



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1892/2012

Sucre, 12 de octubre de 2012

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga

Acción de amparo constitucional

Expediente: 01590-2012-04-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 25 de 30 de agosto de 2012, cursante de fs. 97 a 100 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Willma Jannet Chirinos Ríos en representación de NN contra Augusto Tapia Revollo, Gerente General del Hospital San Vicente de Paúl.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante demanda presentada el 13 de agosto de 2012, cursante de fs. 14 a 17, la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de empleada de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), está afiliada al Seguro Delegado de Salud, que se encuentra a cargo del Hospital San Vicente de Paúl, el cual tiene la obligación de prestar a los asegurados y sus beneficiarios la atención médica prevista en el Código de Salud y sus reglamentos.

Indica la accionante que su hijo menor de edad es beneficiario de la prestación de salud, situación que ha sido reconocida por el Hospital referido, mismo que tiene problemas de salud, ya que su hipófisis no produce la hormona de crecimiento denominada "somatotropina", situación que le provoca una baja estatura que conllevará problemas a futuro, si es que no es sometido a tratamientos médicos para suplir la indicada deficiencia; una vez realizado el diagnóstico por médicos de Bolivia y Chile, todos coincidieron en recetar a su hijo el medicamento llamado "genotropin", fármaco que tiene la función de suplir la deficiencia, logrando regularizar el crecimiento normal, razón por la cual recurrió al Seguro Delegado del Hospital San Vicente de Paúl, a efectos de que dicha entidad pueda cumplir con sus deberes correspondientes; sin embargo, a pesar de que efectuó todos los requisitos de orden legal, la institución citada se negó a proporcionar a su hijo el tratamiento médico indicado, con el simple argumento de que el problema aducido es congénito, sin aportar para dicha afirmación los elementos técnicos demostrativos correspondientes.

Después de haber recurrido ante el Seguro Delegado, la Caja Nacional de Salud (CNS), Ministerio de Salud y finalmente al Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), esta institución emitió la

Resolución Administrativa (RA) 144/2012 de 30 de mayo, que en su parte resolutive dispuso que el Seguro Delegado de ELFEC, proceda a la compra de la hormona de crecimiento genotropin en 4.2 unidades para su hijo, Resolución que fue remitida mediante nota por la Gerencia General de ELFEC, al médico Augusto Tapia Revollo -ahora demandado- Gerente General del Hospital referido, solicitando el cumplimiento de la misma.

El 3 de agosto del año en curso, remitió una nota al hospital, solicitando la compra y suministro de la hormona necesitada, apersonándose juntamente con su hijo el 4 del mismo mes y año, para recibir el medicamento, lugar donde esperaron sin que les proporcionen lo requerido; por tal motivo, el 8 de agosto de 2012, se presentó en compañía de una Notaria de Fe Pública nuevamente a la institución médica, donde le señalaron que habían remitido una nota a la empresa donde trabaja, en la cual indicaron que proporcionarían a su hijo la hormona de crecimiento bajo el concepto de "donación", siempre y cuando firme un documento deslindando de responsabilidad al Hospital San Vicente de Paúl; es decir, condicionado un acto, cuando simplemente tienen que cumplir la Resolución emitida por el INASES, generando un mayor perjuicio a su hijo en su tratamiento médico, ya que dicha hormona todavía no es proporcionada, burlando el cumplimiento de las obligaciones que el Hospital mencionado tiene como entidad delegada del seguro social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados los derechos a la salud y a la seguridad jurídica de su hijo, citando al efecto, los arts. 8. II, 9 inc. 5), 18.I y II, 34, 35 y 45.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante por su hijo, solicita se conceda la tutela y se ordene el suministro de la hormona de crecimiento genotropin, condenándose en costas al demandado, más el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública instalada el 30 de agosto de 2012, según consta en el acta cursante a fs. 96 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante, ratificó los términos de la demanda.

