

(Tomo 241:673/694)

_____ Salta, 09 de marzo de 2022.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "I.R., V.M. VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.); A.T.S.A. - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 41.280/21), y _____

CONSIDERANDO:

_____ Los Dres. **Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Horacio José Aguilar y Guillermo Alberto Catalano** y las Dra. **María Alejandra Gauffin y Teresa Ovejero Cornejo**, dijeron: _____

_____ 1°) Que vienen estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 113/120 vta. en contra de la sentencia de fs. 103/108 vta. en cuanto hizo lugar parcialmente a la acción de amparo promovida respecto del Instituto Provincial de Salud de Salta, ordenándole que garantice la continuidad de la cobertura hasta tanto se determine que la necesidad de tratamiento ha cesado, con costas por el orden causado.

_____ Para así decidir, la "a quo" tuvo en cuenta la naturaleza de la acción y el derecho constitucional resguardado.

_____ Determinó que se encontraba reconocido por las partes el vínculo de la actora tanto con el I.P.S. como con la coaseguradora A.T.S.A., la patología del niño y la necesidad de consumo de la leche medicamentosa, encontrándose en discusión el porcentaje de cobertura correspondiente y la continuidad de la prestación.

_____ Señaló que la Ley 7127 reconoce a la obra social provincial la facultad de establecer un sistema de coseguros en las prestaciones que brinda a sus afiliados y que el porcentaje de cobertura deberá ser afrontado, en principio, por el afiliado.

_____ Indicó que la exclusión de los medicamentos de la enumeración establecida en el Reglamento Interno de Funcionamiento de A.T.S.A. acerca de las prestaciones por las que brinda cobertura se opone a las directivas del art. 1° de la Ley 27305, que rige para todos los agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean.

_____ Sostuvo que por tal motivo corresponde que sea la coaseguradora y no el I.P.S. la que otorgue la cobertura del 20% restante del valor de la leche medicamentosa prescrita, en la cantidad indicada por los médicos tratantes.

_____ Agregó, respecto del alcance temporal de la sentencia, que la actora deberá presentar en el plazo de seis meses ante la obra social y ante la coaseguradora los certificados médicos que acrediten la continuidad del tratamiento del niño, sin perjuicio de lo cual los obligados deberán seguir brindando cobertura si el médico tratante así lo indica.

_____ Finalmente indicó que A.T.S.A. debe reintegrar los montos abonados por la amparista y no cubiertos, a cuyo fin ésta deberá acompañar los comprobantes originales.

_____ Al expresar agravios (v. fs. 113/120 vta.) la apelante afirma que el principal obligado en este amparo es el I.P.S., conforme normativa de rango constitucional, nacional y propia de dicho Instituto. Sostiene que ambos demandados son solidariamente responsables por las prestaciones requeridas. Agrega que las leyes y los decretos vigentes que regulan el tema establecen que no podrá ser derivada la prestación de leche medicamentosa a los coseguros.

_____ Refiere que al ordenarse al I.P.S. solo que garantice la continuidad de la cobertura hasta tanto cese la necesidad, y al poner nuevamente el control en caso de controversia a cargo de la Auditoría y Junta Médica, no se efectiviza el derecho a la salud del menor, considerando que incumple así con sus obligaciones. _____

_____ Igual argumento expresa en relación a la sujeción del reintegro a la presentación de los comprobantes originales para control por parte de A.T.S.A. _____

_____ Menciona que efectuó innumerables trámites administrativos en forma previa a interponer esta acción sin lograr obtener el cumplimiento efectivo de la cobertura, siendo responsabilidad de I.P.S. posibilitar ese cometido. _____

_____ Subraya la necesidad de que se dicten sentencias que aseguren acabadamente la protección integral de la salud de los niños y contemplen su interés superior. _____

_____ Señala que la Ley 27305 establece la obligatoriedad de la cobertura integral de la leche medicamentosa, como así también que L.F.R.I. cuenta con el Plan Mater Noa que la fija en el 100% al recién nacido en el primer año de vida. _____

_____ Por último, se agravia de la imposición de costas por su orden, en tanto entiende que el incumplimiento de la obra social obligó a su parte a ocurrir por esta vía. Agrega argumentos a favor de la gratuidad del amparo en materia de salud. _____

