

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: Uno

San Fernando del Valle de Catamarca, 07 de febrero de 2025

Y VISTOS:

Estos autos Corte N° 050/2024 "CARRIZO ALVAREZ, William Felipe Zacarías (en representación de su Madre G.M.A) C/ OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA PCIA. DE CATAMARCA (OSEP) S/ Acción de Amparo" llamándose autos para Sentencia a fs. 129.- - - - -

En este estado la Sala de Amparo y de Amparo por Mora se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1)¿Es procedente la Acción de Amparo promovida? En su caso ¿Que pronunciamiento corresponde?. - - - - -

2) Costas. - - - - -

- - - -

Practicado el sorteo correspondiente, conforme al Acta obrante a fs. 130, dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. FABIANA EDITH GOMEZ, JORGE RAFAEL BRACAMONTE y CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Gómez dijo:

a- Que, a fs. 51/64, comparece el Sr. William Felipe Zacarías Carrizo Álvarez, en representación de su madre G.M.A., con patrocinio letrado, e interpone acción de amparo contra la Obra Social de los Empleados Públicos -OSEP- a fin de que, en forma inmediata, se ordene a la demandada, a su exclusivo cargo, a brindar la cobertura del 100% de las prestaciones asistenciales, incluidas en el programa médico obligatorio, a los efectos de asegurar la calidad de vida y salud, y, especialmente todos los tratamientos prescritos por los profesionales de la salud, consistentes en: neurokinesiología -5 sesiones semanales-, terapia ocupacional -2 sesiones semanales-, fonoaudiología -3 sesiones semanales-,

psicología -1 sesión semanal-, transporte desde su hogar hasta los centros de rehabilitación, presencia de una persona cuidadora domiciliaria -12 horas de lunes a lunes- para cuidado y asistencia de sus actividades en la vida diaria, prestaciones que deben brindarse en la ciudad de Córdoba, con costas en caso de oposición.- - -

Relata que su madre, de sesenta y ocho años de edad, se encuentra diagnosticada actualmente de hemiplejía -disfasia- afasia, secuela de una exéresis de tumor vascular frontotemporal izquierdo, realizada el 03 de mayo de 2023 en la provincia de Catamarca. Que, este evento, dejó como consecuencia una hemiplejía fasio branquio crural derecha más afasia.- - - - -

Que, en julio del 2023, a raíz de un status epiléptico y atento a la necesidad de atención de mayor complejidad y especialidad debió ser trasladada a la Clínica Castillo Morales de la ciudad de Córdoba.- - - - -

Que, mientras se encontraba internada en dicha Clínica, con fecha 14 de agosto de 2023, fue derivada a una institución de mayor complejidad, Hospital Privado de Córdoba, por depresión del sensorio donde se mantuvo internada hasta el día 30 de agosto del mismo año, reingresando a la Clínica Castillo Morales, para continuar con su tratamiento de rehabilitación hasta el 30 de abril del 2024, donde se le dio el alta médica de la internación. Que, debió continuar con la rehabilitación de manera ambulatoria y contar con la asistencia de un profesional en enfermería de forma domiciliaria durante 12 horas de lunes a lunes.- - - - -

Que, conforme surge del informe de la Clínica Castillo Morales, firmado por la Dra. Anabela Michelou, que acompaña, se le indica la continuidad de un plan de tratamiento ambulatorio, consistente en: neurokinesiología -5 sesiones semanales-, terapia ocupacional -2 sesiones- fonoaudiología -3 sesiones semanales-, psicología -1 sesión semanal-, presencia de una persona cuidadora domiciliaria -12 horas de lunes a lunes- para cuidado y asistencia en todas las actividades de su vida diaria. Como, también, la cobertura del transporte necesario de su hogar al centro de

rehabilitación para poder cumplimentar con el tratamiento.- - - - -

Que, a su vez, los especialistas médicos del Hospital Privado de

Corte N° 050/2024 Córdoba, certificaron el estado de salud al momento de emitir el informe fisiátrico, diagnóstico etiológico: Exéresis de Cavernoma, diagnóstico funcional: hemiplejia derecha -Afasia-. Ante este diagnóstico, recomiendan la presencia de persona cuidadora a domicilio -12 horas de lunes a lunes (enfermero/a), 5 sesiones semanales de kinesiología, 3 sesiones semanales de fonoaudiología, 2 sesiones semanales de terapia ocupacional, y una sesión de neuropsiología.- - - - -