I.2.2. Informe de la persona particular demandada

Luis Terán Salazar, abogado del demandado, en audiencia refirió lo siguiente: a) La fundamentación expuesta por la parte accionante es totalmente genérica, pues es de conocimiento de todos, que los derechos del menor están protegidos por el Código Niño, Niña y Adolescente y la Constitución Política del Estado; b) La acción de amparo constitucional procede únicamente cuando la parte agotó todas las instancias previstas por ley; asimismo, es preciso determinar la legitimación activa y pasiva de las partes, evidenciándose al efecto que la CNS no fue demandada con esta acción, pese a ser de conocimiento general que esta entidad es la que brinda el seguro social de salud a todos los funcionarios públicos; c) Si bien la empresa ELFEC, contrató los servicios del Hospital San Vicente de Paúl, para que preste seguro médico a todos los empleados de la Empresa mencionada, es necesario hacer notar que el contrato especifica que la atención será sólo en los casos de enfermedad y

tratamientos de corto plazo; por lo que en el caso específico, se debe cuestionar si la falta de una hormona de crecimiento en un paciente puede ser considerada como una enfermedad o no; d) En dicho contrato se estableció otras alternativas de solución de controversias que se fueran a suscitar, debiendo éstos ser resueltos previamente en la vía del arbitraje y conciliación antes de acudir a la vía judicial; y, e) El Hospital San Vicente de Paúl, jamás se negó a brindar el tratamiento requerido, simplemente ante los riesgos colaterales que en un futuro podrían ocasionar este tipo de tratamientos en el paciente es que se solicitó que la madre en su calidad de tutora firme un acta de consentimiento para el suministro de la hormona, solicitud a la que se negó, razón por la cual el hospital no dio inicio al tratamiento, consecuentemente al no haberse vulnerado derecho alguno, se debe denegar la acción planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 25 de 30 de agosto de 2012, cursante de fs. 97 a 100 vta., concedió la tutela y dispuso que el hospital San Vicente de Paull en el día de su notificación legal proceda al suministro de la hormona de crecimiento genotropin a favor del menor NN, con los siguientes argumentos: 1) En mérito a la Resolución emitida por el INASES, el Gerente General de la empresa ELFEC S.A., remitió el 18 de junio de 2012, nota dirigida a Augusto Tapia Revollo, Gerente del Hospital San Vicente de Paul, poniendo a su conocimiento la RA 144/2012, indicándole que dicha Resolución en su art. 1 instruye al Seguro Delegado de ELFEC, la compra de la hormona de crecimiento GENOTROPIN en 4.2 unidades, por lo que insinúa dar cumplimiento al fallo y ponerse en contacto con la demandante; 2) La nota de 3 de agosto de 2012, enviada por la demandante al Gerente General del Hospital San Vicente de Paúl y las actas de verificación notariadas evidencian que la madre del menor beneficiario, viene exigiendo el cumplimiento de la RA 144/2012, hasta la fecha; 3) Las discrepancias existentes entre ELFEC y el Hospital San Vicente de Paúl, conforme a contrato respecto a las prestaciones que cubre el referido hospital, ciertamente deben resolverse por la vía del arbitraje y conciliación, pero debe tomarse en cuenta que los asegurados y beneficiarios de salud no son parte del contrato por lo que no están obligados a acudir al arbitraje y conciliación; 4) El tema de la subsidiariedad para esta clase de acciones provenientes de haberse conculcado el derecho a la salud y la seguridad social ha sido definida por la SC 1825/2011-R de 7 de noviembre, en sentido de que tiene un carácter excepcional; y, 5) Efectivamente la Empresa demandada, procedió irregularmente coartando el derecho a la salud y la seguridad social del menor beneficiario, impidiendo el suministro de la hormona de crecimiento GENOTROPIN, no obstante de lo determinado por la RA 144/2012.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Carnet 783-H2, se evidencia que el hijo menor de la accionante, se encuentra afiliado al Hospital San Vicente de Paúl de la ciudad de Cochabamba (fs. 11).