_____ Al contestar agravios la codemandada I.P.S. (v. fs. 160/164) sostiene, en lo esencial, que el memorial de la actora carece de una crítica concreta y razonada de la sentencia impugnada. Agrega que dio a la amparista la cobertura que en porcentaje le corresponde por ley, siendo la empresa coaseguradora la que incumplió con sus obligaciones. _____

_____ A fs. 180/181 vta. obra dictamen del señor Fiscal ante la Corte N° 1 y a fs. 186/188 se pronuncia la señora Asesora General de Incapaces. A fs. 192 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme. _____

_____ 2°) Que esta Corte sostuvo que, a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional pero, además, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (conf. esta Corte, Tomo 65:629; 127:315; 216:239, entre otros). _____

_____ El amparo, por lo demás, constituye un proceso excepcional que exige para su apertura circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave solo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por

la Constitución (conf. doctrina de la CSJN en Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros).

El objeto de la demanda de amparo -en resumen- es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una transgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (conf. esta Corte, Tomo 112:451, entre otros).

3°) Que a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 se consagró explícitamente el derecho a la salud, otorgando jerarquía constitucional a diversos pactos internacionales (conf. art. 75, inc. 22 de la C.N.).

Así, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados Parte se comprometieron a propender al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas para hacer efectivos tales derechos (conf. CSJN, Fallos, 323:3229 "Campodónico de Beviacqua"). El Estado asume tales obligaciones con características proyectivas, comprometiendo la aplicación progresiva del máximo de los recursos posibles. Esto significa un esfuerzo constante que no se agota en un acto concreto, sino que debe ser una política continua y comprometida.

Es así que el goce de la salud, entendido en sentido amplio, importa la defensa del derecho a la vida y a su preservación, que dimana de normas de la más alta jerarquía (conf. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional; 3° y 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 12.1 y 12.2 ap. d del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4.1, 5.1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

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 semipúblicas (conf. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio). También ha dicho que el hombre es eje y centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. Fallos, 316:479).

En el orden provincial, dicho reconocimiento viene dado, además, a través de los principios y garantías establecidos en los arts. 41 y 42 de la Constitución de Salta en cuanto contienen disposiciones concretas y claras referidas a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud (conf. esta Corte, Tomo 183:585). Más aún, especial dimensión adquiere entre nosotros la promoción y protección de los derechos humanos a la luz del postulado fundamental consagrado por el art. 1° de la Constitución de la Provincia de Salta, en cuanto promueve la democracia social de Derecho; en este aspecto, cabe resaltar que la vida y la salud se erigen como derechos humanos básicos que el Estado, por imperativo constitucional, debe garantizar y promover.

_____ 4°) Que, sentado ello, corresponde adentrarse en el tratamiento del recurso interpuesto por la amparista contra el decisorio en crisis.

_____ Los agravios, en síntesis, se centran en cuestionar que la sentencia haya dispuesto que el I.P.S. solo deba garantizar la continuidad de la cobertura de leche medicamentosa para su hijo, sin condenarlo al reconocimiento integral de la prestación requerida. Controvierte también la condena en costas por su orden allí dispuesta.

_____ Al respecto, cabe tener en cuenta que el art. 1° de la Ley 27305 dispone que "Las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23660 y 23661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral de leche medicamentosa para consumo de quienes padecen alergia a la proteína de la leche vacuna (APLV), así como también de aquéllos que padecen desórdenes, enfermedades o trastornos gastrointestinales y enfermedades metabólicas, las que quedan incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO)".

_____ Por su parte, la Provincia de Salta adhirió a la norma nacional mediante Ley 8080 (publicada en el B.O. N° 20263 del 17/05/2018), estableciendo en su art. 2° que "El Instituto Provincial de Salud deberá incorporar como prestaciones obligatorias a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura de leche medicamentosa, sin límite de edad y con la correspondiente prescripción del médico especialista, para consumo de quienes padecen alergia a la proteína de la leche vacuna (APLV), así como también de aquéllos que padecen desórdenes, enfermedades o trastornos gastrointestinales y enfermedades metabólicas, sin perjuicio de las obligaciones que les corresponda asumir a las entidades de coseguro en lo relativo al copago".

