

**SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: Tres**

San Fernando del Valle de Catamarca, 17 de febrero de 2025

**Y VISTOS:**

Estos autos Corte N° 067/2024 "GIORDANO, Adriana Alicia c/ OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA PROVINCIA (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.135 dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. JORGE RAFAEL BRACAMONTE, FABIANA EDITH GOMEZ y CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO.- - - - -

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Bracamonte dijo:**

**i.-** A fs. 62/75 comparece el Dr. Francisco Arias Gibert en carácter de apoderado de la Sra. Adriana Alicia Giordano y deduce acción de amparo en contra de la Obra Social de los Empleados Públicos -OSEP-, con el objeto de que esta le brinde en forma integral el cien por ciento (100%) de la prestación de cuidador domiciliario que solicitara su mandante en el Expediente identificado como EX-2024-00741783-CAT-OSEP, que se declare la inconstitucionalidad del Anexo I de la Resolución RS-2023-00250075-CAT-OSEP que establece los requisitos que deben cumplir los afiliados de OSEP para acceder a la prestación de cuidador domiciliario, y que se reintegre a su poderdante aquellos montos que se han omitido abonar en concepto de prestación por cuidado y atención de personas

desde el momento en que se inició el trámite de renovación de cobertura.-- - - - -  
-

En tal sentido señala que su representada resulta afiliada directa a la OSEP encontrándose registrada bajo afiliación N° 1-56797-0; que se encuentra en un estado de discapacidad a causa de la enfermedad neurodegenerativa de ESCLEROSIS LATERAL AMIOTRÓFICA (ELA) que padece; que la falta de cobertura denunciada implica una vulneración grave, arbitraria y manifiesta de los derechos y garantías constitucionales que le corresponden, tales como la salud, a la vida digna y a la inclusión social; y que la OSEP tiene la responsabilidad, entre otras cuestiones, de asegurar a sus afiliados el acceso a cuidados domiciliarios y otros tratamientos necesarios. - - - - -  
- - - -

Agrega que la Esclerosis Lateral Amiotrófica (ELA) es una enfermedad neurodegenerativa progresiva que le ocasiona una discapacidad severa y dependencia absoluta de terceros para la realización de actividades básicas como alimentarse, asearse, vestirse y movilizarse; y que por tal motivo la Sra. Giordani había solicitado a la OSEP en el año 2022 la cobertura de cuidadores domiciliarios, logrando una resolución favorable por la cual se le reintegraban los costos correspondientes a dos cuidadoras domiciliarias bajo el régimen de la Ley N° 26844 ("Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares").

Continúa expresando que dicha cobertura fue renovada en el año 2023 mediante una resolución similar, ajustándose a los requisitos entonces vigentes; pero que en el año 2024, al momento de solicitar una nueva renovación, la OSEP denegó la solicitud bajo el argumento de que las cuidadoras domiciliarias no cumplían con los nuevos requisitos impuestos por el Anexo I de la Resolución RS-2023-00250075-CAT-OSEP, los cuales exigían la presentación de un título habilitante y la inscripción como monotributistas. - - - - -

-

En ese orden de ideas la amparista sostiene que la denegación de la cobertura la ha obligado a afrontar los costos del cuidado domiciliario con sus ingresos de jubilación, que resultan insuficientes, generando endeudamiento y afectando gravemente su bienestar físico y emocional, como asimismo que esta

### **Corte N° 067/2024**

última -por tales motivos- se ha visto impedida de contratar una tercera cuidadora a pesar del incremento en sus necesidades de asistencia. -----

Al momento de dar los fundamentos de sus pretensiones la accionante expresa que la denegación de la cobertura constituye una violación a los derechos consagrados en la Constitución Nacional (artículos 41 y 43), en tratados internacionales con jerarquía constitucional, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en la legislación nacional y provincial que garantiza el acceso integral a la salud y a una vida digna; puesto que la interrupción de la prestación impide que la Sra. Giordano acceda a cuidados esenciales, agravando su situación de vulnerabilidad y atenta contra su dignidad como persona. -----

-

En ese sentido agrega que esta última enfrenta una condición de dependencia absoluta, lo que la coloca en una situación de extrema fragilidad física y emocional. La falta de cobertura le impide solventar adecuadamente los costos del cuidado domiciliario, obligándola a recurrir al endeudamiento y generando tensiones adicionales en su entorno familiar. -----

Dicha situación no solo afecta su bienestar presente, sino también pone en riesgo su integridad psicofísica al no poder garantizarse una asistencia adecuada. -----

Por otra parte, la amparista pone de manifiesto una serie de

contradicciones normativas por parte de la OSEP, y en ese marco sostiene que la Resolución RS-2023-00250075-CAT-OSEP se contradice con la Ley N° 26844, que regula el trabajo de cuidadores domiciliarios, al imponer requisitos que exceden lo previsto en la normativa nacional, puesto que la exigencia de títulos habilitantes para tareas de baja complejidad y la condición de monotributistas son contrarias a lo dispuesto en los artículos 3° y 6° de la ley mencionada, que otorgan libertad de formas en la contratación. -----

Además, señala que resulta incoherente que la obra social imponga exigencias formales que previamente no habían sido requeridas y que dificultan injustificadamente el acceso a la prestación. -----

-

En apoyo a sus pretensiones, la amparista también argumenta que los requisitos impuestos son innecesarios, arbitrarios y violatorios del principio de informalismo a favor del administrado, dado que, a pesar de haber cumplido la Sra. Giordano con todas las exigencias previas como la presentación de informes médicos y socioeconómicos, la OSEP denegó la cobertura aduciendo la falta de cumplimiento de requisitos formales superfluos, por lo que concluye que dichos formalismo desmedido genera una carga innecesaria sobre la actora, quien ya enfrenta limitaciones significativas por su enfermedad. -----

Asimismo, pone en resalto que la interrupción de la cobertura de cuidadores domiciliarios genera un impacto severo en la salud física y emocional de la actora, quien no puede afrontar los costos del cuidado con sus ingresos de jubilación, debiendo destinar el 100% de estos a pagar salarios de cuidadoras; y que dicha situación también afecta a su entorno familiar, quienes deben asumir costos adicionales, generando tensión y preocupación continua. -----

Así las cosas, la accionante con la interposición de la acción objeto de este proceso persigue: **i.-** La renovación inmediata de la cobertura integral para cuidadores domiciliarios bajo la modalidad de reintegro, conforme a lo establecido

en los años anteriores; **ii.-** La declaración de inconstitucionalidad del Anexo I de la Resolución RS-2023-00250075-CAT-OSEP, por ser contrario a la Ley N° 26844 y a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación; **iii.-** La declaración de nulidad de la resolución denegatoria, al haber sido dictada en base a una normativa incompatible con el ordenamiento jurídico vigente; **iv.-** El reintegro de los gastos erogados desde abril de 2024 hasta el momento de restablecimiento de la cobertura, ascendentes a la suma de \$2.450.917,<sup>50</sup>, más intereses; y **v.-** El dictado de una medida cautelar urgente para que OSEP brinde la cobertura durante el

#### **Corte N° 067/2024**

trámite del presente amparo, evitando perjuicios irreparables para la actora. - - - - -  
- Funda su derecho en la Ley Provincial N° 4848 “Régimen de Atención Integral a las Personas con Discapacidad”, en el artículo 65 de la Constitución Provincial y en los Tratados con Jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN). - - - - -

Ofrece prueba documental y en subsidio prueba testimonial. - - - - -

A fs. 76 se otorga participación procesal a la amparista, se ordena vista al Ministerio Público; y a fs. 77/78 vta. este último emite Dictamen N° 153 del 24 de octubre 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. 79 obra proveído que ordena el llamado de autos para resolver. - - - - -

A fs. 81/84 obra Sentencia Interlocutoria N° 57, de fecha 12 de noviembre de 2024, a través de la cual este Tribunal resuelve declarar la procedencia formal del amparo deducido, hacer lugar parcialmente a la concesión de la medida cautelar solicitada, y requiere a la OSEP que informe circunstanciadamente los antecedentes y fundamentos del caso traído a proceso. - - -

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley N°

4642, a fs. 123/128 comparece el Dr. Adrián R. Sabadzija en el carácter de apoderado de la accionada y solicita el rechazo de la acción.- - - - -

Sin perjuicio de ello, y previo al desarrollo de los fundamentos de dicho rechazo, argumenta que actualmente las cuidadoras domiciliarias de la actora, contratadas bajo el régimen de la Ley Nacional N° 26844, continúan brindando asistencia. No obstante, sostiene que el reintegro de los costos está condicionado al cumplimiento de estas de los requisitos establecidos en el "PROGRAMA DE ASISTENCIA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD CON DEPENDENCIA Y SEMIDPENDENCIA" (Resolución RS-2023-00250075-CAT-OSEP).- - - - -

Añade que el programa mencionado se basa en la Ley Provincial N° 5793, que regula el Registro Provincial Único y Obligatorio de Cuidadores Domiciliarios; como asimismo que dicho marco normativo establece requisitos específicos para la prestación de servicios de cuidado domiciliario, como títulos habilitantes en carreras afines al cuidado de personas (auxiliares de enfermería, gerontología o estudiantes avanzados en psicología), certificaciones emitidas por organismos públicos, y la condición de monotributista del prestador.- - - - -

En ese orden de ideas OSEP argumenta que dichos requisitos no son arbitrarios, sino necesarios para garantizar un servicio de calidad; y a su vez explica que, al incorporar el programa en su menú prestacional, buscó armonizar su sistema con el régimen provincial y ampliar la cobertura.- - - - -

Sostiene que las exigencias impuestas superan los lineamientos de la Ley Nacional N° 26844 al incorporar funciones de carácter terapéutico y asegurar controles estrictos a través de un registro único de cuidadores. - - - - -

De igual forma, al evacuar el informe circunstanciado requerido, OSEP enfatiza que la Ley Nacional N° 26844 excluye de su ámbito de aplicación las tareas terapéuticas o aquellas que exijan habilitaciones profesionales específicas; por lo que, siguiendo dicho criterio, las prestaciones reguladas por la normativa provincial se refieren a servicios diferentes y más especializados, lo que justificaría

los requisitos adicionales. -----

Por otra parte, la accionada señala que la Sra. Giordano presentó un recurso de reconsideración en el marco del expediente administrativo EX-2024-2122460, el cual aún no ha sido resuelto dejando en evidencia que existen vías administrativas en curso, lo que torna prematura la acción judicial. -----

Finalmente, OSEP niega haber actuado de manera arbitraria o discriminatoria, argumentando que la Sra. Giordano no ha cumplido con las condiciones legales necesarias para acceder al programa; como asimismo que, de cumplirse dichos requisitos, procederá al reintegro de los costos de manera

**Corte N° 067/2024** inmediata. -----

-----

Ofrece prueba documental. -----

**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. 135 de donde surge desinsaculado en primer término el suscripto; corresponde inaugurar el presente acuerdo. -----

En tal sentido inicialmente corresponde señalar, en cuanto a la competencia de este Tribunal, que la misma corresponde conforme lo dispuesto armónicamente por el artículo 204 de la Constitución Provincial, 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 los requisitos de admisibilidad de la acción intentada, en especial el término para la interposición del amparo, si bien de constancias de autos surge que fue promovida dentro del plazo legal, la accionada ha planteado que no se encuentra agotada la vía administrativa, toda vez que de constancias del expediente surge que la amparista interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución RS-2024-02104395-CAT-OSEP que a la

fecha no estaría resuelto, adviértase circunstancia la cual podría plantearse como un obstáculo al avance de este especial procedimiento de amparo. - - - - -

En respuesta a ello, entiendo que dicha hipótesis no resultaría de recibo en razón de la excepcionalidad y urgencia inherentes a la acción de amparo. La falta de agotamiento de la vía administrativa no es óbice para la protección de un derecho constitucional a través de la acción de amparo en el caso de que concurren los recaudos pertinentes a tal especial acción. - - - - -

-

Es preciso resaltar que a partir de la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 tales circunstancias no son requisitos insoslayables para la viabilidad de la acción, desde que el artículo 43 garantiza ese remedio expedito ante la mera falta de otro remedio judicial más idóneo. - - - - -

En efecto, tal como ha sostenido reconocida doctrina *“Las características de excepcionalidad del amparo determinan, que en principio, cuando se lo utiliza para cuestionar un acto administrativo, no sea necesario agotar la vía administrativa. Si el acto reúne las características que lo habilitan -ilegalidad o arbitrariedad manifiesta y un perjuicio no reparable por las vías ordinarias de impugnación- resulta contradictorio con su naturaleza exigirle al agraviado que cumpla con ese recaudo...”*. (Luqui, Roberto E., Revisión judicial de la actividad administrativa, 2, Astrea, Bs. As., 2005, pág. 188). - - - - -

- -

Sorteada dicha contingencia procesal, y en cuanto a la procedencia de la acción de amparo intentada por el accionante, cabe señalar que la misma encuentra recepción normativa en el artículo 39 de la Constitución Provincial, en las Leyes Nº 4642 y 4998, y en 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. - - - - -

Conforme a lo expresado y al analizar el objeto del presente

**Corte N° 067/2024** amparo, asumo que la amparista ataca un acto administrativo que en su entendimiento ha dispuesto en los hechos denegar la cobertura de la prestación de cuidador domiciliario, esencial para el tratamiento de la enfermedad que padece, 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 de la Nación Argentina, en sus artículos 33, 41 y 42.- - - - -

Asimismo, 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 en representación de su mandante se encuentra debidamente protegido por garantías constitucionales y el mismo no podría ser adecuadamente tutelado a través de otro recurso judicial. - - - - -

-

iii.- Avocándome ya en el análisis de la cuestión de fondo traída a

resolver corresponde destacar, conforme a los hechos afirmados por la amparista y no controvertidos por OSEP, que la Sra. Adriana Alicia Giordano es jubilada afiliada de OSEP identificada con el Carnet N° 1-56797-0, que se encuentra en un estado de discapacidad a causa de la enfermedad neurodegenerativa ESCLEROSIS LATERAL AMIOTRÓFICA (ELA) que padece, y que dicha patología le impide movilizarse por sus propios medios como así también requiere de asistencia permanente para realizar actividades tales como alimentarse, vestirse y de aseo.- - -

-

Asimismo advierto de las constancias de autos que ante el avance inexorable de la enfermedad que padece la Sra. Giordano, y por no poder valerse por sí sola, esta gestionó ante OSEP la cobertura de los gastos que le irrogaban el personal que se encarga de su atención, y, como consecuencia de dicho trámite, con fecha 4 de octubre de 2022 la Obra Social dictó la Resolución RS-2022-01895353-CAT-OSEP, en la que dispuso reconocer la cobertura domiciliaria por vía de excepción y reintegro, por el periodo de seis meses, dos turnos de ocho horas diarias de lunes a sábados. - - - - -

**Corte N° 067/2024**

Luego, con fecha 1 de agosto de 2023, ante idéntico pedido de cobertura gestionado por la Sra. Giordano, la OSEP dictó Resolución RS-2023-01767413-CAT-OSEP, a través de la cual también reconoció a la misma cobertura por vía de reintegro, oportunidad en la cual la accionada expresó que la afiliada era una persona en situación de incapacidad y que se aplicaría lo regulado por la Ley Nacional N° 26844/2013 sobre régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares, en la categoría específica “asistencia y cuidados de personas con retiro” por el término de un año a partir de abril de 2023.-

Por último, y al solicitar la Sra. Giordano nuevamente la cobertura (de la que ya había obtenido dos resoluciones favorables), le fue denegada mediante

Resolución RS-2024-02104395-CAT-OSEP, de fecha 23 de septiembre de 2024, en donde se le informó que “... **la cobertura le será otorgada una vez acreditados los requisitos establecidos en el Anexo I, Requisitos y Condiciones de la Figura del Cuidador Domiciliario (aprobado por Resolución O.S.E.P N° 250075/2023 de fecha 14 de febrero 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 el acto administrativo que cuestiona la amparista no se encuentra motivado ni fundado y cercera el principio de progresividad, puesto que la Resolución RS 2024-02104395-CAT-OSEP implica, sin lugar a dudas, la modificación inmotivada de la cobertura brindada anteriormente a la amparista mediante las Resoluciones RS-2022-01895353-CAT-OSEP de fecha 4 de octubre de 2022 y RS-2023-01767413-CAT-OSEP de fecha 01 de agosto de 2023. -----

En efecto, en las últimas dos resoluciones mencionadas OSEP dispuso la cobertura del personal encargado de asistir a la amparista (persona jubilada y discapacitada), mientras que en la Resolución RS-2024-02104395-CAT-OSEP la obra social resolvió denegar el pedido de cobertura, sin justificar las razones que la llevaron a denegar la solicitud de cobertura, a pesar de que previamente ya la había otorgado mientras ya se encontraba vigente la RS-2023-00250075-CAT-OSEP que determina los requisitos y condiciones de la figura del cuidador domiciliario. -----

-----

Así las cosas, la variación inmotivada e injustificada de lo resuelto previamente 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 denegación de una cobertura que ya había sido otorgada de forma previa-, faceta esta que la Corte Suprema 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 de 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. - - - - -

Por otra parte, y sin perjuicio de lo antes apuntado, cabe señalar -como ya sostuviera en anteriores intervenciones- que no cabe discusión alguna sobre la facultad del Director de la OSEP para determinar el monto de los coseguros en el costo de las prestaciones, como también reglamentar la forma en que se

**Corte N° 067/2024** llevarán a cabo reintegros o ciertas prestaciones, pues dichas atribuciones encuentran su fundamento y regulación en las previsiones de la Ley N° 3509 y sus modificatorias; pero, sin embargo, como también 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 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 no otorgar la cobertura de cuidadoras domiciliarias de acuerdo a la modalidad requerida por la afiliada, cuando en los hechos dicha cobertura se venía otorgando de manera constante en años anteriores a los fines de tratar una enfermedad neurodegenerativa de una persona jubilada y con discapacidad. - - - - -

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 como vía más idónea, atento a que la amparista no ha agotado la vía administrativa porque ha interpuesto recurso de reposición contra el acto administrativo cuestionado, 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 la Sra. Giordano 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*

**Corte**

**Nº 067/2024 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 imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. - - - - -

-

**b.-** Ahora, en referencia al argumento relacionado a que la amparista, para acceder a la cobertura solicitada, debe dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el Anexo I de la Resolución RS-2023-00250075-CAT-OSEP que determina los requisitos y condiciones de la figura del cuidador domiciliario, no caben dudas que si bien la reglamentación de la forma en que se llevaran a cabo las prestaciones es una atribución establecida por ley a favor de la OSEP, dicha facultad no puede ser ejercida en forma arbitraria. - -

- - - - -

En este sentido, advierto que la amparista obtuvo en los años 2022 y 2023 resoluciones que le otorgaban una cobertura por vía de reintegro, es decir, el pago de las tareas llevadas a cabo por las personas encargadas de su cuidado personal y que incluso se le aplicó lo regulado por la Ley Nacional N° 26844/2013 sobre régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares, en la categoría específica “asistencia y cuidados de personas con retiro”. - - - - -

No obstante ello, con el dictado de la última resolución administrativa que dio paso a este proceso, la administración tácitamente denegó el pedido de cobertura requiriendo a la Sra. Giordano que cumpla con los requisitos y condiciones de los cuidadores domiciliarios, a los que me remito en honor a la brevedad. - - - - -

En efecto, la Resolución RS-2024-02104395-CAT-OSEP, no expresa -ni en sus considerandos, ni en su parte resolutive- los motivos que justificaron no brindar la cobertura, cuando previamente, y mientras ya se encontraba vigente la resolución general que determinaba los requisitos exigibles a los cuidadores domiciliarios, con fecha 1 de agosto de 2023 mediante Resolución

RS-2023-01767413 le otorgó cobertura por vía de reintegro. - - - - -

-

Existe una contradicción que no fue explicada por OSEP en la resolución atacada, pues, encontrándose vigente desde el mes de febrero de 2023 la Resolución RS-2023-00250075-CAT-ONSEP que determina los requisitos y condiciones de la figura del cuidador domiciliario, no fue aplicada en el mes de agosto de 2023, pero si fue aplicada en el mes de septiembre de 2024 al denegar la solicitud que realizó la amparista. - - - - -

-

La administración en la última resolución no expresa motivos, es decir, valga la redundancia, no motiva el acto administrativo, omitiendo así, uno de los requisitos del acto administrativo previsto en la legislación vigente. - - - - -

No explica ni da razones respecto a si variaron las condiciones tenidas en cuenta en las resoluciones anteriores o alguna otra cuestión que sirva de fundamento jurídico que la justifiquen, circunstancia la cual, sin lugar a dudas, produce en el amparista una grave afectación en su derecho a la salud, además de carecer el acto administrativo de uno de sus requisitos esenciales como es la motivación. - - - - -

- -

En esta instancia resulta oportuno y pertinente poner de manifiesto que, del expediente EX-2024-741783-CAT-ONSEP, formado a raíz del pedido de cobertura presentado por la Sra. Giordano, y especialmente de los documentos glosados a fojas 19/20 de autos, se desprende que el Departamento Legal y Técnico de OSEP emitió un dictamen, con fecha 23 de julio de 2024, en el cual se pronunció a favor de la continuidad de la cobertura solicitada. - - - - -

-

Asimismo, a fojas 22 obra el dictamen de Auditoría Médica de OSEP, datado el 18 de julio de 2024, que también se pronunció en igual sentido. - - -

Sin embargo, posteriormente, mediante dictamen emitido el 13 de septiembre de 2024, el Sr. Jefe de Servicio de OSEP adoptó una postura desfavorable respecto de la solicitud. -----

**Corte N° 067/2024**

En este contexto, corresponde señalar que la resolución RS-2024-02104395-CAT-OSEP tampoco explica ni justifica los motivos por los cuales se ha privilegiado el dictamen emitido por el Sr. Jefe de Servicio de OSEP, omitiendo toda referencia o justificación sobre la valoración de los dictámenes previos que se pronunciaron favorablemente respecto de la continuidad de la cobertura. -----

-----

En relación a esto cabe traer al caso lo sostenido por Luqui en la obra ya citada, en cuanto ilustra que cuanto mayor es la discrecionalidad, mayor es también el deber que tiene la Administración de motivar el acto, pues está obligada a expresar claramente las causas que la llevaron a adoptar esa decisión y el razonamiento seguido. Solo de esa manera será posible verificar si la decisión adoptada es el producto de un comportamiento razonable y adecuado al fin de la ley, o la consecuencia de un voluntarismo caprichoso, en cuyo caso constituiría un acto arbitrario. -----

-----

La necesidad de motivar los actos administrativos en especial los discrecionales, constituye una regla general de nuestro ordenamiento jurídico. Toda decisión estatal debe tener una causa jurídica -determinante y final-, y la motivación es la expresión de la causa. -----

-

En un régimen republicano representativo de gobierno -como es el que nos rige- los actos de aplicación de la ley se tienen que motivar, aun cuando no exista una norma específica que lo establezca como deber, pues los funcionarios

tienen que justificar las decisiones que adoptan respecto de la res pública, como principio general. -----

-

No gestionan intereses propios, sino del Estado, que es un tercero, del ente impersonal, que es la sociedad. Además, la motivación es necesaria para que se pueda hacer efectiva la revisión de la legalidad de los actos administrativos. Por estas razones deben necesariamente expresar cuál fue el procedimiento seguido en la aplicación de las normas generales y abstractas al caso particular, demostrar que el acto es consecuencia de la voluntad de la ley y no de la del funcionario; todo ello como forma de realizar la justicia a través del derecho.-----

-

En virtud de lo expuesto, resulta evidentemente irracional arribar a una conclusión diferente a la sostenida en los párrafos precedentes, en tanto el acto administrativo impugnado adolece de falta de motivación y fundamentación, lo cual vulnera el principio de progresividad.-----

En consecuencia, estas consideraciones me conducen a proponer la admisión del amparo interpuesto. Asimismo, estimo que corresponde ordenar a la OSEP proceda al reintegro de las sumas abonadas por la Sra. Giordano en concepto de cobertura de cuidadoras domiciliarias, desde el inicio del expediente que culminó con la resolución impugnada, en razón de que el acto administrativo dictado en virtud de la Resolución RS-2024-02104395-CAT-OSEP se encuentra viciado por carecer de uno de sus elementos esenciales.-----

Conforme a lo antes expresado deviene abstracto pronunciarme respecto a la inconstitucionalidad del Anexo I de la Resolución RS-2023-00250075-CAT-OSEP que establece los requisitos que deben cumplir los afiliados de OSEP para acceder a la prestación de cuidador domiciliario; como asimismo en relación a conflicto normativo que podría suscitarse entre ella, la Ley Provincial N° 5793, y la Ley Nacional N° 26844.-----

-----

Respecto a esta cuestión la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado ***“como órgano judicial, tiene vedado expedirse sobre los planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 341:122 y 912). También ha expresado que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar y que dicha circunstancia es comprobable aun de oficio”***. (Fallos: 341:1356; 340:1433; 330:5064 y 3069; 329:5098).- - - - -

De igual forma cabe señalar que esta Corte de Justicia también se

**Corte N° 067/2024** ha expedido sobre esta temática al sostener ***“En consideración a que las causas deben ser resueltas conforme la situación que revistan al momento de dictar pronunciamiento, la acción deviene en abstracta o vacía de contenido, conforme al objeto perseguido en la misma, es decir obtener un pronto despacho judicial, siendo ajenas las cuestiones relativas al fondo de los planteos efectuados”***. (autos Corte N° 021/2022 "ROLDAN, Erika Romina y BARRIONUEVO, Raúl Alejandro c/ MUNICIPALIDAD DE SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA s/ Acción de Amparo por Mora). - - - - -

-----

En efecto, en los fallos citados encontramos claramente definidos uno de los principios del derecho procesal, esto es la prohibición de que los tribunales se expidan sobre cuestiones abstractas. - - - - -

Los fallos de la CSJN resaltan que, como órgano judicial, está vedado el pronunciamiento sobre planteos que han perdido su utilidad o relevancia en el marco del litigio, ya que cualquier decisión en tal sentido carecería de eficacia práctica al no resolver un conflicto real y vigente entre las partes. - - - - -

Ello es así dado que la CSJN, en numerosos fallos, reafirma su

compromiso con el principio de necesidad y utilidad de las decisiones judiciales, evitando pronunciamientos que no contribuyan a la resolución de conflictos reales.-

-

Por último, no puedo dejar de señalar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la amparista, pues además de ser una persona jubilada padece una enfermedad neurodegenerativa. -----

-

En muchas ocasiones las personas mayores se encuentran en una condición de vulnerabilidad por diversas razones, tales como la fragilidad física, la disminución de capacidades cognitivas, el aislamiento social y la discriminación por edad. Esta condición de vulnerabilidad se ve reflejada cuando las personas mayores también enfrentan discapacidad o limitaciones físicas que restringen su participación en la sociedad. -----

Ante ello los Estados activan mecanismos de protección de este sector de la población, y así, en el ámbito de la provincia, encontramos la Ley N° 4848 que en su artículo 1 brinda el marco normativo del Régimen de Atención Integral a las Personas con Discapacidad, que tiene como objetivo principal garantizar la plena integración y participación de las personas con discapacidad en la sociedad, como así también establece derechos y medidas que buscan promover la igualdad de oportunidades y de trato, asegurando que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos tal como lo establecen la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales vigentes. -----

En este mismo sentido, y a nivel supranacional, se encuentran Las 100 Reglas de Brasilia que son una serie de principios aprobados en el año 2008 que buscan garantizar el acceso a la justicia para las personas en situación de vulnerabilidad. -----

-

A pesar de que las Reglas no están directamente vinculadas con la discapacidad, estas abordan de manera amplia las barreras de acceso que enfrentan

las personas con diversas vulnerabilidades, incluidas las personas mayores.- - - - -  
-

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por las Naciones Unidas en 2006 -a la que Argentina suscribió en el año 2007 y ratificó en el año 2008-, y que la Ley N° 26378 incorpora a la normativa nacional, establece normas claras sobre la igualdad de derechos de las personas con discapacidad, sus derechos a la participación y la integración en la sociedad, y a vivir sin discriminación. - - - - -  
-

Solo por citar alguno de los artículos de la Convención, se encuentra el artículo 25 que refiere específicamente a la salud y expresa “***Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que***

***Corte N° 067/2024 tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud...***”. - - - - -  
- - - - -

Es innegable que las personas que padecen enfermedades neurodegenerativas se encuentran en una situación de vulnerabilidad significativa debido a la progresiva pérdida de funciones físicas, cognitivas y psíquicas, lo cual afecta gravemente su calidad de vida. Estas enfermedades, como el Alzheimer, Parkinson o Esclerosis Lateral Amiotrófica (ELA), no solo impactan la salud física, sino que también pueden generar barreras sociales y económicas, creando una exclusión en muchos aspectos de la vida cotidiana. - - - - -

En este contexto, la normativa analizada, tanto la Ley N° 4848 de la provincia, como las 100 Reglas de Brasilia, y la Convención sobre los Derechos de

las Personas con Discapacidad, subrayan la importancia del derecho a la salud como un pilar fundamental para garantizar la igualdad de oportunidades y la inclusión social de estas personas. -----

La situación de vulnerabilidad de las personas con enfermedades neurodegenerativas exige una respuesta integral del Estado, que garantice su derecho a la salud a través de una atención médica adecuada, programas de rehabilitación y un entorno social inclusivo. El derecho a la salud se presenta como la piedra angular para garantizar que las personas con enfermedades neurodegenerativas puedan vivir con dignidad y participar plenamente en todos los aspectos de la vida social. -----

Por lo expuesto, en consideración a la afectación de derechos protegidos constitucionalmente, la situación de vulnerabilidad de la amparista y a la falta de motivación -requisito esencial de todo acto administrativo- de la decisión de OSEP exteriorizada a través de la Resolución RS-2024-02104395-CAT-OSEP que ha originado la promoción del presente proceso, es que voto por hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. Adriana Alicia Giordano en contra la Obra Social de Empleados Públicos y en consecuencia propongo ordenar a OSEP otorgue cobertura tal como fue otorgada en la resolución del año 2023. Asimismo, deberá reintegrar los gastos erogados desde abril de 2024 hasta el momento de restablecimiento de la cobertura conforme fuera oportunamente requerido por el amparista en el marco de las actuaciones identificadas como EX-2024-00741783-CAT-OSEP. -----

-----

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

Convocada a emitir voto, en segundo término, conforme acta de sorteo de fs. 135, adhiero a la relación de causa efectuada por el voto inicial y, en un mismo sentido, comparto el resultado arribado respecto a la procedencia de la

acción de amparo interpuesta conforme a los fundamentos que a continuación  
expondré. -----

En primer término, estimo que la vía elegida es la más idónea a los  
fines de resguardar los derechos de la amparista, en consideración a lo resuelto por  
la CSJN, en reiteradas oportunidades, “... 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). -----

-----  
Como ya lo expresé en pronunciamientos anteriores (E. Corte n°  
50/2021-SD n° 17/21-, “C.M.J c/ OSEP”, E. Corte n° 37/2021 –SD n° 20/21- Zurita,  
Héctor Fernando c/ OSEP), y es de aplicación a la presente causa “...la prestación  
solicitada por la amparista, hace a la efectiva protección de sus derechos  
fundamentales, tales como el de la salud, (...), constituyendo de este modo el  
Amparo un remedio excepcional, siendo el medio más idóneo y procedente, así,  
por imperio del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, otorga jerarquía  
constitucional a diversos ordenamientos internacionales en los cuales la salud ha  
sido reconocida como valores y derechos humanos fundamentales (Declaración

**Corte N° 067/2024** Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos I  
y XIX; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25; Pacto  
Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12;  
Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa  
Rica, artículo 5:1) y nuestra Constitución en su artículo 65 inciso 8° garantiza  
precisamente el derecho a la salud”. Aunado a la Convención de Derechos de las  
personas con discapacidad y la Convención Interamericana para eliminar todas las  
formas de discriminación contra las personas con discapacidad. -----

-----

Que, 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 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° 22431 “Protección integral de personas con Discapacidad”, Ley N° 24901 -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 (la Provincia adhiere mediante la Ley provincial N° 5420), sumada a la Ley N° 26378, que incorpora la asistencia domiciliaria, y la Ley provincial N° 5538 crea el Registro de acompañante terapéutico. - - - - -  
- - - - -

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 N° 27360 (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). - - - - -  
- - - - -

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, implica la posibilidad de exigir dicha cobertura cuando las políticas de salud no respondan a las mismas, no obstan a la admisibilidad de la acción de ningún modo la interposición de vías recursivas administrativas por parte de la afiliada. - - - - -

En relación al fondo de la cuestión de fondo traída a resolver, en primer término, he de reseñar que no se encuentra controvertida en autos la condición de afiliada de la obra social demandada, patología y situación de discapacidad de la amparista. Tampoco la documentación por ella incorporada como prueba. - - - - -  
- - - - -

De las resoluciones que acompaña, surge lo expresado, oportunamente, por auditoría médica de la obra social, respecto a que la patología que aqueja a la compareciente consiste en “dependencia total para las actividades de la vida diaria, con enfermedad progresiva y de mal pronóstico” (fs. 07 vta.).- - - - -

Que, conforme constancias de autos y los considerandos de la resolución RS-2024-02104395-CAT-OSEP, consta que no ha variado la situación

**Corte N° 067/2024** personal en general de la amparista, tanto en su faz económica, social ni de salud, respecto a las evaluadas al dictar la resolución RS-2023-01767413-CAT-OSEP (01/08/2023), la que en su artículo 1° resuelve “Hacer lugar por vía de excepción y reintegro a la continuidad de la Cobertura del

Servicio de Atención Domiciliaria solicitada por el/la Sr./a. GIORDANO, ADRIANA ALICIA, DNI N 12.669.850, Carnet N°56797 (Persona en Situación de Discapacidad) por 11 Hs diarias en dos (2) turnos, aplicándose lo regulado por Ley Nacional N°26.844/2013 sobre "RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATO DE TRABAJO PARA EL PERSONAL DE CASAS PARTICULARES" dentro de la categoría específica "ASISTENCIA Y CUIDADOS DE PERSONAS con RETIRO", por el término de UN (1) AÑO a partir de ABRIL/2023, conforme lo manifestado en el exordio". - - - - -

Que, de la simple lectura del acto lesivo atacado se vislumbra la arbitrariedad manifiesta en él contenida, lo que hace procedente la acción impetrada, teniendo especial consideración en las características de la enfermedad que padece la ocurrente y los hechos y antecedentes registrados ante la obra social a los fines de la cobertura solicitada y gestionada desde el inicio de su patología. - - - - -

En primer lugar, la resolución impugnada, soslayando “actos propios”, demostrando falta de empatía ante la situación de la afiliada -hoy amparista-, que tiene acreditado en la obra social desde antaño su patología y necesidad imprescindible de la prestación tramitada para desarrollarse y vivir con dignidad, vulnerando derechos humanos indisponibles que la amparan, rechaza la solicitud de renovación de cobertura de cuidador domiciliario, la que fue, oportunamente, concedida con anterioridad en idénticos términos de la rechazada, sin fundamento alguno que modifique la misma. - - - - -

Que no son de recibo los argumentos intentados, por la demandada, los que pueden resumirse en requisitos formales adicionales, que intentan introducirse obstaculizando su pedido, los que no pueden ponderarse de algún modo, cuando la misma obra social, no los exigió con anterioridad pese a que fueran reglamentados con fecha 14/02/2023, y la resolución RS-2023-01767413-CAT-OSEP, que hace lugar al pedido de la afiliada es del 01/08/2023. - - - - -

Que es trascendente poner de 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 discapacidad- 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*

**Corte N° 067/2024 el hecho de allanar obstáculos y no de tener que vencerlos.** *Ese fue el verdadero espíritu de las normas al ser redactadas”. -----*

-----

En dicho contexto, el análisis debe hacerse desde la óptica señalada, normativa precedentemente reseñada y las circunstancias particulares de la parte interesada, lo cual omitió la demandada, en el dictado de la resolución atacada, la cual no puede ampararse en sus facultades discrecionales para ejercerlas de forma arbitraria, lo que trae aparejado la lesión a los derechos, en este caso, de la amparista, quien viene siendo cuidada por las dos personas propuestas y con las cuales ha generado un vínculo de confianza y trato, imprescindible para la función que cumplen y las necesidades de la Sra. Giordano. -----

“En materia de amparo, más que ninguna otra, debe destacarse la importancia del ‘caso concreto’, ello determina que las pautas primarias de procedencia de esta vía deben adaptarse a las particulares circunstancias de cada asunto, las que pueden ser determinantes de una variada solución” (TSJ de Córdoba, Sala Civil y Com., 05/03/1991, LA LEY, C 1991-970). -----

Respecto al planteo de inconstitucionalidad, conforme lo ut supra desarrollado, estimo que los requisitos estipulados por la obra social, dentro de sus facultades, deben ser analizados en cada caso concreto, conforme a sus particularidades específicas y en atención a que la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe ser considerada como la última ratio del ordenamiento jurídico, consecuentemente corresponde su rechazo. -----

En dicho sentido lo ha resuelto la CSJN en numerosos fallos, a saber: “La invalidez de una norma es siempre la última ratio de la interpretación, a la que solo debe acudir cuando no exista alternativa de mantenerla dentro del sistema normativo, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas” (Fallos: 345:730). -----

-

“La declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y está a cargo de quien afirma la irrazonabilidad de

una norma la fundamentación adecuada de su aseveración.”(-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- Fallos: 345:165). - - - - -

Por todo ello, considero debe hacerse lugar a la acción de amparo entablada por la actora y ordenar a la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) a otorgar la renovación de cobertura (100%) de cuidadoras domiciliarias -Sras. Ivana S. Silva y María Soledad Zurita- a favor de la afiliada G.A.A, con las condiciones establecidas en la resolución RS- 2023-01767413-CAT-OSEP-, de forma permanente y continuada, como asimismo el reintegro de lo abonado desde el inicio del trámite de pedido de renovación, hasta el cumplimiento de la presente.- - -

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

Adhiero a la relación de causa y a las razones y argumentos que expone el Señor Ministro, Dr. Jorge Bracamonte, que inaugura el acuerdo de esta Sala, sobre la procedencia de la acción incoada por la amparista.- - - - -

Me voy a permitir, agregar, solamente sobre la introducción por parte de la Obra Social, del trámite del recurso de reconsideración articulado oportunamente por la Sra. Giordano.- - - - -

Enrique M. Falcón, en su obra (*Tratado de Derecho Procesal Constitucional. T. II., Rubinza -Culzoni. Santa Fe. 2011., 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

**Corte N° 067/2024**

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, ante una persona que exhibe la calidad de discapacitada conforme constancia de fs. 13.- - - - -

-

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

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

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

Con costas a la parte demandada. Así voto. - - - - -

**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 interpuesta por la Sra. Adriana

Alicia Giordano en contra la Obra Social de Empleados Públicos. En consecuencia ordenar a la demandada otorgar la renovación de cobertura (100%) de cuidadoras domiciliarias a favor de la afiliada G.A.A, con las condiciones establecidas en la resolución RS-2023-01767413-CAT-OSEP- de fecha 01/08/2023 de forma permanente y continuada.- - - - -

-

2) Ordenar a la OSEP el reintegro lo abonado por la amparista desde el inicio del trámite de pedido de renovación de cuidadoras domiciliarias efectuado en EX-2024-00741783-CAT-OSEP hasta el cumplimiento de la presente.-

3) Declarar abstracto el pedido de declaración de inconstitucionalidad de Anexo I de la Resolución RS-2023-00250075-CAT-OSEP.

-

4) Costas a la demandada vencida conforme a lo dispuesto por el artículo 17º de la Ley Nº 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. Karen Sofia Nieto Guzman (Secretaria - Corte de Justicia).- - - - -

- - - - -