II.2. Según el informe médico de 5 de julio de 2012, evacuado por la endocrinóloga Rossana Arévalo, se tiene que el 28 de agosto de 2009, se realizó una consulta y evaluación de crecimiento del menor NN, que arrojó los siguientes resultados: i) A la edad de 11 años el menor presentó una talla de 127,5 centímetros y un peso de 30 kg. siendo la talla paterna de 159 centímetros y la materna de 152; y, ii) A la edad de 12 años fue nuevamente evaluado, sin datos clínicos relevantes, aún prepuberal, con edad ósea de 11 años y 10 meses y laboratorios de hormona tiroidea normal, solicitándose prueba de estímulo para hormona de crecimiento con clonidina, que presentó una respuesta insuficiente, por tal motivo se planteó tratamiento con hormona de crecimiento, que se

inició en noviembre de 2010 y que recibe hasta la actualidad. (fs. 76.).

II.3. El 30 de mayo de 2012, el INASES, debido a la negativa del Hospital San Vicente de Paúl, de darle el tratamiento con hormona de crecimiento GENOTROPIN, al menor de edad beneficiario NN, emitió la RA 144/2012, por la que determinó primero, instruir al Seguro delegado ELFEC, la compra de la hormona de crecimiento GENOTROPIN en 4.2 unidades, para el menor de edad beneficiario, hijo de la asegurada Wilma Chirinos Ríos (accionante); segundo, que la empresa ELFEC, debe dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa emitida, con la advertencia de que en caso de incumplimiento será sometida a responsabilidad administrativa y penal (fs. 38 a 40).

II.4. La accionante, mediante nota de 3 de agosto de 2012, remitida al Gerente General del Hospital San Vicente de Paúl, Augusto Tapia Revollo ahora demandado, solicitó el cumplimiento de la RA 144/2012, pidiendo que se proporcione la hormona requerida a favor de su hijo a partir del 4 de agosto del año en curso (fs.2).

II.5. Según acta de verificación de hechos materiales de 4 de agosto, la accionante se apersonó a oficinas de administración del Hospital San Vicente de Paúl en compañía de la Notaria de Fe Pública, Karen Álvarez Royo, con el fin de recoger la hormona necesitada por el menor de edad; sin embargo, no se produjo la entrega del medicamento, por lo que se apersonaron a la farmacia del Hospital mencionado donde les informaron que no había ninguna orden para la entrega del medicamento (fs. 9).

II.6. En el acta de verificación de hechos materiales de 8 de agosto de 2012, consta que la Notaria de Fe Pública, Karen Álvarez Royo a pedido de la accionante, se apersonó por segunda vez en la fecha señalada, al hospital San Vicente de Paúl, con el objeto de verificar la entrega de la hormona de crecimiento GENOTROPIN a favor del menor representado por la accionante; empero, el encargado señaló que no existía ninguna orden de entrega, ya que se había enviado una nota a ELFEC al respecto (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la salud y la seguridad social de su hijo menor NN, ya que en su calidad de beneficiario del Seguro Delegado de ELFEC, que se encuentra a cargo del Hospital San Vicente de Paul, requiere de un tratamiento médico con la hormona de crecimiento GENOTROPIN; sin embargo, dicha institución se negó a otorgar el tratamiento con el mencionado fármaco, arguyendo que el problema de crecimiento de su hijo es congénito por lo que el mismo está fuera de la cobertura del seguro social a corto plazo. Corresponde en revisión, establecer si los actos denunciados son evidentes y si ameritan otorgar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

De conformidad al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución y la ley. Ámbito de protección que alcanza a la vulneración de Pactos y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado conforme se establece del tenor del art. 410 de la CPE.

En cuanto a su configuración procesal, la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser una acción extraordinaria de tramitación especial y sumaria y fundamentalmente investida del principio

de inmediatez en la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados, no reconoce ningún fuero, privilegio ni inmunidad respecto de las autoridades o personas demandadas.