_____ 5°) Que, ante todo, no puede soslayarse que al momento de dictarse sentencia el niño se encontraba aún comprendido en el Plan Materno, que dispone una cobertura integral al bebé hasta el año de vida. En efecto, dicho Plan reconoce que la atención del recién nacido hasta cumplir un año de edad tiene una cobertura del 100% tanto en internación como en ambulatorio sin perjuicio de la existencia o no de coseguros. En este sentido establece que esa cobertura comprende las leches maternizadas o de otra clase, cuando medie una expresa indicación médica y con evaluación de la auditoría médica (conf. art. 1.1.2 del Anexo I de la Resolución 201/2002).

_____ En este marco, la pretensión de cobertura parcial que ensayó la obra social en relación al primer año de vida de L.F.R.I. constituye "ab initio" una arbitrariedad.

_____ 6°) Que asiste razón a la apelante en cuanto a que el I.P.S. debe brindar la cobertura del 100% de la leche medicamentosa requerida para el recién nacido, durante el primer año de vida, en virtud de contar con el Plan Materno que así lo dispone, ello sin perjuicio de que la afiliada tenga contratado un coseguro (P.M.O. art. 1.1.2 del Anexo I de la Resolución 201/2002) (conf. esta

Corte, Tomo 235:605). Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación en este punto.

7°) Que resulta importante señalar, además, que conforme lo establecido por el art. 1° de la Ley 27305, luego de que el niño haya cumplido un año -momento hasta el cual está incluido en el Plan Materno- el I.P.S. también está obligado a brindar a sus afiliados o beneficiarios la cobertura integral de la leche medicamentosa. Ahora bien, atento que en el caso bajo examen ha sido demandado y condenado el prestador del coseguro (A.T.S.A.), al I.P.S. le corresponderá cubrir el 80% de las prestaciones en forma exclusiva y el 20% restante en forma solidaria con la coaseguradora (conf. esta Corte, Tomo 220:363; 235:605). De ese modo, el afiliado no solamente tendrá cobertura del 100% por el I.P.S., en los términos que prescribe la referida Ley 27305, sino que también la tendrá del coseguro hasta el porcentaje que éste está obligado a responder.

8°) Que en relación al agravio vinculado con la imposición de costas, cabe recordar que este Tribunal tiene dicho que, en materia de costas en los procesos de amparo, el art. 87 de la Constitución Provincial nada ha previsto, por lo que es de aplicación el noveno apartado de ese precepto, en cuanto expresa que "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". Tratándose el amparo de un trámite indiscutiblemente bilateral y contencioso, con una parte actora y otra demandada, aquella facultad de los jueces interpretada rectamente como dice la Constitución, lleva a aplicar, en materia de costas, la regla procesal del art. 67 del C.P.C.C., que las hace soportar al perdedor, siguiendo el principio objetivo de la derrota, no en calidad de sanción sino como reconocimiento de los gastos que se ha visto obligado a afrontar el vencedor (conf. esta Corte, Tomo 195:999; 206:573; 235:605, entre otros).

En tal sentido, se ha sostenido que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. CSJN, 13/06/89, RepED, 24-254, N° 5, citada por Loutayf Ranea, Roberto G., en "Condena en costas en el proceso civil", 1° Ed., Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 44; esta Corte, Tomo 210:495; 235:605).

De ese modo, y dado el carácter de parte vencida que reviste el I.P.S., corresponde que las costas sean a su cargo.

9°) Que en consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 113/120 vta., modificar el punto I de la sentencia de fs. 103/108 vta., y condenar al I.P.S. a otorgar a la amparista la cobertura del 100% de la leche medicamentosa solicitada, hasta el año de vida de L.F.R.I., y en adelante continuar con la cobertura del 80% en forma exclusiva y el 20% restante en forma solidaria con la coaseguradora. Con costas al I.P.S. en ambas instancias.

Las Dras. **Sandra Bonari** y **Adriana Rodríguez Faraldo**, dijeron:

1°) Que adherimos a lo expuesto en los considerandos 1°), 2°), 3°), 4°) y 5°), del voto que abre el presente acuerdo, sin perjuicio de lo cual disentimos con la solución jurídica que propicia, por los siguientes fundamentos:

2°) Que, sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que en la causa "Pérez", registrada en Tomo 235:605 de este Tribunal, en

minoría (voto de la Dra. Bonari y Dra. Rodríguez Faraldo), se sostuvo que aún en el supuesto en que exista un coseguro contratado, hay una obligación legal de cobertura por el 100% en cabeza de la obra social, que no puede ser reducida o menoscabada.

