

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: Dos

San Fernando del Valle de Catamarca, 13 de febrero de 2025

Y VISTOS:

Estos autos Corte N° 047/2024 "SALCEDO, Jorge Marcelo (en representación de su hijo S.S.S) c/ OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (O.S.E.P) s/ Acción de Amparo" llamándose autos para Sentencia a fs. 176.-----

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. 177, dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. JORGE RAFAEL BRACAMONTE, CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO y FABIANA EDITH GOMEZ.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Bracamonte dijo:

i.- A fs. 23/36 vta., comparece el Sr. Jorge Marcelo Salcedo, en representación de su hijo menor de edad, S.S.S., con el patrocinio letrado de la Dra. Erica Silvina Cobacho. Manifiesta que, en su calidad de afiliado N° 86446 de la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), su hijo es beneficiario obligatorio indirecto, motivo por el cual interpone acción de amparo contra dicha entidad, solicitando que, de forma inmediata, se disponga la ampliación de la cobertura otorgada mediante la Resolución RS-2024-01640573-CAT-OSEP para el tratamiento de la patología que padece su hijo, identificada como déficit neurosecretor de GH y baja talla.-----

Fundamenta su pretensión en la historia clínica y la documentación

adjunta, así como en los antecedentes de coberturas previas, otorgadas conforme a las Resoluciones RS-2022-01251411-CAT-OSEP de fecha 14 de julio de 2022 y RS-2023-01172829-CAT-OSEP de fecha 23 de mayo de 2023.- - - - -

Señala que a tal fin debe tenerse en cuenta el principio de progresividad y no regresividad, toda vez que, a pesar de que en las Resoluciones RS-2022-01251411-CAT-OSEP y RS-2023-01172829-CAT-OSEP se evaluó la gravedad de la patología que afecta a su hijo menor de edad y la ahora accionada se expidió a su favor otorgándole una cobertura del 98% del valor total de los medicamentos prescritos para el tratamiento de su dolencia, posteriormente la actual gestión de la Obra Social, ilegalmente y sin motivación alguna, redujo la cobertura a un 96% del costo de los medicamentos requeridos.- - - - -

El amparista al relatar los hechos, como así también a los fines de acreditar los extremos fácticos y jurídicos sobre los que funda su acción, sostiene que es afiliado de la OSEP y en consecuencia su hijo S.S.S. es afiliado indirecto; que en el año 2021 este último fue derivado por una endocrinóloga a la provincia de Córdoba en razón de que no se desarrollaba -estatura baja para su edad-; y que como consecuencia de ello fue diagnosticado con déficit neurosecretor de GH, baja talla, por lo que se le indicó un tratamiento vía IM con somatotrolina, dosis diaria de 1 mg- 3 cartuchos de 10mg c/u Sandoz Omnitrope, dosis que posteriormente fue ajustada conforme a la evolución médica de su hijo.- - - - -

-

En virtud de lo expuesto, el Sr. Salcedo manifiesta que, como resultado del tratamiento prescripto, su hijo ha experimentado una mejora significativa en su calidad de vida. Sin embargo, señala que el incremento en el monto del coseguro le imposibilita acceder a la medicación necesaria. Explica que el constante aumento en el costo del medicamento, sumado al 2% que debe abonar, excede sus posibilidades económicas. Dichas limitaciones, según acredita mediante el recibo de sueldo presentado, no le permiten afrontar dicho gasto.- - - - -

Indica que la enfermedad que padece su hijo se encuentra

Corte N° 047/2024 comprendida en las previsiones de la Ley N° 26689, a la que nuestra provincia adhirió mediante Ley N° 5404.- - - - -

En relación con la solicitud de cobertura presentada para el presente año, la obra social OSEP, mediante la resolución RS-2024-01160614-CAT-OSEP, de fecha 3 de junio de 2024, otorgó una cobertura del 85%, quedando a cargo del afiliado el 15% restante.- - - - -

En virtud del aumento en el porcentaje de cobertura dispuesto, la parte accionante interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la obra social OSEP mediante la resolución RS-2024-01640573-CAT-OSEP.- - - - -

En el marco de dicha reconsideración, la accionada modificó la resolución anterior, estableciendo que la cobertura pasaría a ser del 96%, quedando a cargo del afiliado el 4% restante.- - - - -