III.2. Sobre el derecho a la vida y a la salud desde el ámbito de protección del Código Niño Niña y Adolescente y el Código de Salud

El Código Niño Niña y Adolescente referente al derecho a la vida y a la salud, en cuanto a este sector vulnerable de la sociedad, en su Capítulo Único ha determinado lo siguiente:

“ARTÍCULO 13º (GARANTÍA Y PROTECCIÓN DEL ESTADO).- Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral.

ARTÍCULO 14º (ACCESO UNIVERSAL A LA SALUD).- El Estado a través de los organismos correspondientes, debe asegurar a todo niño, niña y adolescente, el acceso universal e igualitario a los servicios de promoción, prevención, protección y recuperación de la salud, más el suministro gratuito, para quien no tenga recursos suficientes, de medicinas, prótesis y otros relativos al tratamiento médico, habilitación o rehabilitación que fueran necesarios”.

Asimismo, el Código de Salud en el art. 5, establece que el derecho a la salud del habitante boliviano consiste en:

- a) Gozar las prestaciones integrales de salud de la misma calidad, en eficacia y oportunidad.
- b) A ser informado por la Autoridad de salud en materias relacionadas con la conservación, restauración y mejoramiento de la salud.
- c) A no ser sometido a exámenes tratamientos médicos o quirúrgicos innecesarios.
- d) A no ser sometido a experimentación clínica y científica sin el previo consentimiento de la persona, con la debida información en cuanto al riesgo.
- e) A ser atendido por cualquier servicio médico público o privado en caso de emergencia, al margen de cualquier consideración económica o del sistema de atención médica a que pertenece el paciente.
- e) A proporcionar al niño, al incapacitado, al inválido y al anciano prestaciones especiales de salud.
- g) A proporcionar a la mujer control médico pre y post natal.
- h) A recibir servicios de salud adecuados a las personas mentalmente afectadas respetando su condición de persona humana.

De los artículos expuestos precedentemente, se puede establecer que existe una amplia protección por parte del Estado, respecto a los derechos que el niño goza referido especialmente a la vida y la salud, aspecto que ha sido establecido por el art. 60 de la CPE, cuando señala, que: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia la prioridad del interés superior de la niña , niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado”.

III.3. Marco legal del Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES)

El INASES fue creado el 15 de enero de 1994, en virtud del art. 14 del Decreto Supremo (DS) 23716 de la misma fecha, como una entidad descentralizada del Órgano Ejecutivo, teniendo como objeto principal el cumplimiento de los principios de eficiencia, economía y oportunidad en los regímenes de corto plazo de la Seguridad Social; a su vez, el art. 8 del DS 25471 de 28 de julio de 1999, establece que el INASES es el órgano responsable del control y fiscalización de los Seguros de Salud, con facultades de evaluación y supervisión sobre los Entes Gestores y Seguros Delegados.

El DS 25798 de 2 de junio de 2000, en su art. 6, ha establecido las atribuciones del INASES, siendo las siguientes:

- a. Proponer al Ministro de Salud y Previsión Social, normas relativas al Sistema de Seguros de Salud.
- b. Recomendar al Ministerio de Salud y Previsión Social la fusión, liquidación, reestructuración e intervención temporal de los Entes Gestores de acuerdo a necesidades.
- c. Aprobar los estatutos orgánicos y reglamento de funcionamiento de los Entes Gestores y Seguros Delegados.
- d. Aprobar los Programas Operativos Anuales y los Presupuestos de los Entes Gestores y Seguros Delegados.
- e. Aprobar solicitudes de los Entes Gestores para el establecimiento de administraciones regionales, distritales o zonales.
- f. Aprobar la delegación de los regímenes de los seguros de salud en el marco de la normativa vigente.
- g. Fiscalizar los planes, programas y proyectos de desarrollo institucional de los Entes Gestores de Seguros de Salud.
- h. Fiscalizar el cumplimiento del Código de Seguridad Social, su reglamento y disposiciones conexas en los Entes Gestores del Sistema de Seguros de Salud.
- i. Fiscalizar la aplicación de políticas y normas sobre Seguros de Corto Plazo en los Entes Gestores.
- j. Fiscalizar la atención que reciben los usuarios del Seguro Básico de Salud y del Seguro Médico Gratuito de Vejez en los establecimientos de salud, del Sistema de Seguros de Salud.
- k. Fiscalizar las operaciones financieras, servicios médico - técnicos, operativos y la práctica del ejercicio médico en todos los niveles de los Entes Gestores y Seguros Delegados.
- l. Reglamentar las tasas de cotización para el Seguro Voluntario, para su aplicación en los Entes Gestores de Seguros de Salud; y proponer al Ministro de Salud y Previsión Social las tasas de cotización del Régimen a corto plazo.
- m. Reglamentar el campo de aplicación de contingencias protegidas, orientándolas a la universalización de la atención médica en los regímenes de corto plazo.

- n. Reglamentar y fiscalizar el otorgamiento de las prestaciones médicas, hospitalarias y de servicios complementarios de los Seguros de Salud.
- o. Reglamentar la afiliación, reafiliación y desafiliación de empresas, asegurados y beneficiarios a los Seguros de Salud.
- p. Reglamentar la información que deben brindar los Entes Gestores según la demanda del Sistema Nacional de Información en Salud - SNIS
- q. Resolver en materia técnica los casos de controversia que se presenten en los Entes Gestores de Seguros de Salud.
- r. Intervenir en el proceso de acreditación de los servicios de salud en el sector salud.
- s. Interpretar las disposiciones legales de Seguridad Social relativas a los Seguros de Corto Plazo.
- t. Verificar la transferencia de las cotizaciones de los Entes Gestores del Régimen de Corto Plazo de la Seguridad Social para el funcionamiento del INASES.
- u. El INASES definirá los asuntos de su competencia mediante Resoluciones Administrativas.
- v. Las demás atribuciones que le permitan un adecuado y eficiente cumplimiento de su misión institucional.

III.4. Ámbito de aplicación de la Resolución Ministerial (RM) 355 de 3 de julio de 2003 y el derecho a la seguridad social

La RM 355 de 3 de julio de 2012, en su art. 1 ha establecido que los Entes Gestores podrán adquirir medicamentos no contemplados en la Lista Nacional de Medicamentos Esenciales (LINAME), excepcionalmente y únicamente para casos específicos que respondan a patología de excepción bajo la siguiente modalidad:

1. Una vez establecida la patología de excepción, el médico especialista conforme a protocolo establecido, elaborará el informe que será puesto a consideración de la junta médica.
2. La junta médica, una vez realizado el análisis de la historia clínica en caso de hallar justificada la solicitud a consideración del comité de Farmacia y Terapéutico, instancia que luego del análisis podrá avalar la adquisición.
3. El Comité de Farmacia y terapéutica, asumiendo la responsabilidad de la seguridad y eficacia del medicamento requerido, podrá remitir a la Comisión de Prestaciones para procederse con la adquisición del medicamento.

Asimismo el art. 2 de la Resolución Ministerial de referencia ha determinado que: "Para la autorización de estos medicamentos los comités de Farmacia y Terapéutica deberán cumplir inexcusablemente con los siguientes requisitos:

1. Verificar que se cuenta con estudios clínicos independientes que avalen específicamente la indicación para la cual se pretende la adquisición del medicamento.

2. Constatar que no existía similar del medicamento, en la Lista Nacional de Medicamentos (LINAME).
3. Verificar que se cuente con el protocolo correspondiente.
4. Constatar que la solicitud sea únicamente por caso, por paciente, no procediendo esta modalidad para un universo de asegurados”.