_____ A su vez se remarcó que una cuestión es de orden público cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las cuales solo juega un interés particular.

_____ Toda ley imperativa es de orden público puesto que cada vez que el legislador impone una norma con carácter obligatorio y le veda a los interesados apartarse de sus disposiciones, es porque considera que hay un interés social comprometido en su cumplimiento. En conclusión: leyes imperativas y leyes de orden público son conceptos sinónimos (conf. Borda, Guillermo Julio, "Conceptos de la ley de orden público", La Ley, Buenos Aires, 1950, t. 58, pág. 997).

_____ En la especie, analizado el texto de la Ley 27305, no surgen dudas de que se trata de una norma irrenunciable, imperativa, que en tal sentido no confiere a los interesados la posibilidad de apartarse de sus disposiciones y sustituirlas por otras.

_____ Precisamente es este cometido de garantizar la "cobertura integral de leche medicamentosa para consumo de quienes padecen alergia a la proteína de la leche vacuna (APLV), así como también de aquellos que padecen desórdenes, enfermedades o trastornos gastrointestinales y enfermedades metabólicas", el Estado asegura que no habrá obstáculos de índole económico que obstaculicen su suministro, incluyéndolo en el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) como un régimen imperativo mínimo de asistencia médica, el que debe ser brindado por los agentes del seguro de salud y obras sociales comprendidos en las Leyes 23660, 23661 y 24455.

_____ En efecto, si se analiza la situación existente antes de la sanción de la Ley 27305, se puede advertir que el P.M.O. con la finalidad de incentivar la lactancia materna solo establecía la cobertura de leches maternizadas o de otro tipo con expresa indicación médica y hasta que el lactante cumpliera el año de edad (conf. art. 1.1.2 del Anexo I de la Resolución 201/2002).

_____ La sanción de la Ley 27305 vino a ampliar sustancialmente la cobertura al garantizar el acceso a la leche medicamentosa a cualquier paciente (no solo al menor lactante) que padezca esta deficiencia inmunológica, en condiciones de igualdad, sin límite de edad y con el único requisito de presentar prescripción del médico especialista que así lo indique.

_____ Por su parte, la Ley 8080 reguló -en el ámbito local- aquella norma nacional de orden público, por lo tanto no puede soslayarse -sin riesgo de alterar sus claros términos de naturaleza interpretativa- que el art. 2º al referir a "las obligaciones que les corresponda asumir a las entidades de coseguro en lo relativo al copago" menoscaba dicha prestación integral que incorpora la ley nacional como prestación obligatoria de todos los agentes que presten servicios médicos asistenciales a sus afiliados, independientemente de la figura jurídica que posean.

_____ Las leyes han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado atento las particulares circunstancias de la causa, pues la admisión de soluciones notoriamente injustas no

resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (conf. CSJN, Fallos, 255:360; 258:146; 281:146, entre muchos otros).

Lo expuesto es sin perjuicio de considerar que las cuestiones contractuales que pudieran suscitarse entre la obra social y las empresas de coseguro, en virtud de acuerdos preexistentes, podrán ser materia de discusión en otro ámbito, ajeno al proceso expedito y rápido de amparo, el cual tiende a tutelar de manera inmediata derechos de la más alta jerarquía.

De acuerdo a tales premisas, se concluye que la sentencia impugnada, en cuanto entiende que corresponde que sea el coseguro y no el I.P.S. el que otorgue la cobertura del 20% de las prestaciones requerida, contraría el marco normativo antes citado.

3°) Que, en virtud de ello, corresponde admitir este agravio, modificar lo resuelto en anterior instancia y condenar al I.P.S. a otorgar a la actora la cobertura del 100% del valor de la leche medicamentosa Neocate Gol y Espesan Almidón modificado o la que por prescripción médica se indique, hasta tanto se determine que la necesidad del tratamiento ha cesado.

4°) Que, finalmente, con relación al agravio vinculado a la imposición de las costas por el orden causado dispuesta en el punto I de la parte resolutive de la sentencia en crisis, le asiste razón a la recurrente atento a cómo se resuelve el recurso de apelación incoado.

En efecto, se ha sostenido que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. CSJN, 13/06/89, RepED, 24-254, N° 5, citada por Loutayf Ranea, Roberto G., en "Condena en costas en el proceso civil", 1° Ed., Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 44; esta Corte, Tomo 210:495).

Asimismo, este Tribunal tiene dicho que tratándose el amparo de un trámite indiscutiblemente bilateral y contencioso, los jueces deben aplicar, en materia de costas, la regla procesal del art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial, que las impone al perdedor, siguiendo el principio objetivo de la derrota, no en calidad de sanción sino como reconocimiento de los gastos que se ha visto obligado a afrontar el vencedor (conf. esta Corte, Tomo 195:999; 206:573; 232:755, entre otros).

Por ende, es admisible también el agravio formulado en este sentido, y las costas deben ser impuestas a la parte vencida, en el caso el I.P.S., por el principio objetivo de la derrota.

5°) Que por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la actora, con costas (conf. art. 67 del C.P.C.C.).

El Dr. **Pablo López Viñals**, dijo:

1°) Que adhiero a los considerandos 1°), 2°), 3°), 4°) y 5°) del voto que abre el presente acuerdo, no obstante lo cual, propongo una solución jurídica distinta en base a los fundamentos que de seguido expongo.

2°) Que en relación al período no comprendido en el Plan Materno Noa, es preciso estructurar el análisis del caso bajo la consideración de que se encuentra comprometido el derecho a la salud de un niño, cuya patología -alergia a la proteína de la leche de vaca- no se halla controvertida por los demandados.

En ese marco, cabe atender que los niños, niñas y adolescentes tienen reconocido el derecho a la protección integral de su salud y, por consiguiente, a una adecuada calidad de vida,

derecho que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos de gobierno, pues el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño expresamente dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, debe atenderse en forma primordial al interés superior del menor (conf. esta Corte, Tomo 99:185, entre otros). _____

3°) Que en la especie, el niño L.F.R.I. tiene prescripto por su médica tratante la fórmula Neocate Gold, entre 8 y 10 latas por mes. _____

Conforme a la normativa nacional señalada -Ley 27305-, la cobertura debe ser integral para los casos en que se presenta la patología que padece el niño (art. 1°). Con relación a qué debe entenderse por cobertura integral, de cara al sentido de las palabras, se tiene que "integral" significa "global, total" y por lo tanto comprensiva del 100% de las prestaciones y no solo de una parte o fracción de la cobertura. _____

En tal entendimiento, el apartado final del art. 2° de la Ley provincial 8080 -que adhiere a la ley nacional-, en cuanto dispone que la cobertura brindada por el I.P.S., lo será sin perjuicio de las obligaciones que les corresponda asumir a las entidades de coseguro en lo relativo al copago, implica, desde la perspectiva del afiliado, un retaceo injustificado a la cobertura dispuesta por la ley a la que adhiere. _____

Las leyes han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado atento las particulares circunstancias de la causa, pues la admisión de soluciones notoriamente injustas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (conf. CSJN, Fallos, 258:146; 281:146, entre muchos otros). _____

En este sentido, el estándar de interpretación fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 en el art. 75, inc. 22, y ante la interposición del mecanismo también consagrado constitucionalmente en el art. 43, 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 (conf. Fallos, 324:3074; esta Corte, Tomo 175:417; 194:211; 199:63; 216:759). _____

La Constitución tiene la condición de norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano. Todo ello explica "que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos" (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar el pleno goce y ejercicio de

los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (conf. Fallos, 327:3677; 339:1077, entre otros).

Sobre tales bases, le asiste razón a la actora en cuanto el I.P.S. no puede desentenderse de la cobertura integral a la que está obligado y, de tal modo, corresponde hacer lugar al agravio, modificar lo resuelto en la instancia anterior y disponer que la obra social cumpla en un 100% con la prestación de provisión de leche en favor del hijo de la amparista, mientras se mantenga el tratamiento indicado.

4°) Que lo antes expuesto, lo es sin perjuicio de las obligaciones que hubiera asumido el coseguro A.T.S.A. y que motivaran la condena decidida en la sentencia, la que por cierto, llega indiscutida y firme a esta instancia.

