

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: Cuatro

San Fernando del Valle de Catamarca, 18 de febrero de 2025

Y VISTOS:

Estos autos Corte N° 075/2024 "ARGAÑARAS, María Virginia c/ OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA PROVINCIA (OSEP) S/ Acción de Amparo" llamándose autos para Sentencia a fs.115.- - - - -

-

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

- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Bracamonte dijo:

I- A fojas 13 a 22 comparece la Sra. Argañarás, asistida por patrocinio letrado, y promueve acción de amparo en contra de la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), con el objeto de obtener la cobertura del 100% de la medicación correspondiente al tratamiento de la enfermedad que padece.- - - - -

-

En el relato de los hechos, la accionante refiere que es jubilada y afiliada a la OSEP, con Carnet N° 01-060290-00. Acompaña documentación con la que acredita padecer artritis reumatoidea, afección que únicamente puede ser sobrellevada mediante el tratamiento farmacológico

prescripto por el profesional médico. -----

Señala que se encuentra incluida en el plan general de cobertura para el tratamiento de dicha enfermedad y que, además, posee un certificado de discapacidad, lo cual le otorga el derecho a acceder a la cobertura del 100% de la medicación requerida. -----

Agrega que, en el año 2022, su estado de salud se agravó, motivo por el cual el profesional médico le indicó un nuevo tratamiento con el medicamento CERTOLIZUMAB PEGOL 200 MG, en dosis de 400 mg mensuales, el cual detiene el avance de la enfermedad y le permite mitigar los dolores y la inmovilidad derivados de la misma. -----

Es así que, durante los años 2022 y 2023, mediante las resoluciones OSEP N° 2859, de fecha 4 de abril de 2022, y RS-2023-01129022-CAT-OSEP, de fecha 18 de mayo de 2023, respectivamente, se resolvió favorablemente la solicitud de la amparista, otorgándose una cobertura del 98% del costo del medicamento por parte de OSEP y el 2% restante a cargo de la afiliada.-----

En relación con el año 2024 recién finalizado, la accionada dicta la resolución RS-2024-01214791-CAT-OSEP, mediante la cual solo otorgó a la Sra. Argañaras una cobertura del 85% del medicamento requerido, imponiendo a la misma el pago del 15% restante. Ante ello, la amparista interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la resolución RS-2024-01885047-CAT-OSEP *de fecha 29 de agosto de 2024*, por la cual se modificó el porcentaje de la cobertura a cargo de OSEP elevando la misma al 92% del costo del medicamento, dejando el 8% restante a cargo de la amparista. -----

Considera la actora que las resoluciones emitidas por OSEP resultan arbitrarias, con ilegalidad e inconstitucionalidad manifiesta, puesto que en los hechos deniegan la entrega de la medicación sin costo, tal como lo establece la

reglamentación del Ministerio de Salud y Superintendencia para personas discapacitadas. -----

La accionante sostiene que sus ingresos son insuficientes para afrontar el pago del 8% restante, en razón del elevado costo de la medicación prescrita y la constante variación de los precios, lo que agrava aún más su situación

Corte N° 075/2024 económica. En este contexto, destaca la imposibilidad material de asumir el costo a su cargo, debido a la onerosidad del tratamiento, que impacta de manera desproporcionada en su capacidad económica, particularmente en el marco de su condición de salud y de los limitados recursos con los que cuenta. - - - -

Asimismo, la actora manifiesta que, en virtud de su condición de persona con discapacidad, acreditada mediante el carnet único de discapacidad que obra a fojas 05 *-emitido con fecha 13 de agosto de 2024-* le corresponde por derecho la cobertura total del 100% de la medicación necesaria para el tratamiento de su enfermedad. -----

-

En este sentido, argumenta que su condición de discapacidad le otorga la prerrogativa de acceder a una cobertura integral, conforme a las normativas que protegen el derecho a la salud de las personas en su situación. - - - -

Justifica la competencia de esta Corte para entender en la presente acción, por considerar que se encuentra vulnerado su derecho a la salud. - - - - -

-

Funda su derecho en las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional, la Ley N° 4642, la Ley N° 26378, así como en los Tratados y Convenciones Internacionales ratificados. -----

-

Finalmente, solicita la adopción de una medida cautelar que

disponga la cobertura del 100% de la medicación "CERTOLIZUMAB PEGOL 200 MG, en dosis de 400 mg mensuales" por parte de OSEP, al considerar configurados los requisitos de procedencia.-----

Ofrece prueba documental, instrumental e informativa.-----

Hace reserva del caso federal.-----

A fs. 23 se otorga participación procesal a la amparista, se ordena vista al Ministerio Público; y a fs. 34/35, este último emite Dictamen N° 156 del 13 de noviembre de 2024 en sentido afirmativo en torno a la admisibilidad formal de la acción y propicia el rechazo de la medida cautelar requerida, al considerar que no se encuentran cumplidos los recaudos para su procedencia.-----

-

A fs. 43 obra proveído que ordena el llamado de autos para resolver.-----

A fs. 45/47 obra Sentencia Interlocutoria N° 63, de fecha 02 de diciembre de 2024, a través de la cual este Tribunal, 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 7 de la Ley N° 4642, a fs. 109/111 vta. comparece el Dr. Carlos Benjamín Salas en el carácter de apoderado de la accionada y solicita el rechazo de la acción.-----

Niega que se encuentre violentado el derecho a la salud de la amparista al haber disminuido el porcentaje de la cobertura de la medicación indicada por el médico tratante, es decir de, CERTOLIZUMAB PEGOL 200 MG, en dosis de 400 mg mensuales, y que ello provoque la imposibilidad de acceder a la medicación de alto costo, toda vez que OSEP tuvo en consideración las particularidades de la afiliada en relación a su situación económica y a sus ingresos.

Afirma que, hasta el traslado de la presente demanda, OSEP

desconocía que la Sra. Argañaras poseía certificado único de discapacidad (CUD), y que, por este motivo, las actuaciones administrativas dictadas como consecuencia del pedido de cobertura de la medicación, fueron emitidas desde el desconocimiento de que la amparista poseía el CUD, en razón de que éste fue emitido con fecha 13 de agosto de 2024. - - - - -

- -

Ante esta circunstancia, y a los fines de otorgar la cobertura del 100% que le corresponde por su discapacidad, pone en conocimiento que la amparista debe concurrir ante OSEP a los fines de cumplimentar el trámite y obtener así la cobertura del 100% que le corresponde.- - - - -

-

Sostienen la legalidad del coseguro, y afirman que las resoluciones

Corte N° 075/2024 dictadas por la OSEP -y que son cuestionadas por la amparista- encuentran sustento en las previsiones de la normativa legal vigente, pues el Director de OSEP -conforme las previsiones del artículo 18° 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 que, la resolución OSEP 180/2024 aplicada a la amparista en la resolución RS-OSEP-2024-01214791-CAT-OSEP y su reconsideración en la RS-2024-01885047-CAT-OSEP, fueron dictadas teniendo en cuenta los ingresos y la situación económica de la Sra. Argañaras, es por ello, que el aumento del porcentaje de cobertura del 85% al 92% fue 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. - - - - -

Acompaña las constancias del trámite administrativo; funda el derecho en que pretende ampararse en las previsiones de los artículos 1, 17, 28, 31 y concordantes de la Constitución Nacional, Ley N° 3509 y su decreto reglamentario; y hace reserva del caso federal. - - - - -

Ofrece prueba documental. - - - - -

A fs. 115 se le otorga la participación de ley, y esta Sala de Amparo y Amparo por Mora tiene por contestado en tiempo y forma el informe circunstanciado evacuado. - - - - -

-

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. 116 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 fuera del plazo legal, adviértase que dicha circunstancia podría plantearse como un obstáculo al avance de este especial procedimiento de amparo, ello dado el plazo de 15 días previsto en el artículo 2 inciso e) de la Ley N° 4642 se encuentra vencido con creces. - - - - -

En tal sentido, cabe señalar que la resolución impugnada data del 29 de agosto de 2024, y conforme consta en foja 108, fue notificada por correo electrónico con fecha 30 de agosto de 2024. La acción, por su parte, fue interpuesta el 30 de octubre de 2024, según se verifica en el cargo que obra a fs. 22.- - - - -
-

Sin embargo, entiendo que dicha hipótesis no resultaría de recibo en razón de la excepcionalidad de la acción de amparo y los derechos afectados.- - -
- -

En efecto, tal como ha sostenido la CSJN *“El escollo que se deduce de la prescripción del art. 2º, inc. e, de la ley 16.986, que establece el plazo de quince días hábiles, no es insalvable en la medida en que con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada, sin solución de continuidad originada tiempo antes de recurrir a la justicia pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente”*. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos 329:4918).- - - - -
- - - - -

Del fallo citado se desprende la que la CSJN admite el amparo cuando se juzga una ilegalidad continuada o periódica, haciendo renacer el plazo de **Corte N° 075/2024** 15 días a partir de cada hecho u omisión. - - - - -
- - - - -

En tal sentido, la Corte Suprema hace énfasis en la necesidad de evitar una interpretación rígida que perjudique los derechos de los ciudadanos cuando la lesión sigue teniendo efectos en el tiempo. De esta manera, se pone el foco en el derecho de acceso a la justicia, buscando que los plazos de prescripción no se conviertan en un mecanismo para consolidar situaciones ilegales o arbitrarias que siguen afectando a las personas. - - - - -

En consecuencia, la Corte contribuye a una justicia más accesible y

equitativa, reconociendo que el paso del tiempo no debe ser un obstáculo para el ejercicio de los derechos fundamentales cuando estos siguen siendo vulnerados.- - -

-

Por lo señalado, encontrándose afectado el derecho a la salud y a la vida, es decir, derechos fundamentales tutelados por la CN y Tratados Internacionales, el plazo de 15 días establecido por la Ley N° 4642 no puede considerarse como un obstáculo para la procedencia de la acción. - - - - -

Dicho ello, 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 N° 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

amparo, asumo que la amparista ataca un acto administrativo que en su entendimiento ha dispuesto en los hechos, de manera arbitraria e inmotivada, denegar la cobertura del cien por ciento (100%) de la medicación solicitada, otorgándole solo una cobertura del 92% del costo del medicamento requerido, afectando con ello su derecho a la salud y a la calidad de vida.-----

En este orden de ideas 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.-----

Corte N° 075/2024

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. María Virginia Argañarás es afiliada de OSEP identificada con el Carnet N° 01-060290-00; y que se encuentra en tratamiento médico por artritis reumatoidea que padece. - - - - -

De igual forma que en el año 2022 su enfermedad se agravó por lo que su médico tratante le prescribió CERTOLIZUMAB PEGOL 200 MG, en una dosis de 400 mg mensuales, y que ante el alto costo de la medicación, la misma gestionó ante OSEP su cobertura, obteniendo como consecuencia de ello el dictado de las resoluciones OSEP N° 2859 de fecha 4 de abril de 2022, y RS-2023-01129022-CAT-OSEP de fecha 18 de mayo de 2023, a través de las cuales en los años 2022 y 2023 se le otorgo una cobertura del 98% del costo del

medicamento a cargo de OSEP, circunstancia fáctica que advierto se corrobora con lo dispuesto en las resoluciones antes citadas. -----

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 a la Sra. Argañaras 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 2024-01885047-CAT-OSEP implica sin lugar a dudas la modificación inmotivada de los porcentajes de cobertura brindada anteriormente al amparista mediante Resoluciones OSEP N° 2859 y RS-2023-01129022-CAT-OSEP. -----

En efecto, en las últimas dos resoluciones mencionadas se dispone la cobertura del 98% del costo del medicamento que requiere la afiliada a cargo de OSEP, y el restante 2% a cargo de la amparista; mientras que en la Resolución RS-2024-01885047-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 confornte 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. -----

Corte N° 075/2024

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 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 al sostener que ***“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 la amparista. - - - - -

Corte N° 075/2024

Afirma que la última cobertura fue dispuesta conforme a lo establecido por la Resolución OSEP N° 180 de fecha 05 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, y por lo tanto la vía del amparo iniciada por la Sra. Argañarás 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 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 la 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-2024-01885047-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 el considerando, la existencia del Informe Socioeconómico, de la Gerencia Económica y del Departamento Legal y Técnico. - - - - -
-

No explica ni justifica el supuesto cálculo que realiza para determinar que la Sra. Argañaras posee capacidad económica para afrontar el pago de la cobertura del 8%, o que circunstancias que 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 la 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. - - - - -
- - - - -

Cabe señalar que, en el informe circunstanciado evacuado por la

accionada, se hace referencia a la capacidad económica de la Sra. Argañaras de afrontar el pago de la cobertura del 8%, 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. - - - - -

Es así que la resolución RS-2024-01885047-CAT-OSEP resulta arbitraria en su contenido, pues 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*

Corte N° 075/2024 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. Gozaíni, Derecho a la salud y juicio de amparo, Rubinzal-Culzoni, pág.177). - - - - -

Resulta oportuno traer a colación que esta Sala de Amparos 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. - - - - -

En este contexto merece especial mención la cuestión planteada por la amparista en cuanto a su condición de persona discapacitada, la cual acredita mediante el Certificado Único de Discapacidad (CUD) presentado en autos.- - - - -

En este orden de ideas, asiste razón a la parte accionada, dado que en las resoluciones dictadas al inicio del trámite la Sra. Argañaras no contaba con dicho certificado, el cual fue emitido el 13 de agosto de 2024, en tanto que el procedimiento para la cobertura de la medicación correspondiente al año 2024 fue

iniciado en el mes de mayo de 2024. En consecuencia, al momento de inicio del trámite la amparista no disponía del CUD, razón por la cual no puede imputarse la falta de cobertura al 100%. -----

Por otro lado, conforme se desprende de la documentación obrante en el expediente, en particular de la constancia agregada a fs. 92 vta., la Sra. Argañaras adjuntó el CUD al interponer el recurso de reconsideración contra la resolución dictada en el presente, en el que, sin embargo, solo invoca la imposibilidad de adquisición de la medicación, sin invocar en ese momento su condición de persona discapacitada, debidamente acreditada mediante el CUD.-----

A la luz de lo expuesto, es claro que al momento de iniciar el trámite la amparista no contaba con el CUD, circunstancia que, en consecuencia, no fue tomada en cuenta al momento de determinar el porcentaje de cobertura correspondiente a la medicación en cuestión. -----

Por otro lado, tal como surge de las actuaciones acompañadas por la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), no consta que la amparista haya iniciado el trámite necesario ante dicha Obra Social para obtener la cobertura del 100% de la medicación, lo cual ha sido expresamente señalado por la parte accionada. -----

-

No obstante ello, y más allá que la OSEP ha manifestado que una vez realizado dicho trámite la cobertura será del 100% debido a la condición de discapacidad de la amparista, entiendo que las sentencias deben dictarse considerando las circunstancias vigentes al momento del fallo, incluso si estas han cambiado durante el proceso, y en esa inteligencia el otorgamiento del certificado único de discapacidad acompañado por la amparista y reconocido por la OSEP resulta trascendental. -----

-

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 que produce su discapacidad. -----

-

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, así en el ámbito de la Provincia de Catamarca encontramos la Ley N° 4848 que en su artículo 1, brinda el marco normativo del Régimen de

Corte N° 075/2024 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 2008 que buscan garantizar el acceso a la justicia para las personas en situación de vulnerabilidad (La Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a ellas a través de la Acordada N° 5, de fecha 24 de febrero de 2009). -----

--

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 2007 y ratificó en 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 art. 25 que refiere específicamente a la Salud y sobre ello 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 tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud...”***. - - - - -

Es innegable que las personas que padecen enfermedades que afectan la plena capacidad, 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 de Catamarca 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 discapacidad

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 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-2024-01885047-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. María Virginia Argañaras en contra la Obra Social de Empleados Públicos y en consecuencia ratificar la cobertura del 100% de la medicación "CERTOLIZUMAB PEGOL 200 MG, en dosis de 400 mg mensuales" ordenada mediante Sentencia Interlocutoria N° 63 de fecha 2 de diciembre de 2024 apartado 2) de la parte resolutive obrante a fs. 45/47 de la presente causa. - - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Gómez

Corte N° 075/2024 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 PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Figueroa

Vicario dijo:

Adhiero a la relación de causa y a la procedencia de la acción de amparo incoada por la Sra. Argañaras, que propone al pleno el voto inaugural del Señor Ministro, Dr. Jorge Bracamonte. - - - - -

-

A mayor abundamiento, agrego en cuanto a la falta de causa y

motivación que exhibe la resolución del OSEP, que otorga solo el 8% a cargo de la afiliada, ello, sin perjuicio como bien lo expone el voto inaugural, al momento de rendir el informe, la Obra Social ya había tomado debida noticia del certificado de incapacidad para el otorgamiento del 100% de la cobertura.- - - - -

1.- Sobre la necesidad de dar las razones del porcentaje a cargo del afiliado, en concepto de coseguro, dije en mi voto (LIO c/OSEP, SD N° 32 de fecha 27 de diciembre de 2017) que el sustrato solidario que gobierna el funcionamiento de la obra social y el otorgamiento de las prestaciones, determinan que la imposición de coseguros y a cargo de los beneficiarios en manera alguna exime a la autoridad de dar las razones, del porque no se exime del coseguro impuesto a la actora, en consideración al costo del remedio, a sus ingresos, sumado a la enfermedad incapacitante que padece la actora.- - - - -

No está en discusión la facultad de la autoridad de la Obra Social, de establecer coseguros en la prestación de los servicios que se den, pero se advierte, que el acto que otorga la prestación y el establecimiento del coseguro, no se encuentra justificado o mejor dicho motivado como exigencia de regularidad del acto administrativo.- - - - -

En este 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 noventa y dos por ciento (92%) 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

Corte N° 075/2024

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

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 Agustín: 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 del noventa y dos por ciento del valor del costo del remedio.-

- Agustín 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.-----

Como dije, los fallos y doctrina en comentario me avala, que la decisión del cargo del coseguro impuesta por la Obra Social ha sido efectuada en el marco de sus facultades legales, sin dar razones porque en ese porcentaje y no en su totalidad, por eso no exhibe motivación que explique a la afiliada las razones de hecho o circunstancias que la condujeron a entender que correspondía el porcentaje de la cobertura solo en un noventa y dos por ciento (92%), teniendo en consideración también sus ingresos y el alto costo del medicamento.-----

-
Comadira-Escola-Comadira, obra citada y misma página, Julio Comadira expresa que si bien la motivación es una circunstancia condicionada por las características propias de cada caso, entendemos que ella debe concurrir al momento de ser emitido el acto, sin que sea dable aceptar su integración posterior.-

-
El Dr. Belluscio, en minoría, en Fallos 314: 1091, en el considerando 7 de su voto, expuso ..” los motivos del acto administrativo deben estar expuestos en él..y no ser revelado sólo cuando su validez es judicialmente impugnada. De lo contrario, la apreciación de la causa del acto administrativo pasaría a ser materia de un debate judicial sobre aspectos no delimitados previamente, en el lugar de constituir el antecedente necesario de eficacia jurídica del acto, desnaturalizando así la misión del poder judicial”.-----

No existe duda que es competencia del Director de la OSEP por ley, acordar y/o denegar los beneficios médicos asistenciales, como establecer la

proporción, extensión y duración de los mismos, como asimismo establecer coseguros. Aunque hay que señalarlo, es obligación fundar su decisión y consignar

Corte N° 075/2024

tal motivación en el acto administrativo, requisito que advierto incumplido.- - - - -
-

En definitiva, no compete al Tribunal reconstruir el proceso valorativo realizado por el administrador, solo nos asiste la posibilidad de determinar si la decisión de éste está debidamente justificada, como lo hacemos en autos.- - - - -
-

Juan Carlos Cassagne, en su obra “El acto administrativo”, La Ley, página 244 y sgtes., se expide en el sentido que la motivación es un requisito que integra el elemento forma y consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamenta la decisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho como en el interés público que se persigue con el dictado del acto -finalidad-. - - - - -

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:

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

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

Costas a la Obra Social . Así 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. María Virginia Argañarás en contra la Obra Social de Empleados Públicos de la Provincia. En consecuencia ratificar la cobertura del 100% de la medicación “CERTOLIZUMAB PEGOL 200 MG, en dosis de 400 mg mensuales ordenada en Sentencia Interlocutoria N° 63 de fecha 2 de diciembre de 2024. -----

2) Costas a la demandada vencida conforme a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley N° 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).-----