDICA - PLAN MÉDICO ASISTENCIAL - PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO - PRESTACIONES MÉDICAS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - HABILITACIÓN DE INSTANCIA - SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD - FACULTADES Y DEBERES DEL JUEZ - PERSONAS CON DISCAPACIDAD - CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Partes: O. J. V., M. L., O. B. D. c/ Instituto Provincial de Salud de Salta | amparo

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta

Sala/Juzgado: III

Fecha: 11-mar-2022

Cita: MJ-JU-M-136971-AR | MJJ136971

Producto: MJ,SYD

Cobertura del 100 %, según valores del Nomenclador Nacional, de las prestaciones que requiere un menor de casi seis años que padece autismo.

Sumario:

1.-Corresponde hacer lugar a la demanda de amparo tendiente a obtener cobertura -al 100% a valores según el Nomenclador Nacional- del tratamiento recomendado por el médico de cabecera de un niño discapacitado -de casi seis años y que padece 'autismo en la niñez'-, consistente en fonoaudiología, psicopedagogía, psicología, psicomotricidad, maestra integradora, hidroterapia, musicoterapia, terapia ocupacional y transporte especial para traslado, si la negativa del Instituto Provincial de Salud de Salta a otorgar tal cobertura es arbitraria e ilegítima -en los términos de los arts. 43 º de la CN. y 87 º de la Constitución de la Provincia de Salta -, al apartarse de los postulados de la Ley provincial 7600 º y de la nacional 24.901 º que le sirve de antecedente, vulnerando así principios constitucionales fundamentales.

2.-Si bien el reintegro de gastos solicitado por la vía del amparo no resulta procedente si la cuestión planteada se limita a un asunto meramente patrimonial y está ausente la urgencia propia de dicho proceso especial, debe hacerse lugar a esta clase de pedidos cuando se ordena la cobertura de un problema de salud y el reintegro de gastos es consecuencia de la modalidad de tal cobertura, razón por la cual su reconocimiento guarda relación directa e inmediata con la protección de la salud del amparado.

3.-Ante el pedido de cobertura de salud formulado a favor de un afiliado menor y discapacitado, el Instituto Provincial de Salud de Salta no puede eludir sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras para cumplir con las prestaciones exigidas por los restantes afiliados y beneficiarios, sin que baste la afirmación simple y conjetural de que podrían existir limitaciones para atender esas demandas, 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 pueda considerarse un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción de amparo.

4.-La regulación de lo atinente a las personas con discapacidad no se encuentra limitada a las previsiones de la Ley 7.600 ni la Res. N° 078-I/2010 de la Provincia de Salta, pues tal regulación debe necesariamente integrarse y armonizarse con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y los principios y valores jurídicos, tal como expresamente establece el art. 2° del CCivCom..

5.- Aun cuando el Dec. N° 3402/97 de la Provincia de Salta dispone que el Instituto Provincial de Salud no integra el Sistema Nacional del Seguro de Salud ni reviste la categoría de agente del Seguro de Salud establecido por las leyes 23.660 , 23.661 , 24.754 y 24.455 y sus decretos reglamentarios -Art. 1°-, cuando está en juego el derecho de salud consagrado por las normas constitucionales, siendo éstas operativas, dicha obra social debe tomar las previsiones necesarias para cumplir con la protección de sus afiliados, debiendo las disposiciones nacionales beneficiar a la totalidad de los ciudadanos independientemente de la cobertura que establezca una obra social a la cual se encuentre afiliado, e incluso aunque carezca de ella.

6.-Si el Instituto Provincial de Salud de Salta se ha resistido, en el marco de una acción de amparo, a reconocer la cobertura integral de las prestaciones reclamadas a favor de un niño discapacitado afiliado a dicha entidad asistencial, aduciendo que sus obligaciones se limitan a las precisadas en la Ley provincial 7600, con los valores que establece el Nomenclador Provincial, debe entenderse que resultaba innecesario continuar con el reclamo administrativo articulado a tal efecto, pues el resultado hubiese sido el mismo.

7.-Ante la interposición de un amparo con el objeto de garantizar de modo expedito y eficaz la plena vigencia y protección de un derecho social, de principal rango y reconocimiento tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales incorporados con esa jerarquía por el art. 75, inc. 22 de la CN., es exigible de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia, a fin de no tornar utópica su aplicación

8.-Si bien la vía del amparo sólo puede ser utilizada cuando no existan otras instancias - administrativas o judiciales-, procede en aquellos supuestos que requieren una urgencia en reparar el derecho constitucional vulnerado, lo que ocurre cuando el amparista -afiliado menor y discapacitado del Instituto Provincial de Salud de Salta- requiere la cobertura de los diversos tratamientos que solicita el profesional que lo atiende.

Salta, 11 (once) de marzo de 2022.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "O., J. V.; M., L.; O., B. D. vs. Instituto Provincial de Salud

de Salta. - Amparo", Expediente N° 755405/21 de trámite por ante el doctor Marcelo Ramón Domínguez, y R E S U L T A N D O

I) Se encuentran los autos a despacho para resolver la acción de amparo interpuesta a fs. 20/28 por el señor J. V. O. y la señora L. M., en representación de su hijo menor de edad B. D. O., con el patrocinio letrado de la doctora Noelia Constanza Gallardo, en contra del Instituto de Salud de Salta. En concreto, solicitan se condene a este último a reconocer el pago completo del tratamiento recomendado al menor, por su médico de cabecera, consistente en asistencia de: Fonoaudiología tres veces por semana, psicopedagoga dos veces por semana; psicomotricidad dos veces por semana, maestra integradora jornada completa de lunes a viernes por cuatro horas diarias; hidroterapia una vez por semana; musicoterapia 2 dos veces por semana; terapia ocupacional dos veces por semana, y transporte especial para traslado con acompañante, ida y vuelta, para el período marzo a diciembre del año 2021 y febrero a diciembre 2022 y, en consecuencia, a reintegrar las diferencias no reconocidas.

En primer lugar, refieren encontrarse legitimados para iniciar la presente acción en tanto son los padres de B. D. O., quien, por lo demás, se encuentra afiliado al Instituto demandado bajo el N° 55.466.085. En cuanto a los hechos, relatan que su hijo concurre al jardín de infantes de la Escuela Pedro B. Palacios y padece una discapacidad física, cuyo diagnóstico es trastorno del espectro autista (T.E.A.), lo que, dicen se encuentra acreditado con el certificado médico extendido por el Dr. Ariel Esteban Guzmán y con el Certificado de Discapacidad otorgado por la Junta de Evaluación de la Discapacidad Medica del Gobierno de la Provincia de Salta.

Afirman que en razón de dicha patología el médico tratante recomendó para la mejor evolución y rehabilitación del niño las siguientes prácticas: fonoaudiología, tres veces por semana, a cargo del licenciado Horacio Javier Rocabado; psicopedagogía dos veces por semana, a cargo de la licenciada Adriana Paola Zerpa; psicología dos veces por semana a cargo de la licenciada María del Luján Olivares; maestra de apoyo, a cargo de la profesional psicopedagoga María Soledad Aranda, jornada completa de lunes a viernes por 4 horas diarias; hidroterapia, una vez por semana a cargo de Eliana Carrazana; kinesiología en Fisioterapia Apego; psicomotricidad dos veces por semana a cargo del licenciado Alejandro Rivero; musicoterapia, dos veces por semana, a cargo de la licenciada Mariela Tresguerres y transporte especial a cargo de la empresa Cordem, a las distintas terapias y a la escuela. Agregan que algunos de los mencionados profesional intervinientes cobran a valor referencial I.P.S. y otros a nivel Nación (Hidroterapia Apego, Psicomotricidad, Musicoterapia, Maestra de Apoyo, Transporte Especial con acompañante, Terapia Ocupacional).

Aseveran que, como consecuencia de ello, les resulta imposible en razón de sus ingresos afrontar los costos del tratamiento integral recomendado a su hijo, el cual deviene esencial para poder sobrellevar su desarrollo. Precisan que el problema reside en que la demandada no reconoce lo adecuado ya que en algunos casos recortan la cantidad de sesiones prescriptas o, en otros, tienen que abonar ellos las diferencias de valores, para lograr una calidad de vida acorde a sus necesidades. En este orden de ideas, destacan que todos los gastos derivados de tales tratamientos, han sido solventados por ellos desde Marzo de 2021, hasta la fecha (Octubre 2021) dado que fueron autorizados pero a valor referencial I.P.S.

Continúan relatando que la demandada resolvió, de acuerdo al Dictamen de la Junta de Admisión, sólo reconocerle a pautas establecidas prestaciones básicas. Entienden que dicha cobertura es incompleta, puesto que no sólo limita las sesiones indicadas por el médico tratante, sino que a las que admite, las reconoce a valores referencial I.P.S., lo que supone un

distanciamiento importante del precio total.

A continuación señalan la normativa que entienden aplicable y concluyen que el I.P.S. se aleja notablemente de ella, mostrando un desprecio hacia un niño con discapacidad, toda vez que les resulta imposible cubrir las diferencias en forma particular, por lo que el compromiso de la salud del menor es evidente e impostergable.