5°) Que en lo atinente a los términos en que se dispuso la continuidad de la prestación, se agravia la actora en el entendimiento que otorgar el control nuevamente a la Auditoría y Junta Médica implica un desconocimiento del derecho a la salud del niño.

Sobre este punto, cabe adelantar su rechazo, puesto que conforme surge de los alcances esbozados en los considerandos de la sentencia, la crítica luce desprovista de fundamentos y evidencia un agravio conjetural.

En efecto, de las pautas indicadas para el contralor-presentación en el plazo de seis meses ante los codemandados de los estudios y certificados médicos que acrediten la necesidad de la continuidad del tratamiento-, no se verifica peligro alguno, toda vez, que la magistrada explicitó que aquellos deberán continuar brindando la cobertura si el médico tratante así lo prescribe, la que no podrá suspenderse mientras se dilucide cualquier divergencia al respecto por parte de la Auditoría y la Junta Médica de la obra social, todo ello, precisamente, a fin de prevenir los daños que podría generar la suspensión mientras se realizan los trámites administrativos en el ámbito interno de los accionados.

Sobre tales bases, cabe concluir que lo dispuesto custodia adecuadamente el "principio de no interrupción", a la vez que permite el ejercicio de la facultad por parte de los demandados, de controlar y fiscalizar la necesidad en la continuidad de la cobertura del tratamiento prescripto.

6°) Que en cuanto a la condiciones en que se dispuso el reintegro de lo abonado por la amparista, los argumentos expuestos no traducen una crítica eficaz para desvirtuar que el mismo debe efectuarse contra la presentación de los respectivos comprobantes en original al coseguro, por lo que corresponde también su rechazo.

7°) Que finalmente le asiste razón a la amparista en cuanto se agravia de la imposición de costas por el orden causado decidida.

Al respecto, cabe memorar que en relación al régimen de las costas en el amparo, el art. 87 de la Constitución Provincial nada ha previsto, por lo que es de aplicación el noveno apartado de ese precepto, en cuanto expresa que "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". Tratándose el amparo de un trámite indiscutiblemente bilateral y contencioso, con una parte actora y

otra demandada, aquella facultad de los jueces interpretada rectamente como dice la Constitución, lleva a aplicar, en materia de costas, la regla procesal moderna del art. 67 del C.P.C.C., que las hace soportar al perdedor, siguiendo el principio objetivo de la derrota, no en calidad de sanción sino como reconocimiento de los gastos que se ha visto obligado a afrontar el vencedor (conf. esta Corte, Tomo 65:521; 85:521, entre otros).

En el caso, al prosperar íntegramente la pretensión respecto del objeto principal, como de su petición accesoria -reintegro de gastos- y al no advertirse la concurrencia de ninguno de los supuestos de excepciones al principio general del vencimiento, corresponde imponerlas en ambas instancias al I.P.S. vencido.

8°) Que en consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación impuesto a fs. 113/120 vta. y, en su merito, modificar el punto I de la parte resolutive de la sentencia de fs. 103/108 vta. y condenar al I.P.S. a otorgar la cobertura del 100% de la leche medicamentosa prescripta hasta tanto se determine la necesidad de su tratamiento. Asimismo, se haga extensiva a su respecto la orden de reintegrar lo abonado por la amparista por los periodos en que la cobertura se otorgó en forma parcial, conforme los términos expuestos en el considerando respectivo.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 113/120 vta., **modificar** el punto I de la sentencia de fs. 103/108 vta., y **condenar** al I.P.S. a otorgar a la amparista la cobertura del 100% del valor de la leche medicamentosa solicitada, hasta el año de vida de L.F.R.I., y en adelante continuar con la cobertura del 80% en forma exclusiva y el 20% restante en forma solidaria con la coaseguradora. Con costas al I.P.S. en ambas instancias.

II. MANDAR que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Horacio José Aguilar, Dra. Sandra Bonari, Dr. Guillermo Alberto Catalano, Dra. María Alejandra Gauffin, Dres. Pablo López Viñals, Dras. Teresa Ovejero Cornejo -Presidenta- y Adriana Rodríguez Faraldo -Juezas y Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf -Secretaria de Corte de Actuación-).