Refiere, que del diagnóstico y de los informes médicos el estado de salud de su Madre es sumamente delicado y grave, tratándose, su pedido, de una cuestión de supervivencia, que determina el desarrollo de su vida en el corto, mediano y largo plazo, como la posibilidad de tener una vida digna y de calidad.- - -

Que, con fecha 02/05/2024, la agencia nacional de discapacidad emitió el certificado de discapacidad ARG-01-0012146315-20240502-20340502-COR234, con diagnóstico: hemiplejia-disfasia y afasia, otros trastornos del sistema nervioso central. Asimismo, determina, como orientación prestacional: asistencia domiciliaria- prestaciones de rehabilitación- transporte.- - - - -

Que, a partir del estado de salud descripto, solo se puede arribar sin mayores esfuerzos, que la presente no es un pedido antojadizo, dado que los profesionales recomiendan continuidad en el tratamiento de rehabilitación con la finalidad de que progrese en su condición de salud y así obtenga mejores condiciones de vida. Señala que, por razones obvias, vinculadas al desconocimiento de cuestiones mínimas de enfermería, ni Él ni cualquier persona sin los conocimientos de enfermería puede realizar esas tareas. - - - - -

Que, a pesar de haber realizado las solicitudes correspondientes,

para obtener la cobertura por parte de la Obra Social, la misma manifestó, en un primer momento, que su Madre debía hacer cambio de domicilio a la provincia de Córdoba a los fines de poder percibir las prestaciones, lo cual realizó, con posterioridad en contradicción con lo que había informado, le manifestó que no existía convenio en dicha provincia para poder otorgarlas, en evidente falta de información clara, circunstanciada y precisa de la Obra Social, además, sugiriendo que se abone las mismas y luego los gastos se le reintegren de manera parcial, lo que limita el acceso a tratamientos esenciales que requiere inmediatamente.-----

Que, con fecha 16 de mayo de 2024, se presentó formal reclamo a la Obra Social, a las direcciones de correo electrónico oficiales, intimando a que en el plazo improrrogable de 72 hs., informe por escrito y en forma adecuada si va conceder o rechazar la cobertura total e integral (100%) de las prestaciones requeridas. Con fecha 20 de mayo 2024, a través de correo, se le informó que se había generado el expediente EX-2024-01014535-CAT-OSEP y que debía comunicarse con los medios de atención al afiliado para el seguimiento del mismo.-

Que, asimismo, el 16 de mayo de 2024, el reclamo fue presentado en formato papel en la sede de la Obra Social en Córdoba. Que, el día 22 de mayo del 2024, tras mucha insistencia en la sede, se le informó, de palabra, que la Obra Social cubriría las prestaciones ambulatorias de rehabilitación, por 30 días, en el Hospital Privado de Córdoba, y para ello, tuvo que pagar el coseguro de \$72.333,69, el que fue abonado y a la fecha no fue reintegrado.-----

Que, los días subsiguientes, reseña, se comunicó con la Obra Social, a través de los medios telefónicos oficiales disponibles, sin resultado alguno ya que las distintas áreas intervinientes (legales, afiliados, mesa de entrada, discapacidad) aun no tenían solución para el reclamo pese a la inmediatez en la respuesta que cualquier tema de salud requiere.-----

Que, el 25 de junio de 2024, la Dra. Tarquini, emite un nuevo informe fisiátrico, que acompaña, solicitando las prestaciones: kinesiología -5 sesiones semanales-, fonoaudiología -3 sesiones semanales-, terapia ocupacional -2 sesiones semanales-, neuropsicología -1 sesión semanal-, cuidador domiciliario -12 horas semanales- y silla de baño. -----

Corte N° 050/2024

Que, en el mes de julio, al vencerse la autorización que OSEP había otorgado en el mes de junio (con el pago del coseguro), nuevamente realizó la solicitud para que su madre recibiera el tratamiento ambulatorio de rehabilitación. A lo cual, le dijeron que habían cometido un error el mes anterior, y que no podían darle nuevas órdenes, ya que no tiene convenio con el Hospital Privado para las personas con discapacidad, sino solo para las personas que no poseen discapacidad, siendo un acto discriminatorio tal distinción.-----

Resalta que su madre es una persona viuda y que sus dos hijos viven en la provincia de Córdoba, por lo que resulta evidente que la única posibilidad de que continúe sus tratamientos, rehabilitación y reciba la contención afectiva necesaria para su cuidado y calidad de vida, es en dicha ciudad.-----