Es necesario indicar, que el Código de Seguridad Social en su art 20, ha establecido que: “En los lugares donde la caja no disponga de servicios sanitarios propios o contratados, esta podrá autorizar, caso por caso al asegurado el empleo de servicios sanitarios particulares. La caja abonara al interesado el total que importe esta atención”

En cuanto al derecho a la seguridad social La SC 1825/2011-R de 7 de noviembre del extinguido Tribunal Constitucional, estableció lo siguiente;

“En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo párrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los párrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE, establece el control y participación social “(las neग्रillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la acción de amparo constitucional fue interpuesta por la accionante en representación de su hijo menor de edad, quien es beneficiario de las prestaciones de salud del Seguro Delegado que se encuentra a cargo del hospital San Vicente de Paúl, de la ciudad de Cochabamba. Indica la accionante que su hijo sufre problemas de salud en cuanto al crecimiento, debido a que su organismo, exactamente su hipófisis no produce la hormona de crecimiento “somatotropina”, provocando una baja estura, situación que conllevó a que tenga que ser sometido

a un tratamiento médico de cuyo diagnóstico derivó en la necesidad de recetar al menor de edad el tratamiento correspondiente con la hormona de crecimiento denominada “genotropin” en 4,2 unidades, para suplir la deficiencia y regularizar el crecimiento del menor.

La accionante recurrió al hospital San Vicente de Paúl como Seguro Delegado, para que proceda con el tratamiento; sin embargo, la institución mencionada, negó proporcionar el tratamiento, aduciendo que el problema de salud de su hijo era congénito y que no estaba dentro de los alcances del seguro social a corto plazo. Ante la negativa recurrió ante al INASES, institución que emitió la RA 144/2012 de 30 de mayo, por la cual instruyó al Seguro Delegado de ELFEC, la compra del fármaco requerido; previo cumplimiento de lo establecido en el art 1 y 2 de la RM 355, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, institución que hasta la fecha de la interposición de la presente acción de amparo constitucional no dio cumplimiento a la Resolución referida.

De lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, se establece que el Estado Boliviano Plurinacional tiene como política de Estado la protección de aquellos sectores vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes; a cuyo efecto promulgado un conjunto de normas que tienen por objetivo el de garantizar el derecho a la salud; empero en el presente caso, se puede observar que el Hospital San Vicente de Paúl, ha mostrado una reticencia al negar la dotación del fármaco que fue recetado al menor de edad, a pesar de que existe una Resolución emanada por el INASES, que le instruye la compra del medicamento requerido, basando su dictamen en la RS 0355, que determina “la adquisición de medicamentos que no se encuentren contemplados en la Lista Nacional de Medicamentos Esenciales (LINAME) excepcionalmente y únicamente para casos específicos que respondan a patología de excepción”, que en el caso presente se identifica que existe problema de crecimiento que padece el hijo de la accionante, negativa que constituye una vulneración al derecho a la seguridad social que el menor tiene y que por ende lesiona también su derecho a la salud y a la vida, ya que éste se ve impedido de poder recibir el tratamiento médico con la hormona que requiere para regularizar su normal desarrollo y crecimiento, más aun si se toma en cuenta que la accionante como su hijo menor, afiliada y beneficiario respectivamente al Seguro Delegado, cumplen con los requisitos que la RM 355 exige y que han sido desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 y III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Es necesario hacer notar que el demandado no puede condicionar la entrega del fármaco que necesita el menor, a la suscripción de un contrato que libere al centro médico de posibles responsabilidades, ya que simplemente debe cumplir lo dispuesto por la RA 144/2012, sin condicionamiento alguno, prestando la seguridad social a la que está obligado. Al haberse constatado la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor representado por la accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo expresado precedentemente, la situación planteada se encuentra dentro las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional, por lo que el Tribunal de garantías al haber concedido la tutela, ha efectuado correctamente la compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: CONFIRMAR la Resolución de 25 de 30 de agosto de 2012, cursante de fs. 97 a 100, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, y en consecuencia CONCEDER la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA