

Accion De Amparo Derecho A La Vida Derecho A La Salud Obra Social Cobertura Integral Derechos Del Nino Establecimiento Educativo

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Derecho a la vida. Derecho a la salud. Obra

social. Cobertura integral. Derechos del niño. Establecimiento educativo Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta por la madre de un menor de edad, quien sufriera una lesión en la rodilla mientras desarrollaba actividad física en un establecimiento educativo, pues al encontrarse el niño dentro del establecimiento educativo al momento de sufrir dicho accidente se encuentra cubierto por el seguro escolar, que es implementado con carácter de obligatorio, encontrándose a cargo de la obra social demandada.

Salta, 12 de junio de 2015 Y VISTOS: Estos autos caratulados "P, S C en representación de su hijo menor; P, M A vs. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) - Amparo", Expte. N° CAM 494.618/14 de esta Sala Tercera y, RESULTANDO I) A fs. 43/48 se presenta la Sra. S C P, en representación de su hijo menor de edad, M A P, con el patrocinio letrado de la Dra. Rocío Pamela Aguirre, promoviendo acción de amparo en contra del Instituto Provincial de Salud de Salta, persiguiendo condena por: 1) cobertura médico asistencial integral, con un reconocimiento del 100%, de la intervención quirúrgica a la que debe ser sometido, 2) el reconocimiento integral de todas aquellas prácticas, análisis, estudios, tratamiento, medicamento, etc., que la patología de su hijo requiere. Expone que en fecha 4 de junio del 2014, mientras su hijo se encontraba en clase de Educación Física en el E.E.T N° 3.141 a cargo del profesor José Laime, luego de realizar ejercicios abdominales y flexionar ambas piernas hacia el abdomen tomada por ambos brazos, quiso incorporarse y sintió como una molestia, y un fuerte dolor como si algo se rompiera en la rodilla, que le impedía estirar la pierna para caminar. Ante esta situación, la Vice-Directora del establecimiento llenó el formulario de Denuncia-Accidente Escolar-, para que el Instituto Provincial de Salud, a través del seguro escolar, se hiciera cargo de la cobertura, siendo llevado por el docente a su domicilio. Explica que, cuando la accionante trasladó al menor al Sanatorio El Carmen, fue atendido por el Dr. Ramiro de la Vega, quién luego de revisarlo manifestó que podía ser una lesión meniscal, pero para lograr un diagnóstico certero debía realizar una resonancia magnética, recetándole calmantes y anti-inflamatorios, para aliviarle el intenso dolor que padecía el menor, manifestándole luego que a fin de lograr autorizar dichos estudios se dirija a las oficinas del Instituto, y fue allí donde le informaron que la obra social no se haría cargo de los gastos y costos ya que consideraban que lo sucedido no configuraba un accidente escolar, sin dar demasiados detalles, por lo que ante tal respuesta y careciendo de obra social alguna, trasladó a su hijo al Hospital Materno Infantil donde fue atendido por el traumatólogo de turno, quién solicitó nuevamente una resonancia magnética, logrando la cobertura a través del Servicio Social de dicho establecimiento. Así, se realizó dicho estudio por el Dr. Sergio Pérez, quien diagnosticó que el menor sufrió: ?Ruptura de menisco de Rodilla Derecha?, informándole cuales eran las prácticas necesarias para su curación. Ante dicha situación, la accionante relata que solicitó el pedido de valorización y tratamiento de una artroscopía en el Departamento de Servicio Social del Hospital, el que fue presentado a la demandada para su reconocimiento, al que se agregó toda la documentación requerida y el monto presupuestado de \$... (pesos ...), reconocimiento que fue rechazado por la demandada. Asimismo agrega que, del trámite administrativo iniciado ante la entidad (Expte. N° 74-38.390/14) se encuentra agregado el informe de fecha 07/07/14 realizado por el Dr. Berchán, quién expresa que no corresponde en este caso la cobertura del seguro escolar, sin brindar explicación alguna. Ante dicha situación y considerando que la lesión que padece su hijo es grave y que no admite dilaciones, y teniendo en cuenta que el tiempo agrava el cuadro descripto, y también que la parte demandada debe responder por todas