-

Que el accionar descripto, con anterioridad, se encuentra en clara contradicción con la normativa nacional que regula las obligaciones de las obras sociales en relación al programa médico obligatorio -PMO- y, particularmente, las prestaciones a favor de las personas con discapacidad -Ley n° 24901-, lo que conduce a la vulneración de derechos fundamentales, en particular el derecho a la habilitación y rehabilitación, a la salud, a la igualdad, a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad, todos ellos reconocidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.-----

Por todo ello, solicita que ordene a la Obra Social a que arbitre los medios necesarios para que, en forma inmediata, brinden la cobertura del 100% de las prestaciones asistenciales necesarias en la ciudad de Córdoba, a los efectos de asegurar la calidad de vida y salud de su Madre.-----
-

Justifica los recaudos de procedencia formal y sustancial de la acción y cita jurisprudencia.-----

Asimismo, solicita medida cautelar, ofrece prueba documental y hace reserva del caso federal.-----

A fs. 72/75, obra Sentencia Interlocutoria N° 48/24, en la que, previo dictamen de la Procuración General (fs. 66/68vta.), se declara formalmente procedente la Acción de Amparo, se hace lugar a la medida cautelar solicitada, por los fundamentos allí expuestos y se requiere informe circunstanciado a la demandada.-----

A fs. 80/81 comparece la Obra Social demandada, a través de apoderado, solicitando suspensión de plazos procesales para contestar el traslado por haber omitido la parte actora acompañar las copias de traslado respectivas.-----

A fs. 91vta. comparece la parte actora planteando hechos nuevos, reitera las prestaciones solicitadas en la demanda, pone de resalto que el tratamiento ambulatorio de rehabilitación debió ser suspendido, por falta de cobertura de la Obra Social, lo cual significa un retroceso en su posibilidad de evolucionar hacia la independencia y mayor calidad de vida. Acompaña informe emitido por la médica Tarquini Florencia Josefina. Presentación proveída a fs.93: “Preséntense en forma y se proveerá - falta firma del actor”.-----

A fs. 105/107vta. comparece la parte demandada, a través de apoderado, produciendo el informe circunstanciado, solicitando el rechazo de la acción conforme hechos y derecho que expone. Asimismo, interpone recurso de

apelación contra la sentencia interlocutoria que hace lugar a la medida cautelar solicitada. Hace reserva del caso federal.- - - - -

Reseña los antecedentes fácticos, que, con fecha 16 mayo de 2024, la amparista solicita, en la delegación OSEP Córdoba, las prestaciones consistentes en: neurokinesiología -5 sesiones semanales-, terapia ocupacional -2 sesiones semanales-, fonoaudiología -3 sesiones semanales-, psicología -1 sesión semanal-, transporte desde su hogar hasta los centros de rehabilitación, presencia de una persona cuidadora domiciliaria -12 horas de lunes a lunes- para cuidado y asistencia en todas las actividades de la vida diaria.- - - - -

Corte N° 050/2024

Que, con fecha 19 de junio del 2024, auditoría médica de la delegación OSEP Córdoba, mediante IF-2024-01310783-CAT-DCBA OSEP da cuenta que: “1. Las terapias solicitadas ya fueron autorizadas oportunamente desde Gerencia mediante presupuesto para llevarse a cabo en el HOSPITAL PRIVADO DE CORDOBA 2. Los traslados tal como los solicita, a la fecha, no están contemplados dentro de la posibilidad de cobertura desde la Obra Social, tanto en casa central como tampoco en las delegaciones de otras provincias, que por cierto son de inferior estructura. 3. La cobertura de Cuidador Domiciliario o de enfermería se realiza mediante el sistema de reintegro para lo cual se debe gestionar mediante el expediente correspondiente para tal fin, del cual adjunto los requisitos para gestionar el mismo una vez que cuenten con la persona que realizaría dicho servicio (Cuidador/a Domiciliario)”.- - -

Expresa que de lo expuesto las prestaciones solicitadas, por la amparista, ya se encontraban autorizadas oportunamente para ser brindadas en el Hospital Privado de Córdoba y en relación a la cobertura de cuidador domiciliario la amparista, por desidia, nunca presentó la documentación solicitada por la OSEP para realizar el trámite administrativo pertinente tendiente a otorgarle la cobertura.-

-

A fs. 110 se avoca a la presente causa el Sr. Ministro Dr. Jorge Rafael Bracamonte.- - - - -