Seguidamente enuncian los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo, indicando que en el caso se encuentran todos reunidos. Así, aseveran que la postura de la demandada, al denegar el derecho invocado, constituye un supuesto de obvia arbitrariedad, ya que, dicen, ninguna justificación administrativa, económica, o de no inclusión en el nomenclador de prestaciones acordadas a los afiliados, son argumentos sólidos para enervar un derecho que deriva del propio texto constitucional. Por otro lado, ponen de resalto que un comportamiento denegatorio como el denunciado puede acarrear la responsabilidad del estado Nacional suscribiente y parte de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución.

A fs. 52/57 se encuentra incorporado el informe circunstanciado presentado por el doctor Federico Martín Bravo, letrado apoderado del Instituto Provincial de Salud de Salta, quien solicita se rechace la acción de amparo interpuesta. Refiere, en lo esencial, que fueron innumerables y múltiples los pedidos de cobertura que los amparistas realizaron para su hijo y alude al dictamen emitido por la Junta de Admisión en el cual se detalló la cobertura otorgada por su mandante a las prestaciones médicas peticionadas, a saber:

- 1) Renovación de cobertura de hidroterapia: solicitada mediante expediente administrativo N° (74) 35462021-0, se dictaminó otorgar la cobertura por doce sesiones, a valores referenciales I.P.S.
- 2) Renovación de cobertura de servicio de traslado: solicitada mediante expediente administrativo N° (74) 3547/2021, se indicó que cuenta con dictamen vigente pero no se precisó su contenido.
- 3) Renovación de cobertura de la prestación de psicomotricidad: solicitada mediante expediente administrativo N° (74) 3550/2021, se otorgó cobertura a valores referenciales I.P.S. por dieciséis sesiones.
- 4) Cobertura de modo maestra: solicitada mediante expedientes administrativos N° (74) 8546/2021-0-1 y (74) 22615/2021-01, se otorgó a valores referenciales I.P.S. y se rechazó el recurso de reconsideración.
- 5) Cobertura de musicoterapia: solicitada mediante expediente administrativo N° (74) 68651/2019, se otorgó la cobertura a valores referenciales I.P.S.
- 6) Cobertura de acompañante terapéutico: solicitada mediante expediente administrativo N° (74) 20309/2021, se reconoció cobertura por seis horas por día a valores I.P.S.

En el dictamen se consignó además que el valor indicado para las prestaciones de apoyo se reconocen a valores referenciales UNSa, es decir un 70 % sobre el nomenclador nacional y que las prestaciones de fonoaudiología, psicología y psicopedagogía se brindan con prestadores I.P.S. Respecto a la prestación de terapia ocupacional se indicó que su cobertura aún no fue gestionada. Se sostiene además que conforme a la Normativa General del

Ministerio de Salud y Acción social las prestaciones que se brinden por sesiones no podrán superar la cantidad de diez sesiones semanales, incluidas todas las especialidades, por lo que, al haberse superado el límite, deberá procederse a su reducción o dirigirse al centro educativo terapéutico y/o integral intensivo.

Con base en ello, afirma que sí se viene otorgando la cobertura solicitada y que ello se realiza a valores del Nomenclador para Personas con Discapacidad aprobado por la Provincia, destacando que su mandante se encuentra al tanto de la patología que presenta el menor afiliado, por lo que la discusión se centra en el hecho de que la amparista solicitó la cobertura de las prácticas a valores Nomenclador Nación, mientras que el I.P.S. las venía cubriendo conforme a los montos del Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, según Ley 7.600 y Resolución N° 078-I/2010. Por tal razón, concluye que no puede endilgarse a su mandante incumplimiento a la cobertura a la que se encuentra obligada en el marco de la normativa señalada, la cual, dice, regula todo lo referido a la discapacidad.

Por otro lado, agrega que el reconocimiento de las prácticas solicitadas también surge del sistema de convenios que celebra el I.P.S. con los profesionales que ingresan como prestadores en forma directa o indirecta, a través de sus asociaciones o colegios y que por tal razón pertenecen al Padrón "A", es decir, sin cobro de arancel diferenciado, por cuya razón no pueden cobrar a valores nacionales, toda vez que deben sujetarse a los valores establecidos en el nomenclador I.P.S. En síntesis, aduce que su poderdante se encuentra al tanto de la situación planteada con respecto al afiliado B. D. O. y de la patología que lo afecta, pero entiende que no está obligada a cubrir la totalidad de los pedidos efectuados, toda vez que, en su mayoría, exceden el marco del convenio suscripto y el cuadro normativo que lo regula, el cual se rige por la Ley Provincial de Discapacidad N° 7.600 y Resolución N° 078- I/2010.

Por último, sostiene que se debe considerar especialmente el tema de los recursos económicos, toda vez que la obra social posee 280.000 afiliados, a los cuales debe proveerles cobertura de salud y muchos de ellos se encuentran en una situación económica peor que la de la familia O.-M. Alude, a su vez, al principio de justicia retributiva, recalando los límites que existen en los criterios a seguir para atender a las demandas de prestaciones, especialmente cuando éstas tienen un carácter extraordinario y son de baja efectividad y alta onerosidad.

A fs.74/78 y 80/82, respectivamente, se encuentran incorporados los dictámenes de la señora Asesora de Incapaces N° 7, doctora Nora Carina Quinteros y del señor Fiscal de Cámara en lo Civil y Comercial, doctor Ramiro Michel Cullen, quienes se expiden por el progreso de la acción intentada, por los fundamentos que allí exponen y a los que cabe remitir por razones de brevedad. A fs. 83 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra consentida.

CONSIDERANDO

I. a) La acción de amparo: En cuanto a la vía procesal escogida para el planteo de la pretensión recordaré -tal como sostuve invariablemente en precedentes en los que intervine como juez de grado en procesos de amparo- que la Constitución de la Provincia, en su artículo 87, al consagrarlo, dispone que la acción resulta procedente frente a cualquier decisión, acto y omisión arbitrarios o ilegales de la autoridad o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícitos o implícitos de la Constitución, tanto en el caso de una amenaza inminente cuanto en el de una lesión ya consumada. El amparo constituye un proceso excepcional utilizable en situaciones extremas por carencia de otras vías legales aptas,

y su apertura requiere de circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del amparo (CJSalta, Tomo 45: 333; 47: 395; 56:1181; 64:233).

Procede tanto contra decisiones cuanto también ante omisiones que pueden ocasionar lesiones frente a quien debe ejecutar un acto concreto. Con relación a la lesión, ésta debe ser actual, debe tratarse de un perjuicio real, efectivo, tangible, concreto e ineludible. Quedan excluidos de la acción de amparo los perjuicios imaginarios, debiendo además ser cierto el daño que se pretende reparar (ver, entre otros, Expte. N° 553.186/16 in re "G. T., G. G. vs. Instituto Provincial de Salud de Salta, Amparo", fallo del 28 de junio de 2016, CApel. CC. Salta, Sala III, año 2016, f° 234/243). Si bien doctrina y jurisprudencia son contestes en sostener que la vía del amparo sólo puede ser utilizada cuando no existan otras instancias - administrativas o judiciales- se ha aceptado su procedencia en aquellos supuestos que requieren una urgencia en reparar el derecho constitucional vulnerado, tal como de manera prístina se advierte ocurre en el caso de autos, en el cual la salud del amparista requiere la cobertura de los diversos tratamientos que solicita el profesional que lo atiende. Lo dicho resulta demostrado por las constancias documentales aportadas y muy especialmente por el Certificado de Discapacidad que en copia rola a fs. 05, extendido por el Gobierno de la Provincia en fecha 18 de marzo de 2019, con validez hasta el mes marzo de 2023.

En este sentido, el estándar de interpretación fijado por la Corte Federal impone que, si se halla en juego la subsistencia de un derecho social, de principal rango y reconocimiento tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales incorporados con esa jerarquía por el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna Federal, y ante la interposición de un amparo con el objeto de garantizar de un modo expedito y eficaz su plena vigencia y protección, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia a fin de no tornar utópica su aplicación (Fallos, 324:3074; y Corte de Justicia de Salta, Tomo 175:417). II) El derecho a la salud -Su resguardo constitucional-: La Corte de Justicia de la Provincia, en Giménez Garbarino, José vs. Instituto Provincial de Salud de Salta, (CJS 108: 273) decidió que el objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos humanos esenciales acogidos por la Carta Magna frente a una trasgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (D.J. Tomo 1985-II pág.452) y 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. A su vez, la Constitución de la Provincia, en sus arts. 32, 33, 36, 38, 39, 41 y 42, contiene preceptos concretos y claros referidos a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud. Por lo demás, 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. 2º, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10 incs. 3º y 12; Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4, 5 y 2, entre otros.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que 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 semi públicas (conf. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio). Por ello "el derecho a la preservación de la salud, es una 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" (CSJN., Fallos, 321:1684 y 323:1339).