las prestaciones que resulten necesarias, encontrándose en juego normas universales como el derecho a la vida, a la salud y los derechos del niño, es que interpone la presente acción solicitando se haga lugar al amparo con expresa imposición de costas. Requerido el informe circunstanciado que prevé el artículo 87 de la Constitución de la Provincia, se apersona la Dra. Patricia Inés Armonía Malamud, en el carácter de letrada apoderada del Instituto Provincial de Salud, a fs. 96/110 y vta., negando en general y particularizadamente, los presupuestos fácticos y jurídicos de viabilidad del reclamo. Más, reconoce que la actora inició un expediente administrativo reclamando la cobertura expuesta en los presentes, donde consta la respuesta de su representado mediante el cual se desprende que del ejercicio realizado por el menor M P, en el establecimiento educativo no pudo haber causado la rotura de meniscos como fue diagnosticado, tal como lo expresan los médicos de la Junta Médica, en virtud de ello considera que su mandante no está obligado a cubrir la intervención quirúrgica solicitada en autos, toda vez que del artículo 3 de la Ley 5.110/77 se desprende que el Seguro Escolar cubrirá los gastos de atención médica cuando estos sobrevengan como consecuencia de accidentes del alumno incorporado a este sistema en la extensión, monto y forma que establece dicha reglamentación, siempre que se produzcan en el trayecto de ida y vuelta o en permanencia en el establecimiento educacional, dentro de los horarios establecidos o en toda actividad organizada y

vigilada por sus autoridades, por lo que concluye que el caso de autos no se produjo por las circunstancias previstas en dicha normativa. Por todo ello que hace reserva del Caso Federal y solicita el rechazo de la presente acción, con costas. A fs. 147 se provee la prueba y a fs. 148 se ponen los autos a la oficina para alegar por su orden. A fs. 149 la representante de la parte actora manifiesta que el menor fue intervenido quirúrgicamente de urgencia, agregando certificados médicos a fs. 151/153 y 156/157. A fs. 161 /163 y 165/167 obran dictámenes de la Sra. Asesora de Incapaces N° 3 y del Sr. Fiscal de Cámara, respectivamente, y a fs. 168 se llaman autos para sentencia con fecha 2 de junio, providencia consentida por nota de fs. 168 vta. A fs. 169/171 y fs. 172/173, se agregan los alegatos de ambas partes. CONSIDERANDO I) Liminarmente es dable poner de resalto que la primera pretensión puesta de manifiesto en el objeto de la demandada y que dio origen a este amparo se ha cumplido, conforme lo informado por la accionante a fs. 149, quien manifiesta que el menor M P fue intervenido quirúrgicamente por el Dr. Luis Burgos Ramírez de la lesión de menisco (ver certificado médico de fs. 151/152). Se limita entonces el objeto de la presente a la cobertura del 100% de los gastos que demandó dicha intervención, más todas aquellas prácticas, análisis, estudios, tratamientos, medicamentos, que la patología del menor requiera para lograr su recuperación. II) La acción de amparo: su caracterización: la acción de amparo es admisible frente a cualquier decisión, acto u omisión de la autoridad pública, salvo la judicial, o de particulares que, en forma actual o inminente, lesionen, restrinjan, alteren o amenacen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidos por las Constituciones Nacional y de la Provincia, a los fines del cese de la lesión consumada o de la amenaza (artículo 87); ello, con excepción de la libertad ambulatoria del individuo, tutelada por el hábeas corpus (artículo 88) y el conocimiento de los datos referidos a la persona o a sus bienes y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes, que protege el hábeas data (artículo 89 de la Carta Magna local). En términos generales, puede afirmarse, según el pensamiento del más alto Tribunal de la Nación, que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige, para su apertura, circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina en el amparista un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por este camino urgente y expeditivo (C.S.J.N., 19/03/87, en E.D. 125 - 544 y doctrina de Fallos 294 - 152; 301 - 1061, 306 -1253, entre otros; C.J. Salta, Tomo 45:333; 47:395; 56:1181; 64:233). III) 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, fallos Año 2006, Tomo 108, f° 273/288, del 28 de agosto de 2.006), 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 artículos 41, 42, 75 incs. 19 y 23. A su vez, la Constitución de la Provincia, en sus artículos 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 artículo 75 ap. 22 de la C.N., entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, artículos 3 y 25 inc. 2º, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 10 inc. 3º y 12; Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 4, 5 y 2, entre otros. 