A fs. 111 se ordena correr traslado del recurso interpuesto por la demandada, el que es contestado a fs. 121/126 por la parte actora.- - - - -

A fs. 129 se llama autos para sentencia.- - - - -

A fs. 130 obra acta de sorteo, para estudio y votación, del que surge desinsaculada en primer término la suscripta.- - - - -

b- En primer término, en razón a la materia traída a resolver, ratifico la competencia de este Tribunal en virtud de lo establecido en el art. 204 de la Constitución Provincial y art. 1 de la Ley N° 4998, modificatoria del art. 4 de la Ley N° 4642, y jurisprudencia reiterada por esta Corte de Justicia.- - - - -

Que, la Acción de Amparo está prevista y regulada en nuestra Constitución Provincial, Ley N° 4642 y 4998, es por ello que esta Corte de Justicia en numerosos pronunciamientos ha dicho que el amparo es un proceso excepcional que solo resulta procedente en las delicadas situaciones y de extrema gravedad en las que por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, requiriendo para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad e ilegalidad manifiestas que configuren, ante la ineficacia de los procesos ordinarios, la existencia de un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esa acción urgente y expeditiva (CSJN, Fallos, 301:1061).- - - - -

Que, respecto a la temporalidad de la acción, la cuestión traída a resolver encuadra dentro de las situaciones donde los efectos de una conducta lesiva, se prolonga en el tiempo y se renueva periódicamente, como ser el caso de la omisión denunciada respecto a la cobertura del tratamiento de salud prescripto por los profesionales médicos para la Sra. G.M.A.- - - - -

Asimismo, la vía elegida es la idónea a los fines de resguardar los

derechos de la Sra. G.M.A., en dicho sentido se expidió el MPF de la CSJN, mediante dictamen de fecha 08/04/2022, en la causa CSJN 1078/2021 U.L.N c/ Instituto de Obra social de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo, en efecto, esa acción tiene por objeto asegurar el goce de los derechos a la vida y al disfrute del más alto nivel posible de la salud, que se encuentran ampliamente reconocidos en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional: art. 4. Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).-----

En tal sentido, la Corte Suprema ha dicho en reiteradas

Corte

Nº 050/2024 oportunidades que la vía del amparo es particularmente pertinente cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica (Fallos: 330:4647, "María Flavia Judith"; 332:1200, "P., S.E.": 336-2333, "L., S.R."; entre otros). A ello cabe agregar que la peticionaria pertenece al colectivo de personas mayores, cuyos derechos a la vida y a vivir con dignidad en la vejez, a la salud, y a la protección judicial efectiva, se encuentran especialmente protegidos por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por ley 27.360 (arts. 3. incs. f, g, k, l y n; 4, inc. c, 6, 19, primer párrafo y 31). En particular, el artículo 31 dispone que "La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor" (cuarto párrafo).-----

Además, ese Tribunal expuso que la relevancia y la delicadeza de los derechos en juego deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la "protección judicial" prevista en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tiene jerarquía constitucional, máxime cuando los

denominados recursos de amparo no deben resultar "ilusorios o inefectivos" (Fallos: 331:2119, "Comunidad Indígena Eben Ezer", Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua", sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 134, sus citas, entre otros).- - - - -

c- Que, sortados los recaudos formales, entrando en la cuestión de fondo planteada, en autos comparece el Sr. William Felipe Zacarías Carrizo Álvarez, en representación de su madre, Sra. G.M.A., participación otorgada oportunamente a fs. 65 y aclarada mediante sentencia interlocutoria 48/24 -fs. 73/vta., por tratarse, esta última, de una persona en situación de doble vulnerabilidad -ancianidad y discapacidad-.- - - - -

- - - - -

Que, preliminarmente, he de recordar, lo oportunamente desarrollado, en mi voto, en los autos Corte nº 37/2021 “ZURITA, Héctor Fernando c/ OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (OSEP)” s/ Acción de Amparo”, SD nº20/2021, en consideración a que el derecho a la salud e integridad física constituyen parte integrante de los derechos humanos, que tiene como primer estadio entre ellos el derecho a la vida, que como ya lo dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*fallo 323:3229 y sala I causas 798/05 y 11212/06 del 20/4/10*) “*es el primer derecho de la persona humana, que resulta reconocido y garantizado por la CN, desde que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en si mismo -más allá de su carácter trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes revisten siempre condición instrumental*”. En otros términos, se trata de un derecho implícito sin el cual no se podrán ejercer los demás derechos.- - - - -