Y luego la Corte de Salta, en el fallo aludido, cita a Bidart Campos en cuanto a que ".el juicio de previsibilidad que, según la jurisprudencia de la Corte, han de hacer los jueces para evaluar los efectos que cada una de sus sentencias es susceptible de proyectar más allá del caso, nos hace avizorar que los prestadores de servicios de salud tendrán que aprender de hoy en más una lección -de rango constitucional, por cierto-: la que nos dice que 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." (Bidart Campos, Germán, Los contratos de adhesión a planes médicos. El derecho a la salud y a la vida, más algunas aperturas y estrecheces judiciales, La Ley, 2002-C, 628). Rescato asimismo este párrafo del precedente Giménez Garbarino: La indemnidad del paciente (art. 1.198 del Código Civil, arts. 4 y 5 Ley de Defensa del Consumidor y art. 42, Constitución de la Nación), que se edifica a partir de la preservación de su integridad psicofísica, no puede ser vulnerada. El tratamiento médico debe ser el adecuado para la particular condición y necesidad del paciente, para posibilitar el mejoramiento de su salud, de su bienestar y calidad de vida. Este criterio fue ratificado por la Corte de Salta en Gutiérrez, Mario vs. Instituto Provincial de Salud de Salta (CJSalta, año 2007, 30/10/2007, Registro, tomo 120, f° 363/374) en donde -en lo que el caso interesa- se dijo en el considerando 6° que el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, entre ellos el de la preservación de la salud, no necesita justificación alguna, sino, por el contrario, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada. III) Los menores- El tratamiento de su discapacidad: En asuntos similares al presente he sostenido que el derecho a la salud es impostergable y operativo, de modo tal que no es susceptible de ser cercenado, reducido, modificado o dejado de lado por reglamentaciones o condiciones que no se adaptan con la necesidad concreta del solicitante. Cabe recordar lo expuesto por Luigi Ferrajoli (Derechos y Garantías. La Ley del más débil, Ed. Trotta; Madrid): la incorporación de los derechos fundamentales, en el nivel constitucional, cambia la relación entre el juez y la ley y asigna a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos. En efecto, la sujeción del juez ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la Constitución (cita extraída del trabajo de Celia Weingarten, Los nuevos temas en salud. Obesidad y desafíos jurídicos, Rev. La Ley, Actualidad, del 23/02/2006).

Cabe tener presente que la Ley N° 26.378 aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (a la que la Ley 27.044 le otorgara jerarquía constitucional) que en su artículo 26 dispone: "Habilitación y rehabilitación 1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los

ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas: a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinario de las necesidades y capacidades de la persona; b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales. 2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación. 3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación. En el ámbito de la Provincia de Salta, la Ley 7.127 que estructura el Instituto Provincial de Salud de Salta, señala que su creación tuvo por objeto "la preservación de la salud de sus afiliados y beneficiarios, destinando prioritariamente sus recursos a las prestaciones de atención de la misma, como así también respecto de aquellas contingencias sociales que pongan en riesgo la integridad psicofísica de sus afiliados, a través de prestaciones de salud equitativamente integrales, solidarias, financieras y técnicamente eficientes y razonablemente equilibradas, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia social" (artículo 2).

En lo específico al caso que nos convoca, es oportuno poner de resalto que el Decreto 3.402/07 dispone que el objetivo del Instituto Provincial de Salud de la Provincia se realice mediante prestaciones de asistencia médica, farmacéutica -entre otras- en la proporción, extensión y forma que se establezca por el directorio o autoridades superiores y de acuerdo a las posibilidades económicas y financieras (artículo 2, punto 2.1), quienes tienen la facultad de reconocer una proporción mayor al dispuesto por la reglamentación de acuerdo a las circunstancias del caso, lo que será resuelto en conjunto por las autoridades a cargo del área prestacional y del área administrativa, financiera y contable (artículo 2, punto 2.4). Es decir, que no puede desconocerse que la normativa legal deja librada a la decisión de los superiores de dichas áreas la aplicación de excepciones al régimen estatuido para todos los afiliados. Aún cuando el Decreto 3.402/97 expresamente dispone que la obra social provincial no integra el Sistema Nacional del Seguro de Salud ni reviste la categoría de agente del Seguro de Salud establecido por las Leyes 23.660, 23.661, 24.754 y 24.455 y sus decretos reglamentarios (artículo 1), se ha entendido que cuando está en juego el derecho de salud consagrado por las normas constitucionales, siendo éstas operativas, la obra social debe tomar las previsiones necesarias para cumplir con la protección de sus afiliados, debiendo las disposiciones nacionales beneficiar a la totalidad de los ciudadanos independientemente de la cobertura que establezca una obra social a la cual se encuentre afiliado, e incluso aunque carezca de ella. De todas maneras, la Corte de Justicia de la Nación precisó "que la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de la discapacitada a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia (doctrina de Fallos 327: 2127), criterio seguido por la Corte local (CJS, Tomo 129:951/960). Por lo demás, la Provincia de Salta adhirió mediante Ley 7.600 (de fecha 17/12/2009) modificada por Ley 7.614, a la Ley 24.901 tal como lo expusiera en el precedente Burgos (Expte. CAM 555.956/16, CApel. CC. Salta, Sala III, año 2016, f° 332/341). La Corte de Justicia de Salta (Tomo 204:249/262) dijo que "la proclamación del derecho a la salud parte de concebir al hombre como unidad biológica, psicológica y cultural, en relación con su medio social, y ésto implica proteger y garantizar el equilibrio físico, psíquico y emocional de las personas, según la Organización Mundial de la Salud. La

protección que garantizan las normas y preceptos constitucionales no puede estar condicionada a la inclusión o no de los tratamientos en los programas médicos, cuando la salud y la vida de las personas se encuentran en peligro. Ello es así, porque el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos, entre ellos el de preservación de la salud, no necesita justificación alguna, sino por el contrario, es la restricción que se haga de ellos la que debe ser justificada (Tomo 91:603; 125:1027; 142:771)".

Y en lo que a la cobertura médica en relación a dolencias de personas con discapacidad sostuvo que "la referida Ley 24.901, denominada Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, fue promulgada en diciembre de 1997, y la Ley Provincial 7.600 que adhiere al sistema de la Ley Nacional (publicada el 17- XII-2009), modificada por Ley 7614, en el artículo 2 establece en forma expresa que el Instituto de Salud de Salta está obligado a brindar las prestaciones básicas de atención integral de acuerdo a un nomenclador especial que establezca con sus prestadores, respetando las prestaciones básicas determinadas según Ley 24901", y también que "la actora, según constancias de fs. 4, es una persona discapacitada y, en el caso, resulta de aplicación lo prescripto por la ley 24901. Además, en la Provincia de Salta, el Decreto 2405 en su artículo 2° establece que: 'Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la Ley 23660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas' (CJSalta, Tomo 112:451; 125:401, 129:791/804).

Es que, contrariamente a lo sostenido por la obra social demandada, la regulación de lo atinente a las personas con discapacidad no se encuentra limitada a las previsiones contenidas en la ley N° 7.600 y Resolución N° 078- I/2010, pues, tal regulación debe necesariamente integrarse y armonizarse con los tratados internacionales sobre derechos humanos y con los principios y valores jurídicos, tal como expresamente establece el artículo segundo del Código Civil y Comercial de la Nación. IV.- La solidaridad contributiva: la Corte de Justicia de Salta, dando respuesta a uno de los argumentos expuestos por la demandada para desconocer o circunscribir el alcance de las prestaciones requeridas en sede judicial por sus afiliados, dijo que "en referencia al agravio consistente en la alegada afectación del principio de solidaridad contributiva -en virtud del cual es necesario un uso proporcional y cuidadoso de los recursos con que cuenta la obra social para brindar el servicio de salud- cabe señalar que la accionada no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras para cumplir con las prestaciones exigidas por los restantes afiliados y beneficiarios. En efecto, no basta con la simple y conjetural afirmación de que podrían existir limitaciones para atender esas demandas, 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 y tal como se señaló, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada (cfr. CJSalta, Tomo 114:603; 125:401, entre otros); 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 (CJSalta, Tomo 99:185; 146:973). (.) Por tratarse de un ente autárquico, la obra social demandada goza de una personalidad jurídica propia y tiene capacidad de administración de sí misma aunque, al ser creada por el Estado para la satisfacción de sus fines, su patrimonio es estatal, siendo su responsabilidad para con los terceros, directa (Gordillo, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, págs. XI-4 y XI-5); y que, si bien el Estado también debe garantizar el derecho a la salud de los habitantes, tal circunstancia no la exime de cumplir con su obligación en la forma que se dispuso (cfr. Tomo 81:845; 114:903). Lo puntualizado en los párrafos anteriores -sigue

señalando- no implica desconocer la existencia de eventuales conflictos de valores y de derechos -distribución de los recursos económicos destinados al área de salud y la protección integral de la salud en relación a los individuos-, pero resulta inevitable jerarquizar aquellos principios que priorizan la salud del ciudadano por sobre consideraciones de mercado (cfr. esta Corte, Tomo 111:031), máxime cuando -como en el caso- no se ofrecieron argumentos relevantes para desvirtuar este criterio". V.- La vía administrativa previa - Su agotamiento: Ha precisado la Corte Címera Nacional que no obstante que sus fallos no resultan obligatorios para situaciones análogas, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos, quienes sólo pueden apartarse si proporcionan nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte en su carácter de intérprete suprema de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (CSJN, 04-07-85, "Cerámica San Lorenzo S.A.", L.L. 1986-A-178, y E.D. 115-323; Id. 24-10-95, J.A. Rep. año 1999, pág.1111, n° 80 y 87; Id., Fallos 212-51, y L.L. 53-307; Id., Fallos 212-160, y L.L. 53-39; Id. Fallos 307-1094; conf. Borda, Guillermo: Parte General, Bs. As., Edit. Perrot, 1970, I, pág. 81/82; Sagüés, Néstor P.: Eficacia vinculante o no de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, E.D. 93- 892; Morello, Augusto M.: El Proceso Justo, Bs. As. - Ed. Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, 1994, pág. 228; L.L. 1990-C-808, ap. I; CApel.CC.Salta, Sala III, año 1990, f° 389; id. id. año 2002, f° 244, id. id. año 2005, f° 21), criterio que por otra parte no puedo dejar de sostener teniendo presente que el amparo en el orden federal ha tenido expresa recepción en la Reforma de 1.994, que puntualiza en su artículo 43 que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, razón por la cual ha eludido de manera clara aludir a la vía administrativa como reparo de procedencia de la acción. Además, el derecho a la salud -máxime tratándose de menores- se encuentra también receptado en tratados internacionales sobre derechos humanos, que por expreso mandato constitucional, en el pensamiento de los constituyentes de 1994, tienen igual jerarquía que la propia Constitución Nacional, con lo cual se ha ensanchado la base constitucional y enriquecido el espectro de derechos tutelados con rango supremo (art. 75 inc. 22).