Continúa en su relato expresando que todas las resoluciones (actos administrativos) a través de las cuales se le reconoció con anterioridad su pretensión tenían vigencia por un año, y que luego, al realizar nuevamente el trámite a los fines de obtener la nueva autorización de cobertura, fue informado y notificado que mediante Resolución RS-2024-01640573-CAT-OSEP, el Director de la Obra Social dispuso sin más modificar la cobertura en los términos ya antes descriptos.- - - - -

Advierte que de dicho acto administrativo no se desprende el fundamento, o algún aspecto excepcional o extraordinario, que motive la disminución de la cobertura al 96% del monto de los medicamentos, provocando con ello un grave daño al negar las prestaciones tal como se venía autorizando; al igual que la falta de motivación de la nueva decisión hace que esta no reúna los requisitos del acto administrativo.- - - - -

Justifica los recaudos de procedencia de la acción expresando que la patología que padece su hijo es una enfermedad que le produce daños físicos y psíquicos continuos y permanentes, y que la eventual interrupción del tratamiento ante la imposibilidad de abonar el coseguro, afecta en forma actual e inminente la salud y calidad de vida de S.S.S., quien actualmente tiene 13 años.- - - - -

-

De igual forma afirma que la modificación de la cobertura del tratamiento de elevado costo sin motivación alguna supone la imposibilidad de acceso atento el alto costo mensual, sin perjuicio de la ilegitimidad y arbitrariedad de la misma; al igual que es relevante y trascendente que el acto que ataca dispone cuestiones inherentes al derecho a la salud y calidad de vida de un niño, los cuales son vulnerados por la OSEP y su Director en un atentado a la prohibición de regresión de los derechos.- - - - -

Cita reciente jurisprudencia de esta Sala de Amparo y Amparo por Mora, peticiona el dictado de una medida cautelar y ofrece prueba.- - - - -

A fs. 38 se otorga participación procesal al amparista, se ordena vista al Ministerio Público; y a fs. 39/39 vta. este último emite Dictamen N° 123 del 26 de agosto de 2024 en sentido afirmativo en torno a la admisibilidad formal de la acción y al despacho favorable de la medida cautelar requerida.- - - - -

-

A fs. 40 obra proveído que ordena el llamado de autos para resolver.- - - - -

-

A fs. 42/44 obra Sentencia Interlocutoria N° 46, de fecha 9 de septiembre de 2024, a través de la cual este Tribunal con diferente integración, resuelve declarar la procedencia formal del amparo deducido, concede la medida cautelar solicitada, y requiere a la OSEP que informe circunstanciadamente los antecedentes y fundamentos de la disminución del porcentaje de cobertura.- - - - -

-

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley N° 4642, a fs. 51/53 vta. comparece el Dr. Carlos Benjamín Salas en el carácter de apoderados de la accionada y solicita el rechazo de la acción.- - - - -

Niega que se encuentre violentado el derecho a la salud del niño S.S.S. al haber disminuido el porcentaje de la cobertura de la medicación indicada por el médico tratante, es decir de SOMATOTROFINA SERRONO SAIZEN

Corte N° 047/2024

presentación líquida tres cartuchos de 12 mg mensuales, y que ello provoque la imposibilidad de acceder a la medicación de alto costo, toda vez que, el ingreso del actor no es el único ingreso del grupo familiar.- - - - -

Sostienen la legalidad del coseguro, y afirman que las resoluciones dictadas por la OSEP -y que son cuestionadas por el amparista- encuentran sustento en las previsiones de la normativa legal vigente, pues el Director de OSEP -conforme las previsiones del artículo 18º incisos “j”, “k” y “l” de la Ley N° 3509, modificada por el Decreto Acuerdo N° 398/2024- se encontraba facultado para: **a.-** Acordar y/o denegar los beneficios, **b.-** Establecer la naturaleza, proporción, extensión duración y forma de los beneficios asistenciales, y **c.-** Determinar el monto de los coseguros en el costo de las prestaciones.- - - - -

Explica a su vez, que el artículo 13 apartado “f” de la Ley N° 3509 establece que *“El fondo de la OSEP se formará con las sumas percibidas en concepto de coseguros en las prestaciones de servicios con cargo, de acuerdo a la reglamentación vigente...”*; mientras que el Decreto B.S. N° 111/81 (Reglamentario de la Ley), en su artículo 13º dispone *“Los recursos de la O.S.E.P están exclusivamente afectados a la prestación de servicios a sus beneficiarios y a la atención de los gastos que demande su funcionamiento...”*.- - - - -

-

Asimismo, sostiene que la resolución OSEP N° 180/2024 aplicada al hijo menor de edad del amparista en la resolución RS-OSEP-2024-01160614 y su reconsideración en la RS-2024-01640573, fue dictada teniendo en cuenta los ingresos del grupo familiar, es por ello, que el aumento del porcentaje de cobertura del 85% al 96% es a los fines de aminorar los elevados costos que lleva la aplicación de la medicación.- - - - -

Por último, agrega que en relación al porcentaje de la cobertura y al elevado costo del medicamento, y por ende del coseguro, es que su mandante brinda la posibilidad de pagarlo en cuotas con tarjeta de crédito, dependiendo de la tarjeta, hasta en tres cuotas sin interés.- - - - -

No acompaña las constancias del trámite administrativo; funda su derecho en los artículos 17, 28, 31 y concordantes de la Constitución Nacional, Ley N° 3509 su decreto reglamentario; y hace reserva del caso federal.- - - - -

Ofrece prueba documental e informativa.- - - - -

A fs. 54 se otorga la participación de ley, y esta Sala tiene por contestado en tiempo y forma el informe circunstanciado evacuado por la OSEP.- -

Se abre la causa a prueba por el término de diez días y se decreta la prueba ofrecida por las partes.- - - - -

A fs. 162 vta. obra certificación del término probatorio.- - - - -

A fs. 163 vencido el término de prueba se procede a su clausura.- -

A fs. 164 obra avocamiento del suscripto a la presente causa atento a las previsiones de lo normado en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los términos del artículo 1 de la Acordada N° 4710/2024.- - - - -

A fs. 176, encontrándose firme la integración de la Sala, pasan los autos a despacho para sentencia.- - - - -

ii.- Expuestos sucintamente los hechos alegados por las partes en la causa; y de conformidad al Acta de sorteo para estudio y votación obrante a fs. 177 de donde surge desinsaculado en primer término el suscripto; corresponde inaugurar el presente acuerdo.- - - - -

En tal sentido inicialmente atañe señalar, en cuanto a la competencia de este Tribunal, que la misma corresponde conforme lo dispuesto armónicamente por el artículo 204 de la Constitución de la Provincia, el artículo 1 de la Ley N° 4998 -modificatoria del artículo 4 de la Ley N° 4642-, y conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corte de Justicia. - - - - -

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo intentada por el accionante, adviértase que la misma encuentra recepción normativa en el artículo 39 de la Constitución Provincial, en las Leyes N° 4642 y 4998, y en

Corte N°

047/2024

el artículo 43 de la Constitución Nacional.- - - - -

Es así que el artículo 39 de la Constitución de la Provincia de Catamarca reconoce de manera amplia y expedita el derecho de acceso a la justicia para la defensa de los derechos fundamentales, habilitando la acción de amparo como un mecanismo excepcional y urgente destinado a la protección inmediata de tales derechos cuando se encuentren en riesgo o su vigencia se vea afectada.- - - - -

Por su parte, la Ley N° 4642 regula el procedimiento de amparo, facultando a los ciudadanos a recurrir directamente al Poder Judicial en aquellos casos en que no exista otro medio judicial idóneo o adecuado para la protección de sus derechos, frente a actos ilegales o arbitrarios que los vulneren o amenacen.- - - -

En este contexto, la acción de amparo se erige como una herramienta procesal apropiada y eficaz para la tutela de los derechos

fundamentales, cuando estos sean vulnerados o se vean amenazados, siendo su procedencia plenamente justificada ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales que permitan una reparación inmediata y efectiva.- - - - -

Dicho ello, y al analizar el objeto del presente amparo, asumo que el amparista ataca un acto administrativo que en su entendimiento ha dispuesto en los hechos, de manera arbitraria e inmotivada, disminuir significativamente el porcentaje de la cobertura de un medicamento esencial para el tratamiento de la enfermedad crónica que padece su hijo menor de edad, afectando con ello su derecho a la salud y a la calidad de vida. - - - - -

Corresponde destacar que el derecho a la salud se encuentra reconocido como un derecho humano fundamental, conforme lo establece de manera expresa el artículo 64 de la Constitución de la Provincia de Catamarca, así como de forma implícita en la Constitución Nacional de la Nación Argentina, en sus artículos 33, 41 y 42. - - - - -

-

En este contexto, el artículo 75 inciso 22, de la mencionada Carta Magna, otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República Argentina, entre los cuales se encuentran la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).- - - - -

En particular, el artículo 12 de dicho Pacto establece que los Estados partes deberán garantizar el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.- - - - -

De la interpretación conjunta de la normativa citada, se concluye que el derecho a la salud constituye un derecho humano inalienable, por lo tanto, corresponde al Estado asegurar mediante políticas públicas eficaces el acceso universal y equitativo a la salud para toda la población.- - - - -

A su vez, reconocida doctrina se ha expresado en este sentido “...

En materia de salud, atento a la naturaleza del derecho que se pretende tutelar, es evidente que el amparo se presentará como vía idónea para brindar una pronta tutela. Ello sin perjuicio de que pueda ir acompañado de medidas cautelares que refuercen la finalidad tuitiva...” (Silvia Y. Tanzi- Juan M. Papillú- Juicio de amparo en salud- Hammurabi, 2018, pág. 165).- - - - -

“La rapidez del proceso, a veces, viene unida a las circunstancias del caso. Hay situaciones especiales como las que provienen del derecho a la salud y a la vida, que indican la necesidad de trabajar de inmediato en el procedimiento, cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas como tiene el amparo”. (Osvaldo Alfredo Gozáini. El Juicio de Amparo. pág. 210, SANTA FE, Rubinzal- Culzoni 2021).- - - - -

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal habilitar la acción de amparo, toda vez que, el derecho a la salud invocado por el accionante se encuentra debidamente protegido por garantías constitucionales y el mismo no podría ser adecuadamente tutelado a través de otro recurso judicial.- - - - -

Corte N° 047/2024

iii.- Avocándome ya en el análisis de la cuestión de fondo traída a resolver corresponde destacar, conforme a los hechos afirmados por el amparista y no controvertidos por OSEP, que el niño S.S.S. es afiliado indirecto de OSEP; que en el año 2021 fue diagnosticado con la patología “DEFICIT NEUROSECRETOR DE GH, BAJA TALLA”; y que desde ese momento contó con cobertura de los medicamentos prescritos en un porcentaje del 98% a cargo de OSEP y el 2% restante a su cargo; circunstancia fáctica que advierto se corrobora con lo dispuesto en las Resoluciones RS-2022-01251411-CAT-OSEP de fecha 14 de julio de 2022 y RS-2023-01172829-CAT-OSEP de fecha 23 de

mayo de 2023.- - - - -

Así las cosas, de los hechos expuestos, de la documental que tengo a la vista, y analizando la normativa aplicable a este caso concreto, debo sostener que le asiste razón al Sr. Salcedo en cuanto considera que el acto administrativo que cuestiona es arbitrario pues carece de fundamentación y cercena el principio de progresividad, puesto que la Resolución RS 2024-01640573-CAT-OSEP implica sin lugar a dudas la modificación inmotivada de los porcentajes de cobertura brindada anteriormente al amparista mediante Resoluciones RS-2022-01251411-CAT-OSEP y RS-2023-01172829-CAT-OSEP.- - - - -

En efecto, en las últimas dos resoluciones mencionadas se dispone la cobertura del 98% del costo del medicamento que requiere el afiliado a cargo de OSEP, y el 2% del costo restante a cargo del amparista; mientras que en la Resolución RS-2024-01640573-CAT-OSEP se disminuye en forma considerable dicha prestación sin que la administración justifique las razones de los nuevos porcentajes aplicados y la variación del mismo en confron­te con lo resuelto años anteriores, todo lo cual aparte implica la trasgresión de los principios de progresividad y no regresividad que veda a la administración de la posibilidad de adoptar medidas injustificadas o inmotivadas regresivas.- - - - -

En tal sentido, dicho principio de progresividad y no regresividad, de innegable aplicación en el derecho a la salud, implica que los Estados tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del derecho a la salud y que existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud.- - - - -

Por ello, entiendo que el principio de progresividad implica la prohibición de retrocesos -como la notoria e inmotivada disminución del porcentaje de cobertura denunciado en este proceso-, faceta esta que la Corte Suprema de

Justicia de la Nación ha contemplado a fin de no admitir regresiones respecto de prestaciones previamente cubiertas.- - - - -

-

En concreto, nuestro más alto Tribunal en Fallos 326:4931 confirmó una decisión que disponía una cobertura superior a la prevista en el PMO sobre la lógica que un retroceso en las prestaciones con cobertura del PMO lesiona el principio de progresividad, por lo que puede interpretarse que ese principio permite ampliar el rango de cobertura previsto en el PMO.- - - - -

Asimismo, cabe señalar que no cabe discusión alguna sobre que el pago de coseguros por parte de los afiliados y sus adherentes, como asimismo la facultad del Director de la OSEP para determinar el monto de los coseguros en el costo de las prestaciones, encuentra su fundamento y regulación en las previsiones de la Ley N° 3509 y sus modificatorias; pero, sin embargo, como ya sostuvo esta Sala (Sentencia Definitiva N° 5 dictada en autos Corte N° 020/2024 y Sentencia Definitiva N° 8 dictada en autos Expte. Corte N° 022/2024, entre otros), el ejercicio de dicha facultad, llevada a cabo por OSEP a través del dictado de actos administrativos, debe cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Administrativos, entre los que se encuentran la de motivar la decisión adoptada.- - - - -

En ese orden de ideas adviértase que el artículo 27 del Código de Procedimientos Administrativos establece los requisitos esenciales del acto

Corte N° 047/2024 administrativo, y en el inciso e) de la referida norma se dispone que el acto administrativo deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) de dicho artículo, esto es que deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.- - - - -

- - - - -

Es así que, de la interpretación de la norma antes citada, resulta que la motivación de un acto administrativo consiste en que la autoridad que lo emite debe justificar claramente las razones que han llevado a tomar la decisión en cuestión, y en este caso concreto explicar por qué razones y/o motivos se decidió variar el porcentaje de cobertura de un medicamento que se venía proveyendo de manera constante en años anteriores a los fines de tratar una patología crónica.- - -

-

Este requisito es esencial para garantizar la transparencia, legalidad y control judicial de los actos administrativos; es decir, la administración debe explicar de forma concreta los motivos que la impulsaron a tomar esa decisión, basándose en los hechos y antecedentes que sustentan el acto y en el derecho aplicable.- - - - -

Constituye la motivación un pilar fundamental para garantizar que los actos administrativos se ajusten a los principios de legalidad y razonabilidad; y por ello la motivación cumple, entonces, una función de garantía de derechos al permitir que los interesados comprendan las razones detrás de la decisión y puedan impugnarla si lo consideran necesario.- - - - -

Así lo señala Fiorini ***“La motivación responde a valores de trascendencia que debe defender el jurista y la ciudadanía toda”*** (Rodolfo Carlos Barra - Derecho Administrativo y Reglamentos 2, Astrea, Bs. As., 2018, pág. 124).- -

-

No obstante lo hasta acá sostenido, corresponde analizar los argumentos expuestos por OSEP al evacuar el informe circunstanciado que se le requiriera, adelantando, desde ya, que los mismos no son de recibo dado que:

a.- Respecto a la improcedencia de la acción de amparo, expresa el letrado, que no existe por parte de OSEP un desconocimiento del derecho a la salud, pues, tal como se desprende de las resoluciones anteriores y de la resolución impugnada siempre se brindó cobertura para el hijo menor de edad del amparista.- -

Afirma que la última cobertura luego modificada tras la reposición planteada por el amparista, fue dispuesta conforme a lo establecido por la Resolución OSEP N° 180 de fecha 5 de enero de 2024, que establece una cobertura del 85% a los medicamentos de alto costo, quedando a cargo del afiliado el 15%, por lo que entiende que el acto administrativo emanado de OSEP, no es ilegal ni arbitrario, en razón que, tiene como fundamento lo establecido por la Resolución OSEP N° 180/2024.- - - - -

Sin perjuicio de lo expresado por la accionada, sostengo que dicha hipótesis no resulta aplicable por la naturaleza del derecho afectado, es decir, el derecho a la salud que goza de tutela constitucional, por lo tanto, la vía del amparo iniciada por el Sr. Salcedo es la adecuada para la protección del derecho vulnerado.-

En efecto, el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Ley Fundamental, y en ese orden de ideas la Corte ha dicho reiteradamente que el mismo tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos 321:2823) y ha explicitado la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud (Fallos 325:292 y sus citas).- - - - -

Así, en el último de esos precedentes la Corte ha declarado que “... *el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112; 323:1339)*”, y asimismo, ha entendido que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta

Corte N° 047/2024 imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal.- - -

b.- Ahora, en referencia al restante argumento desarrollado por el apoderado de la accionada, esto es la legalidad del cobro de coseguros, no caben dudas que es una atribución establecida por ley a favor de la OSEP, pero dicha facultad no puede ser ejercida en forma arbitraria.-----

En este sentido, advierto que el amparista obtuvo en los años 2022 y 2023 resoluciones que le otorgaban una cobertura del 98% del costo de la medicación requerida, quedando a su cargo el pago del 2% restante. No obstante ello, en la última resolución arbitrariamente se varió el monto de la cobertura. ----

En efecto la Resolución RS-2024-01640573-CAT-OSEP, no expresa -ni en sus considerandos, ni en su parte resolutive- los motivos que justificaron el cambio del porcentaje de la cobertura. Solamente enuncia en sus considerandos la existencia del Informe Socioeconómico, de la Gerencia Económica y otro del Departamento Legal y Técnico. Es más, se advierte una contradicción, pues en el considerando expresa que la cobertura es del 94% y en el resuelvo, consigna 96%.-----

No explica ni justifica el supuesto cálculo que realiza para determinar que el Sr. Salcedo posee capacidad económica para afrontar con sus medios el pago de la cobertura del 4%, o qué circunstancias fueron tenidas en cuenta en las resoluciones anteriores o alguna otra cuestión que sirva de fundamento jurídico que la justifiquen, cuestiones que, sin lugar a dudas, produce en el amparista una grave afectación en su derecho a la salud del niño S.S.S., además de carecer el acto administrativo de uno de sus requisitos esenciales como es la motivación.-----

-

Cabe señalar que, en el informe circunstanciado evacuado por la accionada, esta hace referencia a la capacidad económica del Sr. Salcedo para afrontar el pago del 4% del medicamento requerido, y la posibilidad de financiar el

pago con tarjeta de crédito (hasta en tres cuotas, según la tarjeta), pero esta cuestión no fue consignada en la resolución impugnada, ni tampoco fue probado (si bien la ofreció como prueba la misma no fue producida).- - - - -

Es así que la resolución RS-2024-01640573-CAT-OSEP, a la luz de lo relatado, resulta arbitraria en su contenido y afecta gravemente el derecho a la salud consagrado en el artículo 64 de la Constitución Provincial, en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.- - - - -

En este sentido prestigiosa doctrina expresa ***“La arbitrariedad es un complemento de los presupuestos procesales, en el sentido de que es la única vía idónea, rápida y certera, para cuestionar conflictos en materia de salud, que implícitamente y de manera notoria imponen un tratamiento como tutela de urgencia, es el juicio de amparo...”***. (Osvaldo A. Gozáini, Derecho a la salud y juicio de amparo, Rubinzal-Culzoni, pág.177).- - - - -

Resulta oportuno traer a colación que esta Sala de Amparos, aunque con diferente integración, en oportunidad de dictar Sentencia Definitiva N° 05/2024 en autos Corte N° 020/2024 "MELNIK, Verónica (en representación de su hijo L. de la F.) C/ OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (O.S.E.P) s/ Acción de Amparo, se ha expresado con este criterio.- - - - -

- - - - -

Así las cosas, me resulta ilógico llegar a una conclusión distinta a la expresada en párrafos anteriores en cuanto el acto administrativo cuestionado no se encuentra motivado ni fundado y cercena el principio de progresividad, razones estas que me llevan a proponer el acogimiento del amparo deducido.- - - - -

Por último y no por ello de menor trascendencia cabe señalar que en la presente acción se encuentra afectado el derecho a la salud de un niño.- - - - -

- -

En este sentido, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos

del Niño establece el derecho de todos los niños a acceder al más alto nivel posible de salud y a contar con servicios adecuados para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud. Este artículo refleja un principio fundamental de la

Corte N° 047/2024 Convención, que es la prioridad de los derechos del niño y su bienestar.- - - - -

Esto implica que los Estados Partes deben crear las condiciones necesarias para garantizar que los niños puedan acceder a servicios de salud. Esto también abarca el acceso a la prevención de enfermedades, los tratamientos médicos necesarios y la rehabilitación de la salud, es decir, el tratamiento de los problemas de salud a lo largo del ciclo de vida del niño. - - - - -

Es importante resaltar que el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 64 de la Constitución de la Provincia de Catamarca se relacionan estrechamente en la medida en que ambos consagran el derecho a la salud como un derecho fundamental. - - - - -

La Convención establece el derecho específico de los niños a disfrutar del más alto nivel de salud posible, mientras que la Constitución de Catamarca refuerza este derecho a nivel provincial, garantizando que todos los habitantes, incluidos los niños, tengan acceso a una atención médica integral.- - - - -

-

Ambos textos normativos demandan que los Estados (a nivel nacional y provincial) tomen las medidas necesarias para asegurar la accesibilidad, calidad e integralidad de los servicios de salud para todos, en particular para los niños. - - - - -

-

Con relación a la afección que padece el niño S.S.S., es decir una enfermedad poco frecuente, cabe señalar que la Provincia de Catamarca en el año 2014 adhirió a la Ley Nacional N° 26689/2011 (enfermedades poco frecuentes),

mediante la cual se promueve el Cuidado Integral de la Salud de las Personas con Enfermedades poco Frecuentes (EPF), y mejorar la calidad de vida de ellas y sus familias.-----

Por lo expuesto, en consideración a la afectación de derechos protegidos constitucionalmente de un niño, y a la falta de motivación -requisito esencial de todo acto administrativo- de la decisión de OSEP exteriorizada a través de la Resolución RS-2024-01640573-CAT-OSEP que ha originado la promoción del presente proceso, es que voto por hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Jorge Marcelo Salcedo en contra la Obra Social de Empleados Públicos y en consecuencia propongo dejar sin efecto el acto administrativo antes citado, ratificando, ya en carácter definitivo, la cobertura del 98% del medicamento Somatotrofina Serono Saizen presentación líquida tres (3) cartuchos de 12 mg mensuales para el tratamiento del niño S.S.S., ordenada en Sentencia Interlocutoria N° 46 de fecha 09/09/2024 apartado 2) de la parte resolutive obrante a fs. 42/44 de la presente causa.-----

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

Adhiero a la relación de causa y a la solución que propone al pleno de esta Sala, el voto inaugural del Señor Ministro, Dr. Bracamonte, sobre la procedencia de la acción de amparo deducida por el Señor Salcedo en nombre y representación de su hijo menor.-----

Conforme a los antecedentes de la causa, en especial, sobre los actos dictados por la autoridad de la obra social, sobre el porcentaje del coseguro a cargo del afiliado, se advierte, que la cuestión radica en que la obra social, sin razón, carente de argumentos, varia el porcentaje del valor del precio del medicamento a cargo del afiliado.-----

Sobre ello, agrego:

1.-Como lo dijera en mi voto (Corte N° 081/2023- "CONTRERAS TKACZEK c/ OSEP s/ Acción de Amparo", SD N° 2 de fecha 05 de abril de 2024) señalé el incumplimiento de la obra social, en la conformación del instrumento de la expresión de la voluntad de la administración, que no es otra cosa que un acto administrativo, como declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que debe cumplir con recaudos expresamente establecido en el artículo 27 de la Ley N° 3559, cuya inobservancia acarrea la nulidad conforme

Corte N° 047/2024 expresa sanción que establece la ley procedimental, a su vez, el incumplimiento como debe manifestarse esa voluntad en los términos del artículo 28 del mismo ordenamiento.-- - - - -

En este mismo sentido, dije en la causa Expediente Corte N° 058/2017-"Perea Daiana Mercedes c/ Obra Social de los Empleados Públicos s/ Acción de Amparo", SD N° 38 de fecha 29 de noviembre de 2018, y en oportunidad de emitir mi voto, expresé que la obra social, se expide mediante acto administrativo y que analizando los recaudos exigibles como tal, expuse que la manifestación de la administración, cumple con el recaudo de motivación, siendo atendible este recaudo y con ello, sustenté la improcedencia de la acción deducida.-

----- Enrique Suarez, en un trabajo titulado: Realidad, Norma y Justicia: una relación compleja. Publicada en la Ley Gran Cuyo, año 23, número 7, diciembre 2018, extrayendo algunos párrafos dice: Enseña Llambias, que el derecho es el orden judicial justo, busca realizar la justicia, como regla que se adapta a las exigencias propias de la vida humana y a la dignidad de sus fines. Practicar la justicia como virtud implica que, en el marco de un orden social que posibilite el bien común, debe buscarse la salvaguarda de los derechos fundamentales, como la salud y la educación, respecto de las personas con

discapacidad, que necesitan imperiosamente el cumplimiento de las normas que velan por su bienestar.- - - - -

II.- Debió dar las razones del cambio del porcentaje del coseguro a cargo del afiliado y su debida acreditación, de lo contrario, y ante la ausencia, entiendo que estamos en presencia de un acto arbitrario que merece la condigna sanción, mediante la procedencia de la acción postulada.- - - - -
- - - - -

En igual sentido, El Tribunal Superior de Santiago del Estero, en sentencia de fecha 03 de octubre de 2013, en causa C.S.G. c/ Instituto de Justicia de Santiago del Estero, que, en las decisiones o elementos discrecionales de los actos que dicta la Administración la obligatoriedad de la motivación obedece a dos razones fundamentales. La primera, permite deslindar la discrecionalidad de la arbitrariedad, ya que al no haber motivación el acto administrativo aparece, en el mundo jurídico, como un producto de la sola y exclusiva voluntad del órgano que lo dicta. La segunda razón, tiene que ver con la tutela judicial efectiva, más precisamente con la garantía de la defensa (art. 18 CN), pues si el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso adjetivo.- - - - -
-

La administración se encuentra obligada a proporcionar en el acto administrativo objetado, las razones por las cuales optó por una decisión entre dos posibles.-- - - - -
- - - -

Julio R. Comadira-Héctor Jorge Escola y Julio Pablo Comadira, en la obra “Curso de Derecho Administrativo”, tomo I, página 404, señalan que “la motivación del acto administrativo adquiere especial relevancia en el caso de los actos dictados en ejercicio de facultades preponderantemente discrecionales, pues en éstos la Administración debe explicar, más que en cualquier otros, por qué

(causa) y para que (fin) lo emite, explicitando, además, su razonabilidad, esto es, la adecuada proporcionalidad que debe mediar entre el qué del acto (objeto) y su fin (para que)”.-----

Justamente sometido el acto administrativo de la obra social, por el cual solo concede el porcentaje cuestionado del valor del costo del medicamento, a la exigencia del cumplimiento de los recaudos del Código de Procedimiento Administrativo -Ley N° 3559- el artículo 26 exige de este ordenamiento que el mismo debe satisfacer todos los requisitos que se establecen, y que no son otros que los estipulados en el artículo 27.- -----

La motivación como recaudo es un elemento esencial del acto administrativo, su ausencia advierte el vicio que lo descalifica.- -----

-

La CSJN, tiene dicho que ...requerir la motivación explícita como recaudo de validez del acto administrativo no puede calificarse como un rigorismo

Corte N° 047/2024 formal, ya que se trata de una exigencia que -por imperio legal- es establecida como elemento condición para la real vigencia del principio de legalidad de la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del Estado de Derecho y del sistema republicano...la mención expresa de las razones y antecedentes fácticos y jurídicos, determinantes de la emisión del acto se ordena a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado del acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado contralor frente a la arbitrariedad y pleno ejercicio del derecho de defensa (Fallos 322:3066).-----

El acto no solo debe tener sustento en el ordenamiento jurídico en

cuanto al objeto que decide, sino además debe explicitar las razones por las que dicho objeto está en concordancia con el orden jurídico (Conf. Gordillo Agustin: Tratado de Derecho Administrativo, T. 3).-----

La motivación fáctica, es de lo que carece el acto administrativo dictado por la obra social, al no explicitar las razones o fundamentos para acordar solo en el porcentaje otorgado del valor del costo del remedio.-----

Agustin Gordillo, en obra citada supra, página X-13, señala, partiendo de la distinción que debió hacerse entre motivación y fundamentación, inclinándose por esta última, como el necesario razonamiento lógico que une a los hechos del caso con la decisión que en él se adopta, expresa: “ La garantía de la fundamentación del acto no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible, subsanable. Así como una sentencia no es tal si no está fundada en los hechos y en el derecho, la decisión administrativa inmotivada es abuso de poder, es arbitrariedad, sistema autoritario de gobierno, si no tiene la simple y humilde explicación que la coloca por debajo del derecho y no por encima de los hombres”.-

La decisión fundada no solo está referenciado a la motivación del acto administrativo como elemento esencial de él. Apunta a algo más elevado: la forma republicana de gobierno o sana democracia significa que los poderes públicos deben dar razones de sus decisiones.-----

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

Adhiero a las conclusiones expuestas por el Sr. Ministro Dr. Bracamonte, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.-----

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

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa

Vicario dijo:

Costas a la obra social: art. 17 de la Ley N° 4642. Es mi voto.- - - -

-

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

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

-

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 interpuesta por el Sr. Jorge Marcelo Salcedo (en representación de su hijo S.S.S) en contra la Obra Social de Empleados Públicos (OSEP). En consecuencia, dejar sin efecto la resolución RS-2024-01640573-CAT-OSEP, ratificando en carácter definitivo, la cobertura del 98% del medicamento Somatotrofina Serono Saizen presentación líquida tres (3) cartuchos de 12 mg mensuales para el tratamiento del niño S.S.S. ordenado en

Corte N° 047/2024

Sentencia Interlocutoria N° 46/2024.- - - - -

- - - - -

2) Costas a la demandada vencida (art.17 de la Ley 4642).- - - - -

-

3) 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. Karen
Sofia Nieto Guzmán (Prosecretaria - Corte de Justicia).- -----