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 (artículo 1.198 del Código Civil, arts. 4 y 5 Ley de Defensa del Consumidor y artículo 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. IV) El amparo - La vía procesal más idónea: 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). Por otra parte la Corte local, en los autos Llapura c/I.P.S. - Amparo, ratificó la sentencia que ordenó la intervención quirúrgica de implante coclear a una menor que padece de una distorsión oto-acústica y a la cobertura total de los gastos, recordando lo señalado en el artículo 87 de la Constitución y que la viabilidad de la acción de amparo requiere la invocación de un derecho indiscutible, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse por medio de otras vías. Cita el criterio de la Corte Federal en cuanto que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona y que en el caso particular se encuentra comprometido el derecho de la menor a la protección integral de la salud y a una adecuada calidad de vida. Tanto en la enfermedad como el tratamiento fueron acreditados con pruebas suficientes y el Instituto demandado evidenció imprecisión, autorizando con limitaciones la práctica quirúrgica. Repara, seguidamente, que ninguna reglamentación ni normativa de una obra social puede lesionar derechos garantizados por la Constitución y contemplados en tratados internacionales (conf. Diario Judicial del miércoles 28 de junio de 2006, Edición n° 16.919. Y en la Doctrina Jurídica del mes de julio de 2008 (año XXII, n° 39), se transcribe el fallo L.C. vs. Instituto Provincial de Salud de Salta en donde la Corte local, al tiempo de revocar la sentencia de amparo de primera instancia, condena al Instituto a cubrir en un 100% la cobertura de un stent liberador de medicamento; la práctica para su colocación (angioplastia); y los gastos y honorarios que ésta demande. Lo que nunca debe perderse de vista es que en la tutela de un derecho constitucional básico: el derecho a la salud, están en juego los valores eminentes de la vida, la dignidad y la libertad humana, según lo destaca con sumo acierto Eduardo L. Tinant en Salud, privacidad y acceso a la jurisdicción, publicado en J.A. 1999 - III - 363, quien afirma que el término "salud" comprende las aptitudes físicas, psíquicas y morales que permiten al hombre desarrollarse como tal. Quizá con un criterio más amplio, la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) ha definido la salud como: "un estado completo de bienestar físico, psíquico y social, y no consiste únicamente en una ausencia de enfermedad o lesión orgánica" (Convención del 22 de julio de 1946). Y merced a todas las medicinas de orden preventivo o sanitario o social o asistencial, "la medicina de la actualidad es la ciencia que procura la recuperación o el mantenimiento de la salud individual y colectiva de los hombres para un bienestar físico, psíquico y social". De tal forma, el término "derecho humano a la salud" expresa hoy un concepto más extenso: el derecho a una mejor calidad de vida. Siempre, el ser humano tiene derecho a la salud y a su integridad física, psíquica y espiritual, desde que no constituye solamente un bien jurídicamente tutelado sino también un fin valioso en cuya protección está interesado el orden público. Así, se ha sostenido que el derecho a la salud pertenece al grupo de los derechos de "segunda generación" pues, a la luz de la concepción social del moderno constitucionalismo, su centro de gravedad se ha desplazado de lo individual a lo social (Walter Carnota: Proyecciones del derecho humano a la salud en E.D. t.128, pág. 880). La Reforma Constitucional de 1.994, precisamente, ha recogido esta tendencia. Y en nuestro ámbito provincial, la Carta Magna salteña establece en el artículo 41: "La salud es un derecho inherente a la vida y su preservación es un deber de cada persona. Es un bien social. Compete al Estado el cuidado de la salud física, mental y social de las personas, y asegurar a todos la igualdad de prestaciones ante idénticas necesidades. A su turno, el artículo siguiente (art. 42) dice que el Estado elabora el Plan de Salud Provincial, estableciendo las prioridades con un criterio de justicia social y utilización racional de los recursos, normas que concuerdan con las referentes al derecho a la vida (art. 10), a la intimidad personal y familiar (art. 17), a la libertad personal (art. 19), a la protección de la familia (art. 32), a la tutela de la infancia (art. 33 -"cubriendo sus necesidades afectivas, ambientales, de educación, salud, alimentación y recreación", a la seguridad social, a

efecto de resguardar las necesidades esenciales de las personas. Retomando el concepto de derecho a la salud, Carnota (ob. cit. pág. 879) sostiene que el término aludido sintetiza un derecho de naturaleza prestacional, pues conlleva una actuación afirmativa o positiva por parte del poder estatal en una dirección dada, es decir, un derecho de la población al acceso -in paribus conditio- a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud. El Estado asume entonces distintas obligaciones, como promover y facilitar el acceso de la población a las prestaciones de salud, no perturbar el desenvolvimiento lícito de los prestadores de salud, brindar tales servicios cuando la actividad privada resulte insuficiente o excesivamente onerosa, ya sea mediante planes de salud, la creación de centros asistenciales o la provisión de medicamentos. V) Las acciones positivas: Y hallándose en juego la subsistencia de un derecho social como es el derecho a la salud, de principal rango en el texto de la Carta Magna, en los tratados internacionales en la materia de jerarquía constitucional -artículo 75, inc. 22 de la Constitución- y en el artículo 41 de la Constitución de Salta, podemos afirmar que ante la interposición de la acción judicial prevista por el artículo 87 de esta última, y según la Corte Federal, cabe exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia, a fin de no tornar utópica su aplicación (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte, por mayoría, hace suyo; C.S.J.N., en L.L., 2002-E, 376 - con nota de Vocos Conesa, Juan Martín, publicado en L.L., 2002-E, 374). Es que el Estado, en la moderna concepción garantista, no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales, sino también realizar prestaciones positivas para evitar que su ejercicio se torne ilusorio, importando la inobservancia de este deber la atribución de su responsabilidad -artículos 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 12, inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-. Las acciones positivas son el mecanismo constitucional válido para lograr el cometido del constituyente, así como las consecuencias de su falta de implementación. En orden a ese propósito, es necesario distinguir entre igualdad jurídica o formal y la igualdad sustancial o real de oportunidades. Es en este último concepto donde entran en juego las acciones positivas. La Constitución de 1.853 consagró la igualdad jurídica o formal (art. 16). En 1.957 se incorpora con el 14 bis la igualdad sustancial y la Reforma de 1.994 la consagra en los artículos 37, 43 y 75 - incisos 2, 17, 19 y 23. Apela el autor en cita a ciertas razones que inducen a rechazar diferencias fundadas en situaciones familiares, de herencia, riqueza o poder y dice que la obligación del Estado no es abstenerse sino actuar con medidas concretas para remover los obstáculos fácticos que impiden la igualdad de posibilidades. Requieren una conducta de dar o de hacer por parte del Estado. Y si la acción positiva no es realizada por el Congreso ni por el Ejecutivo, el Poder Judicial debe asumir dicha responsabilidad para garantizar el pleno goce de los derechos humanos fundamentales, los cuales no necesitan de desarrollo previo legislativo. La Corte Suprema de Justicia, en materia de discapacidades y cobertura médica, entendió que es obligación del Estado Nacional garantizar con las acciones positivas dicha cobertura (ver casos Asociación Benghalensis, Campodónico y otros). La Corte Federal se ha pronunciado; refiriéndose a sí misma ha dicho que: ¿el Tribunal ha dejado bien claro que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito? (doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:754, voto de los jueces Belluscio y Fayt, y 3569; 328:1708). De lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (cfr. causas S.730.XL. "Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", sentencia del 20 de diciembre de 2005, Fallos: 328:4640; R.638.XL. "Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/ amparo", sentencia del 16 de mayo de 2006, Fallos: 329:1638 y F.838.XLI. "Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo", sentencia del 11 de julio de 2006, Fallos: 329:2552)? (Considerando 8° de la sentencia dictada el 30/09/2008, causa I., C. F. c. Provincia de Buenos Aires, publicado en: La Ley 20/10/2008, 20/10/2008, 11; DJ 24/12/2008, 2439 - DJ 2008-II, 2439; Fallos Corte: 331:2135). VI) El Seguro Social. Su cobertura por el Instituto Provincial de Salud de Salta: El Instituto Provincial de Salud de Salta es una entidad autárquica, con personería jurídica, individual, administrativa, económica y financiera, y capacidad como sujeto de derecho, con el alcance que el Código Civil establece para las personas jurídicas públicas (art. 1° Ley N° 7.127, publicada en Boletín Oficial del 26/01/2001), siendo su objeto ¿la preservación de la salud de sus afiliados y beneficiarios, destinando prioritariamente sus recursos a las prestaciones de atención de la misma?... ¿eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia social? (art. 2°). De más está decir que la Ley de Creación del Instituto Provincial de Salud ha receptado la figura del seguro social, a los efectos de procurar para todos los afiliados y sin discriminación alguna, el pleno goce del derecho a la salud. Esta obra social, tiene obligatoriamente incluidos en calidad de afiliados (forzosos) titulares a los funcionarios y personal dependiente y en actividad de los tres poderes de la Provincia, del Ministerio Público, de los organismos descentralizados, entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, paraestatales y municipales de la Provincia (art. 5° apartado A - inciso a). Se trata, entonces, de la obra social de mayor potencial humano y financiero de la Provincia (con el consiguiente manejo de ingentes

recursos) que, por mandato legal, debe otorgar prestaciones sanitarias y sociales integrales, integradas y equitativas, en procura de la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud. Siendo así, cualquier dilación que pretendiera introducir al cumplimiento efectivo de los derechos que asisten a los demandantes, atentaría contra los propios bienes jurídicos resguardados, tanto por la Constitución Nacional como por la Carta Magna Provincial. Sin perjuicio de la referida doctrina de la Corte Federal, en cuanto a que las obligaciones estatales se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en el ámbito de la salud pública (doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:754, voto de los jueces Belluscio y Fayt, y 3569; 328:1708; 331:2135), se considera de especial relevancia el hecho de que la demandada, como ente descentralizado del estado salteño, forma parte de la estructura estatal y, a través del mismo la Provincia ha institucionalizado la forma de prestación de la cobertura de la atención a la salud de los agentes públicos que imperativamente afilia. Entonces, la creación de un ente autárquico como el Instituto Provincial de Salud de Salta, no puede servir de excusa para que incumpla sus obligaciones constitucionales y legales en el ámbito de la salud. Tampoco puede tener como consecuencia, que quienes aportan al sostenimiento de la obra social provincial tengan que deambular por dependencias públicas para obtener la asistencia adecuada, debiendo el ente descentralizado arbitrar todos los medios razonablemente a su alcance, incluida la obtención de auxilio financiero en el caso de ser necesario, para que la política provincial en el ámbito de salud y sus beneficios, lleguen a sus afiliados o asegurados como es en este caso que se encuentra bajo la Ley 5.110. Además, el sistema de Obras Sociales, como parte de la Seguridad Social, comparte los fines de la misma, por lo que su implementación no debe concebirse en forma restrictiva sino procurando brindar prestaciones integrales (conf. art. 14 bis de la Carta Magna y art. 2 de la Ley 23.661). En otro precedente del Suscripto, publicado en la Revista Jurídica Nacional elDial.com - AA484C del 29/05/2008 dije que es en situaciones como la presente que se tiene que pasar de las palabras a los hechos y cumplir en este caso la demandada con la misión de liderar el programa de prevención, protección y promoción de la salud, con el compromiso de superar la calidad de los servicios que presta. Tengo muy en cuenta que en definitiva de lo que se trata es una cuestión de costos, cuando la igualdad que la Constitución postula no es una igualdad formal, sino una igualdad sustancial, lo cual traduce que los jueces tienen no sólo el derecho sino la obligación de eliminar discriminaciones arbitrarias. La igualdad ante la ley busca potenciar a los hombres en su desigualdad a los efectos de que ésta no sea la base para fundar la supremacía de unos sobre la inferioridad de los otros, como sabiamente enseñara nuestro maestro Germán Bidart Campos, quien reparaba que si la libertad es el prius del derecho, la igualdad informa sus sentidos. Al igual que la libertad, no son datos o cualidades que integren la realidad humana, sino aspiraciones que operan como principios básicos, razón por la cual el Estado debe remover los obstáculos de tipo social, cultural, político y económico que limitan de hecho la igualdad de todos los hombres Expte. N° CAM 221.119/08 " M.F.V. c/ OSPAT (Obra Social de Personal del Turf) s/ amparo" fallo del 16/05/2008. VII) La solución del caso: Ello sentado, cabe destacar que en el presente, según lo señalado en la demanda, el menor se encontraba el día 4 de junio de 2014 en el establecimiento educativo al que concurre E.E.T N° 3141 en horas de clase de educación física, cuando sufrió la dolencia que se describe en el Acta N° 30/2014 (fs. 28/29) y en la denuncia de accidentes -Seguro de Accidente Escolar- obrante a fs. 6 a las resultas de la cual, luego de realizarle una tomografía computada, se le diagnosticó "Ruptura del menisco externo con desplazamiento del mismo hacia la escotadura intercondilea" (v. fs. 20), debiendo ser intervenido quirúrgicamente conforme certificado obrante a fs. 152. Asimismo, surge de la contestación de la accionada que si bien reconoce lo acontecido, la misma se niega a cubrir lo peticionando por la amparista aduciendo que el ejercicio realizado por el menor en el establecimiento el día que sufrió el fuerte dolor en su rodilla derecha no pudo haberle causado la rotura de menisco, por lo que considera que no está obligado a cubrir gastos alguno. Debo poner de resalto que el niño, al encontrarse dentro del establecimiento educativo y sufrir dicho un accidente, se encuentra cubierto por el Seguro Escolar, el que es implementado con carácter de obligatorio, encontrándose a cargo de la obra social demandada. Y conforme el artículo 3° de la Ley 5.110 del Ministerio de Bienestar Social, se ordena al Instituto a cubrir los gastos de "...atención médica-sanatorial, bioquímica, odontológica, psicológica, farmacéutica, pre-hospitalaria, adquisición de elementos protésicos, gastos de traslado etc.....? como consecuencia de accidentes y/o contingencia? que se produzcan en trayecto de ida y vuelta al establecimiento educacional, en su permanencia, dentro de los horarios establecidos, sea en clase, como ocurrió en el presente, juegos o recreo y en toda otra actividad organizada por el establecimiento escolar. Aprecio relevante y coincido con lo expuesto en sus dictámenes tanto por la señora Asesora de Incapaces y más aún por el señor Fiscal Judicial en cuanto que, siendo responsabilidad de la obra social demandada, en su carácter de prestadora del seguro escolar, cubrir el 100% de los accidentes y/o contingencias que se produzcan a los alumnos de los establecimientos escolares de la Provincia, resulta dogmático afirmar que el esfuerzo que se le estaba requiriendo al menor en la clase de actividad física, no tenga relación alguna con la ruptura del menisco, sin prueba que lo avale y, lo que es más gravitante, cuando no se tuvo en cuenta el sobrepeso del niño (101 kgs. según certificado médico de fs. 156). En tales circunstancias se potencia lo expuesto por el médico Sergio Pérez, traumatólogo infantil del Hospital de Niños, cuando manifiesta que cuando uno se incorpora estando de cuclillas puede producirse la lesión meniscal (fs. 134). No es