De este modo, frente al argumento ensayado por el I.P.S.consistente en la falta de agotamiento de la vía administrativa previa, cabe destacar que, tal como ha señalado la Corte de Justicia de la Provincia en un caso sustancialmente análogo al aquí debatido, "durante el desarrollo de la causa el recurrente se ha resistido a reconocer la cobertura integral de las prestaciones reclamadas, aduciendo que sus obligaciones se limitan a las precisadas en la Ley 7600 con los valores que establece el nomenclador provincial, lo que demuestra a las claras la innecesariedad de haber continuado con el reclamo administrativo, pues el resultado hubiese sido el mismo" (CJSalta, Tomo 236: 83, 232: 805).

VI.- La solución del caso: Se debe recordar que la Corte Federal ha sostenido que ".los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos" (cfr. Corte Suprema, in re "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional", del 15/6/04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122). Y en virtud de ello y el análisis que antecede, advertir que la decisión que se cuestiona en el presente amparo, evidencia su arbitrariedad e ilegitimidad -en el sentido constitucional de tales términos a los fines de la procedencia de la acción de amparo promovida- al apartarse de los postulados de la Ley provincial 7.600 y de la Ley Nacional 24.901 que le sirve de antecedente, vulnerándose principios constitucionales fundamentales, por lo que corresponde acoger la petición deducida. Se acreditó que el niño B. D. O.cuenta con

5 años y 11 meses de edad y que padece de "Autismo en la niñez" como patología de base y que en razón de tal diagnóstico, la Provincia de Salta le extendió el Certificado de Discapacidad aportado en copia a la causa (fs.5) con vigencia hasta el 18 de marzo de 2023, cuanto que el tratamiento médico prescripto fue plasmado en la documentación aportada en ocasión de presentar el Instituto su informe circunstanciado, adjuntando fotocopias de una serie de expedientes administrativos para ser glosados en la causa.

En suma, y para concluir, podemos sin hesitación afirmar que la patología, no está en discusión. Tampoco fueron puestos en tela de juicio, a) la relación que une a las partes; b) la prerrogativa que le asiste al niño, en orden a la cobertura integral de las necesidades propias de su grave cuadro de enfermedad; c) la jerarquía superior de las garantías en juego, consagradas por una serie de normas de fuente internacional y por las leyes fundamentales nacional y provincial que ya se individualizaron; d) la obligación de efectividad que el ordenamiento jurídico pone explícitamente en cabeza de las autoridades, en esta particular área de los derechos humanos; e) la aplicabilidad al caso del estatuto diseñado por la Ley N° 24.901, en virtud de la adhesión hecha a través de la Ley local N° 7.600; g) que esa norma impone a las obras sociales la cobertura total de las denominadas prestaciones básicas que requieran los afiliados con discapacidad; f) que, en ese concepto, están comprendidas expresamente las prestaciones preventivas, de rehabilitación, terapéutico educativas, educativas y asistenciales; g) que a través de la Ley Provincial N° 7.600, se reafirman los imperativos de atención privilegiada y promoción especial de las personas con discapacidad. Así, ante las circunstancias comprobadas, se evidencia que el accionar del Instituto resulta arbitrario e ilegal, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y del artículo 87 de la Constitución de la Provincia de Salta, al desestimar parcialmente las prestaciones reclamadas. En efecto, y tal como lo puntualizan la señora Nora Carina Quinteros a fs. 74/78 y el señor Fiscal de Cámara en su dictamen a fs. 80/82, la asistencia a las personas con discapacidad debe ser plena, en pos de su integración a la vida comunitaria, entendiéndose que las prácticas requeridas por el médico tratante del menor, se aprecian adecuadas a ese propósito. Nada justifica que se hable de montos diferenciados y se entiende que si Nación ha establecido un monto para las obras sociales y empresas de medicina prepagas, las provincias deben adecuarse al mismo, si aquellos son mayores, puesto que en su determinación se han debido contemplar múltiples circunstancias. En este sentido, la Corte de Justicia de la Provincia ha resuelto que "la no adhesión por parte del demandado al sistema de las Leyes 23660, 23661 y 24901 no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de las personas con discapacidad a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia (cfr. Tomo 144:089, entre muchos otros)" y que "si bien la legislación provincial habilita la conformación de un nomenclador especial que el demandado establezca con sus prestadores, su aplicación no puede ocasionar detrimento a la cobertura integral de la salud de los afiliados; ello es así, sin perjuicio de los derechos que de acuerdo al índice pactado con sus efectores y a las condiciones establecidas convencionalmente, pueda tener la obra social frente a éstos" (CJSalta, Tomo 236: 83, 232: 805).

En suma: la acción de amparo debe prosperar, del modo como ha sido planteada, dado que las normas constitucionales y legales arriba citadas ponen énfasis en la rehabilitación de las personas con discapacidad, y en particular, la Convención de los Derechos del Niño reconoce que el infante mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, que le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten su participación activa en la sociedad, estableciendo que a tal fin debe brindársele asistencia

destinada a asegurarle un acceso efectivo a la educación, la capacitación y los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento, tendiendo a su integración social y desarrollo individual en la máxima medida posible (art. 23) y, a la vez reconoce el derecho del niño al disfrute del nivel más alto posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación. Finalmente, debe agregarse que, tal como lo ha señalado la Corte de Justicia local, si bien el reintegro de gastos solicitado por la vía del amparo no resulta procedente cuando la cuestión se limita a un asunto meramente patrimonial y está ausente la urgencia que es propia de este proceso especial, se ha hecho lugar a pedidos en ese sentido cuando se ordena la cobertura de un problema de salud y el reintegro de gastos resulta ser la consecuencia de la modalidad de dicha cobertura, razón por la cual el reconocimiento guarda relación directa e inmediata con la protección de la salud del amparado (cfr. Tomo 237:447, 138:15; 182:323, entre otros), tal como acontece en el caso de autos; razón por la cual debe acogerse el reintegro pretendido.

VII.- Costas y honorarios:Corresponde imponer las costas a la demandada en su calidad de parte vencida en el juicio, considerando que ha pedido de manera expresa el rechazo de la presente acción de amparo (artículo 67 del Código Procesal). Procede, asimismo, la tarifación de los aranceles de la letrada que ha patrocinado a la accionante, los que se fijan en la suma de \$.(pesos .), equivalente a .ius, de acuerdo a lo prescripto en el artículo 34 de la Ley 8.035.

En razón de lo expuesto y compartiendo lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara, doctor Ramiro Michel Cullen y por la señora Asesora de Incapaces Nº 7, doctora Nora Carina Quinteros, concluyo por la procedencia de la acción intentada. Por ello, F A L L O

I) HACIENDO LUGAR a la demanda promovida a fs. 20/28 por el señor J. V. O. y por la señora Lucía Martínez, en representación de su hijo menor de edad B. D. O., con el patrocinio letrado de la doctora Noelia Constanza Gallardo. En su mérito, ORDENANDO al Instituto Provincial de Salud de Salta que, en la persona de su señora Presidenta, disponga lo pertinente a efectos de: a) OTORGAR COBERTURA INTEGRAL -al 100 % a valores nacionales- del tratamiento recomendado por el médico de cabecera al niño B. D. O., consistente en fonoaudiología, psicopedagogía, psicología, psicomotricidad, maestra integradora, hidroterapia, musicoterapia, terapia ocupacional y transporte especial para traslado, a cuyo efecto, deberán los actores presentar los pedidos médicos, el Plan de Trabajo y presupuestos correspondientes al presente año 2022; b) REINTEGRAR a los actores, en el término de diez días de su aprobación, las sumas abonadas en concepto de diferencias entre los valores reconocidos y los contemplados en la legislación nacional correspondientes al año 2021, para lo cual cabe formulen planilla de liquidación con los comprobantes respectivos. Todo ello, conforme a los pedidos médicos, presupuestos y planes de trabajos acompañados a fs. 6/11. CON COSTAS a la parte demandada .

II) REGULANDO los honorarios profesionales de la doctora Noelia Constanza Gallardo en la suma de \$. (pesos .), por su actuación en autos como letrada patrocinante de los actores.

III) MANDANDO se copie, registre y notifique personalmente o por cédula a la demandada y al señor Fiscal de Cámara y a la señora Asesora de Incapaces, en sus públicos despachos.

DR. MARCELO RAMÓN DOMÍNGUEZ

SECRETARIA

DRA. MARIA PIA MOLINA.