- - - - -

En dicha causa, efectué una reseña del marco normativo que ampara a la ocurrente, en un mismo sentido que en este caso traído a resolver, tal como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11 y

16) Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12) Convención de Derechos de las personas con discapacidad (art. 6), la Convención Interamericana para eliminar todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad.- - - - -

La Convención de Derechos de las personas con discapacidad, en su (art. 6) dispone: “1. *Los Estados Parte reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 2. Los Estados Parte tomarán las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidas en la*

Corte N° 050/2024 *presente convención.*”, esta Convención incluye artículos cuya principal función es llamar la atención sobre grupos o situaciones de especial vulnerabilidad; como el caso en análisis que nos ocupa; en las cuales se requiere medidas de protección específicas, debido a que se encuentran en una situación de desventaja mayor, y como consecuencia de ello se ven afectados por una doble o múltiple discriminación (interseccionalidad de la vulnerabilidad, como vulnerabilidad agravada).- - - - -

En un plano infra constitucional la actora se encuentra amparada por las previsiones de la Ley n° 22.431 “Protección integral de personas con Discapacidad (art. 2), Ley n° 24.901 que vino a crear un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad que contempla acciones de asistencia y protección para brindarle cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. El dictado de la Ley n° 26378 que ratifica la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la cuestión ha quedado definitivamente clara. La cobertura de discapacidad es integral para todos los

habitantes de la República.- - - - -

-

La consagración del derecho a la salud en nuestro ordenamiento jurídico determina la necesidad del acceso a una cobertura integral de los requerimientos de las personas. A su vez esta garantía posibilita la exigibilidad del mismo cuando las políticas de salud no respondan a las necesidades de la población.-

Esta naturaleza jurídica del derecho a la salud resulta compatible con el principio de justicia. Debe asegurarse el acceso a la salud, ya que se encuentra en juego el principio de igualdad ante la ley.- - - - -

-

En la faz provincial, la Ley n° 5.538, que regula las actividades técnicas profesionales de acompañante terapéutico dispuso en su art. 14 que: “el Estado provincial y municipal deberá incluir la cobertura del acompañamiento terapéutico en las prestaciones ofrecidas por las obras sociales”, y por su parte la Ley n° 5.420 por el cual la provincia de Catamarca se adhiere a la Ley nacional n° 24.901.- - - - -

En dicho marco normativo corresponde el análisis de la presente causa, donde el amparista, en representación de su Madre, luego de una reseña de la situación de salud de la misma -la cual es afiliada de la Obra Social de los Empleados Públicos de la Provincia -OSEP- (fs. 04), y posee certificado de discapacidad (fs.05)- manifiesta que, con fecha 16/05/2024, presentó formal reclamo intimando a la obra social (fs.47vta. y 50) para que informe por escrito si va a conceder o rechazar la cobertura total e integral de las prestaciones requeridas para el tratamiento de rehabilitación de la Sra. G.M.A.- - - - -

- - - -

Que, surge del intercambio de mails, obrante a fs. 47 vta. a 49 vta., que la Obra Social le requiere documentación a los fines de la tramitación del

expediente, lo que es cumplido por la requirente, asignándole el número de expediente EX-2024-01014535-CAT-OSEP, el día 20/05/2024 para seguimiento, el que es consultado por la parte actora por medio -mails-, no obteniendo respuesta definitiva al 25/06/2024.- - - - -

Que, a fs. 47, obra copia de la autorización de prácticas médicas, emitida por la Obra Social, a prestarse en el Hospital Privado de Córdoba, con costo a cargo de la afiliada G.M.A., cuyo vencimiento operó 22/06/2024.- - - - -

A su turno, la Obra Social demandada, al momento de contestar el informe circunstanciado se limita a acompañar un informe de una auditoria de OSEP del mes de junio de 2024, con una hoja adicional donde se importa dicho documento al expediente digital (EX-2024-01014535-CAT-DCBA#OSEP) -fs. 100/103-.- - - - -

Ahora bien, de las constancias obrantes en la causa, observo que la documentación presentada es, en su totalidad, copias simples, sin embargo, al no existir planteos pendientes de impugnación o desconocimiento de las mismas, corresponde tenerla por válida.- - - - -

Corte N° 050/2024

Respecto a los mails adjuntados, encuentro como limitación que los archivos adjuntos de cada envío no se pueden visualizar en su totalidad. Sin perjuicio de ello, la parte demandada, a quien se le requirió el informe circunstanciado de los antecedentes del caso, se limitó a incorporar un informe de la asesora de OSEP, sin las presentaciones de la parte actora.- - - - -

Así, en otras causas, he citado al respecto, que: “la actitud negativa o reticente de la administración no ha de perjudicar al particular; de tal manera, el juez pasará a resolver sin el informe o ante sus deficiencias, haciendo jugar, por ejemplo, la solución prevista en el artículo 163, inciso 5º, 2ª parte del CPCN; o ante el silencio o la evasiva, tener por auténticos los documentos atribuidos por el actor o

por inexistente la recepción de comunicaciones hasta tener por cierto los hechos alegados por el demandante, según lo indique su ponderado criterio, todo de acuerdo con las soluciones previstas en el art. 356 del CPCN, de aplicación analógica, ya que si son válidas ante una carga procesal, con mayor razón lo serán ante un deber impuesto por la propia naturaleza de la función.” (Rivas, El Amparo, Ediciones La Rocca, Bs. As., 2003, pág. 502).- - - - -

Que, en dicho contexto, corresponde analizar la contestación de la Obra Social, quien transcribe lo expresado por la asesora de la Obra Social, en referencia a: 1-. Las terapias solicitadas ya fueron autorizadas oportunamente desde Gerencia mediante presupuesto para llevarse a cabo en el HOSPITAL PRIVADO DE CÓRDOBA 2-. Los traslados tal como los solicita, a la fecha, no están contemplados dentro de la posibilidad de cobertura desde la Obra Social, tanto en casa central como tampoco en las delegaciones de otras provincias, que por cierto son de inferior estructura. 3. La cobertura de Cuidador Domiciliario o de enfermería se realiza mediante el sistema de reintegro para lo cual se debe gestionar mediante el expediente correspondiente para tal fin, del cual adjunto los requisitos para gestionar el mismo una vez que cuenten con la persona que realizaría dicho servicio (Cuidador/a Domiciliario)".- - - - -

En primer lugar, no surge de la documentación obrante en la causa que las terapias hayan sido autorizadas, por lo cual no es de recibo una mera manifestación sin ningún sustento documental, ni comunicación o notificación a la afiliada.- - - - -

En segundo término, en relación al pedido de cobertura de traslados y de cuidador domiciliario, solicitada a los fines prescriptos por los profesionales para el tratamiento de su rehabilitación, en la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentra inmersa G.M.A., y conforme lo dispuesto por el art. 15 de la Ley nº 24.901 -cobertura integral de la prestación de rehabilitación- el art. 18 -terapias

asistenciales-, me expedí, en los autos citados precedentemente -SD n° 20/2021 “Zurita”-, a favor de su procedencia.- - - - -

En dicho fallo, puse en resalto, que la discapacidad es un concepto bio-psicosocial donde se toman en cuenta dos circunstancias fundamentales: la alteración funcional en la salud de la persona (puede ser de índole mental, sensorial, visceral, motora) y la desventaja en la integración social. (*“La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad- avances, perspectivas y desafíos en la sociedad Argentina- Juan Antonio Seda -compilador”*) La combinación de estas dos situaciones implica un quiebre en el principio de igualdad ante la ley, por ello la intención del legislador es brindar una cobertura integral tanto médica como social para la restauración del principio de igualdad de oportunidades. Es así que la discapacidad es una situación provocada en la interacción entre las personas, sus características, el medio físico y social no habilitado para la diversidad propia de la naturaleza humana. Por ello, la discapacidad, ya no se define como una cuestión de salud o de rehabilitación, sino de Derechos Humanos. Esto implica una perspectiva de promover una visión positiva al abordar el tema.- - - - -

Laura Beatriz Subies- especialista en derecho de la familia y la dis-

Corte

N° 050/2024 capacidad- escribe en su obra jurídica “El derecho y la discapacidad”: *Las “normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad”, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/12/1993, resume sintéticamente algo que es muy claro de entender pero tan difícil de conseguir: “por logro de la igualdad de oportunidades se entiende al proceso mediante el cual los diversos sistemas de la sociedad, el entorno físico, los servicios, las actividades, la información y la documentación se ponen a disposición de todos, especialmente de las personas con discapacidad. ‘Poner a disposición’ sugiere la idea de ‘brindar’, que es bastante distinto de ‘tener que*

exigir'. Sugiere el hecho de allanar obstáculos y no de tener que vencerlos. Ese fue el verdadero espíritu de las normas al ser redactadas".- - - - -