otro dato menor lo expuesto por el galeno José A. Berchán Torres (Sub Gerente de Prestaciones Médicas Asistenciales del Instituto Provincial de Salud), en cuanto que no examinó al menor y sólo le acercaron la denuncia -en papel-; reconociendo luego que la obra social no tiene médico auditor especialista por cada especialidad, expresando que hay auditores clínicos y otros cirujanos, habiéndose denegado la cobertura. Como dije, se debe potenciar en el caso, el hecho de que el menor tiene sobrepeso (101 kgs.), lo que traduce la posibilidad cierta de que cualquier esfuerzo físico le genere dolencias y otros inconvenientes en sus articulaciones y, específicamente en las rodillas, que tienen que soportar en gran medida el peso corporal, no constando que el establecimiento escolar al que asiste hubiera tomado precauciones especiales en la clase de educación física, para evitar que el alumno pueda lesionarse, como sin dudas sucedió en el caso que nos convoca, conclusión que se afirma en la prueba colectada, la que no fue desvirtuada por la obra social demandada. En suma: la acción de amparo debe prosperar, del modo como ha sido planteada, dado que las normas constitucionales y legales, 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. En este punto, cabe traer a colación que el artículo 16 de la Constitución de la Provincia establece que todos los habitantes gozan de los derechos y garantías consagrados por ésta de conformidad con las leyes que reglamenten razonablemente su ejercicio. Los principios, declaraciones, derechos y garantías contenidos en ella no pueden ser alterados por disposición alguna (1º párrafo); y, que tales derechos tienen plena operatividad, sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación (último párrafo). En mérito de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la presente acción de amparo, ordenando a la demandada la cobertura del 100% de la cirugía llevada a cabo el día 10/04/2015, más las prácticas, análisis, estudios, tratamientos y medicamentos que sean recetados para la recuperación del menor. Y todo, sin perjuicio del contralor de parte de la Auditoría Médica de la obra social sobre su realización efectiva y de los costos de los mismos. Entonces, y por los dictámenes coincidentes del Sr. Fiscal de Cámara y de la Sra. Asesora de Incapaces, concluyo por la pertinencia de la acción judicial intentada. VII) Las costas se cargan al Instituto Provincial de Salud de Salta, en su calidad de parte vencida (art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial). Por ello, FALLO I) HACIENDO LUGAR a la demanda promovida a fs. 43/48 y vta. por la Sra. S C P, en representación de su hijo menor de edad de nombre M A P. En su mérito, ORDENANDO al Instituto Provincial de Salud de Salta: a) LA COBERTURA INTEGRAL -al 100 % de los costos- de la cirugía llevada a cabo, más las prácticas, análisis, estudios, tratamientos y medicamentos que la patología del menor requiera, sin perjuicio del contralor de Auditoría Médica sobre su efectiva realización, para lo cual se manda presentar planilla de liquidación, debiendo la actora aportar la documentación respaldatoria de las erogaciones realizadas. Todo, bajo legal apercibimiento en caso de incumplimiento a la manda judicial. CON COSTAS a la demandada (art. 67 del Código Procesal). II) REGULANDO los honorarios profesionales de la Dra. Rocío Pamela Aguirre en la suma de \$... (pesos ...), por su actuación en autos como letrada patrocinante de la actora. III) CÓPIESE, regístrese, y notifíquese. Correlaciones: Marchetti, Marcelo Damián y otros c/Arzobispado Mercedes - Luján y otros s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Mercedes Sala II - 13/03/2014. Beloff, Mary - La traducción latinoamericana de la Convención sobre Derechos del Niño - Erreius on line - Año 2011 - .

003840E