En esa línea de razonamiento, se centra la Corte Nacional, la cual considera que es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y rehabilitación que requieran las personas con discapacidad. Esta doctrina tiene en consideración que el art. 75 inc. 23 de la CN establece que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (conf. Fallos 323:3229).- - - - -

--

Por todo lo expuesto, propongo a los fines de una cobertura integral de rehabilitación de la Sra. G.M.A., hacer lugar a la acción entablada, con los alcances de la medida cautelar concedida, a fs. 72/75, ordenando a la Obra Social demandada a brindar la cobertura del 100% de las prestaciones asistenciales incluidas en el Programa Médico Obligatorio, particularmente: 5 sesiones semanales de neurokinesiología: 2 sesiones semanales de terapia ocupacional, 3 sesiones semanales de fonoaudiología, 1 sesión semanal de psicología, transporte desde su hogar a los centros de rehabilitación y la presencia de una persona cuidadora domiciliaria por 12 horas todos los días, en la ciudad de Córdoba para su tratamiento.- - - - -

En consideración a lo precedentemente propuesto, como resolución de fondo, es que corresponde, respecto al recurso de apelación en contra de la medida cautelar dictada en autos, declararlo, en consecuencia, abstracto. - - - - -

d- Por último, si bien la presentación obrante a fs. 91, no fue

proveída por este Tribunal, por ausencia de firma de la parte, y conforme a ello, no fue sustanciada a la contraria, para que ejerza su derecho constitucional de defensa, como tampoco surge que haya sido solicitada a la Obra Social, sin embargo ante la situación de la Sra. G.M.A., estimo procedente exhortar a la OSEP, una vez requeridas, a darle trámite expedito y urgente a las nuevas necesidades de la misma a los fines de dar cumplimiento íntegro con la normativa aplicable a la misma.- - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Bracamonte dijo:

Adhiero a las conclusiones expuestas por la Sra. Ministra Dra. Gómez, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Adhiero a la relación de la causa y a los fundamentos de la procedencia de la acción de amparo que propone al pleno de esta Sala, el voto inaugural de la Sra. Ministra, Dra. Fabiana E. Gómez.- - - - -

--

I.- Dos cuestiones que me interesa acompañar a los fundamentos dados por la Sra. Ministra que votó en primer término, es lo referente a la necesidad de agotar la vía administrativa para poder encausar el reclamo de una prestación

Corte N° 050/2024

médica y la segunda, es la introducción del Programa Médico Obligatorio.- - - - -

-

II.- Sobre el primer cuestionamiento, siguiendo a Enrique M. Falcón, en su obra (*Tratado de Derecho Procesal Constitucional. T. II., Rubinzal -Culzoni, Santa Fe, 2.011, pp 22-25*) nos enseña, siguiendo a Morello, lo esencial en materia de amparo, no pasa por determinar si existe otro procedimiento que pueda

tutelar el derecho que invoca el actor, sino por la demostración de que la entidad del derecho justifica la apertura de la vía constitucional.- - - - -

-

Indica que la CSJN, en el fallo “Prodelco” (07/05/96, L.L. 1998-C-574), entre otros precedentes, señaló que la nueva redacción del artículo 43 (CN) no modificó la naturaleza del amparo. Para el máximo Tribunal, es un proceso utilizable en delicadas situaciones extremas en las que por carecer de otras vías idóneas o aptas peligra la salvaguarda de los derechos fundamentales.- - - - -

- - -

En definitiva, dice el autor, la Corte le otorgo prioridad a la tutela del derecho invocado por sobre la demostración de que no exista otra vía para protegerlo.- - - - -

En el caso de autos, es indudable que la acción promovida, es la más idónea en razón del derecho tutelado -salud- ante una persona que exhibe la calidad de discapacitada conforme constancia de fs. 05, por lo que no es de recibo la defensa opuesta por la Obra Social, que la amparista debió agotar la vía administrativa.- - - - -

III.- En cuanto al Programa Médico Obligatorio -de dudosa aplicación a la Obra Social provincial- dije en oportunidad de mi voto (Corte N° 081/2003-CONTRERAS TRACZEK C/ OSEP s/ Acción de Amparo, SD N° 2 de fecha 05 de abril de 2024:

El programa Médico Obligatorio -en adelante el PMO- fue creado por el Decreto Nacional 492, el cual en su artículo 1° dice: Los beneficiarios de los agentes del sistema nacional del seguro de salud comprendidos en el artículo 1° de la Ley 23.660, tendrán derecho a recibir las prestaciones médicas asistenciales que será aprobado por el Ministerio de Salud y Acción Social. Dicho programa se denominara Programa Médico Obligatorio y serán obligatorio para todos los agentes arriba consignados.- - - - -

- - - - -

El artículo 7º de la Ley 26682 -establece que los sujetos comprendidos en el art. 1º de la presente ley deben cubrir, como mínimo (el subrayado me pertenece) en sus planes de cobertura médico asistencial, el programa médico obligatorio vigente, según resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad prevista en la Ley 24.901.- - - - -

Sobre esto, Lorenzo Daniel Barone (*Amparo en Salud. Advocatus. Córdoba. 2021*) expone que las prestaciones detalladas no están bajo un plexo cerrado y taxativo en el PMO, sino que es meramente enunciativo que establece las prestaciones referidas al momento de la creación del aludido programa médico, es claro el texto de la norma cuando prescribe “como mínimo”.- - - - -

-

Señala el autor, que el PMO no es un nomenclador ni un vademécum puesto que no determina ni precisa cuáles serán las prestaciones asistenciales que lo forman, sino que define un marco legal de asistencia. Las prestaciones formuladas en el PMO no están bajo un plexo cerrado y taxativo, sino que es meramente enunciativo estableciendo las prácticas referidas al momento de la creación.- - - - -

Y si así no fuera, chocaría con normas de rango superior, contraviniendo la supremacía constitucional en los términos del artículo 31 de la Constitución Nacional.- - - - -

La Ley Nº 23.661 impone la actualización periódica del PMO -art. 28-, de este modo, en principio, si alguna prestación no se encuentra incluida en él, no es obstáculo para su otorgamiento, cuando se encuentra afectado el derecho a la salud. Esta es la solución que se impone, porque el PMO contiene las coberturas

Corte Nº 050/2024

mínimas, un piso, que pueden ampliarse para hacer efectiva la protección

constitucional del derecho a la salud (Ayuso. El derecho a la salud por sobre el programa médico obligatorio , LLLITORAL, 2010 (octubre) 969.- - - - -

-

“Las normas de las convenciones internacionales reconocen que los niños y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del estado, a fin de garantizar el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; artículos 4º , 7º aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ley 26601) dichas normas están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social” (CSJN: FALLOS: 341:1511).- - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Gómez dijo:

Costas a la vencida conforme a lo dispuesto por el artículo 17º de la Ley N° 4642. Así voto. - - - - -

-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Bracamonte dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, una vez más adhiero al voto de la Dra. Gómez votando en el mismo sentido.- - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Costas a la obra social. Es mi voto.- - - - -

-

Por ello y por unanimidad de votos,

LA SALA DE AMPARO Y DE AMPARO POR MORA

DE LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA

RESUELVE:

1) Hacer lugar a la Acción de Amparo promovida por el Sr. William Felipe Zacarías Carrizo Alvarez (en representación de su Madre G.M.A) en contra de la Obra Social de los Empleados Públicos de la Provincia de Catamarca (OSEP). En consecuencia ordenar a la demandada brindar la cobertura del 100% de las prestaciones asistenciales incluidas en el Programa Médico Obligatorio, particularmente: 5 sesiones semanales de neurokinesiología: 2 sesiones semanales de terapia ocupacional, 3 sesiones semanales de fonoaudiología, 1 sesión semanal de psicología, transporte desde su hogar a los centros de rehabilitación y la presencia de una persona cuidadora domiciliaria por 12 horas todos los días, en la ciudad de Córdoba para su tratamiento.- - - - -

--

2) Exhortar a la OSEP, a dar trámite expedito y urgente a las nuevas necesidades de la Sra. G.M.A a los fines de dar cumplimiento íntegro con la normativa aplicable a la misma.- - - - -

3) Declarar abstracto el recurso de apelación en contra de la medida cautelar dictada en autos. - - - - -

- - - - -

4) Con costas a la vencida (art.17, Ley N° 4642).- - - - -

-

5) Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívese. - - - - -

-

Fdo.: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario (Presidente- Sala de Amparo y Amparo por Mora), Fabiana Edith Gómez (Ministra Decana - Sala de Amparo y Amparo por Mora), Jorge Rafael

Bracamonte (Ministro Vicedecano - Sala de Amparo y Amparo por Mora). Ante mi: Dra. Maria
Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).- - - - -

-