

**SENTENCIA INTERLOCUTORIA NÚMERO: Cincuenta y Siete**

San Fernando del Valle de Catamarca, 12 de noviembre de 2024.

**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", y -----

-

**CONSIDERANDO:**

1- Que a fs. 62/75 vta. comparece la Sra. Adriana Alicia Giordano, a través de apoderado y promueve acción de amparo en contra de la Obra Social de los Empleados Públicos. Persigue se ordene la cobertura del 100% de la prestación de cuidadora domiciliaria, la declaración de inconstitucionalidad del Anexo I de la Resolución N° RS-2023-00250075-CAT-OSEP que establece los requisitos que deben cumplir los afiliados para acceder a dicha prestación y el reintegro de los montos pagados a sus cuidadoras desde el inicio del trámite de renovación de cobertura hasta que se restablezca la prestación. Además peticiona, a título de medida cautelar, el otorgamiento de la cobertura y el pago del reintegro de los gastos erogados para cubrir la asistencia. -----

-

Manifiesta ser afiliada directa de la demandada (fs. 15 vta.), jubilada y encontrarse en un estado de discapacidad a causa de la enfermedad neurodegenerativa Esclerosis Lateral Amiotrófica (fs. 14 y vta.). Indica que fue diagnosticada con ELA en 2017, una enfermedad incurable que avanza progresivamente afectando la totalidad de su movilidad corporal. Menciona que, luego de jubilarse, con el impacto económico que implica, se vio en la necesidad de contratar la asistencia de terceros para llevar a cabo las tareas cotidianas. Detalla que empleó a dos cuidadoras de las cuales depende absolutamente, con quienes ha establecido un vínculo de confianza y comodidad. -----

Señala que ambas trabajadoras están registradas ante la AFIP

en la categoría de “Asistencia y Cuidado de Personas” conforme la Ley N° 26.844. Sin embargo, revela que atento a los altos costos de su contratación y la imposibilidad de afrontar ese gasto como jubilada (fs. 61), en el año 2022 petitionó a la OSEP la cobertura de la prestación, recibiendo una respuesta favorable en Resolución RS-2022-01895353-CAT-OSEP (fs. 04/05), que le reconoció el reintegro de los montos destinados al pago del salario de sus cuidadoras por el periodo de seis meses. -----

-----  
Cuestiona que, a partir del 2023, comenzó a enfrentar dificultades relacionadas al cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación de cuidadora domiciliaria. Entre ellos, la exigencia de que las trabajadoras cuenten con algún título o capacitación específica para desempeñar su labor, lo cual considera innecesario en su caso, puesto que es más importante la ponderación de otros extremos como el vínculo de confianza. Además, menciona que le exigen que las cuidadoras sean monotributistas, cuando ella celebró un contrato de trabajo en cumplimiento de la legislación laboral pertinente. -----

-----  
Postula que, en una primera instancia, la OSEP flexibilizó la exigencia del título o capacitación de sus dependientes en la Resolución RS-2023-01767413-CAT-OSEP (fs. 06 y vta.), sin embargo, al solicitar la renovación de la cobertura, con énfasis en que no había variado su situación de hecho ni de derecho, se le solicitó un informe socioeconómico que considera inadecuado respecto de su realidad, empero el nuevo inconveniente fue que el Director de la OSEP consideró su solicitud inviable debido a que las trabajadoras no son monotributistas y que, por estar en relación de dependencia, no pueden emitir factura. -----

-  
Expone que después de varios meses sin respuesta formal al inicio del trámite, interpuso pronto despacho (fs. 23/24 vta.). Que el día 23/09/2024, se dictó Resolución RS-2024-02104395-CAT-OSEP (fs. 26/27 vta.), por la cual no se hace lugar a la renovación de cobertura solicitada, en consecuencia, presentó

recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio (fs. 28/35), que hasta el

**Corte N° 067/2024** momento no ha sido respondido por la administración, por lo que, al tratarse de una cuestión urgente promovió el presente amparo. Afirma la concurrencia de los requisitos de procedencia de la acción y de la medida cautelar solicitada. Ofrece prueba testimonial en forma subsidiaria. -----

----- Funda su solicitud en la Constitución Provincial (art. 65), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (Ley N° 26.378, art. 3), Ley N° 23.592 (Actos Discriminatorios), Ley N° 22.431 (Sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad), en particular los arts. 4 inc. e y 13, Ley N° 24.901 (Sistema de Protecciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a Favor de las Personas con Discapacidad, arts. 16 y 17), Ley Provincial N° 4848 de “Régimen de Atención Integral a las Personas con Discapacidad” y Ley Provincial N° 5420 por la cual se adhiere a la Ley N° 24.901 (art. 18). -----

----- Otorgada participación procesal se ordena vista al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la jurisdicción y competencia, viabilidad de la acción y cautelar peticionada. El representante del Ministerio Público emite Dictamen N°153/2024 en sentido afirmativo (fs. 77/78 vta.). ----- A fs. 79 obra

proveído que ordena el llamado de autos para resolver, el que deja la causa en estado de emitir pronunciamiento. ----- 2- Que por

imperio de expresas normas constitucionales -art. 204 de la Constitución Provincial-, jurisprudencia de este Tribunal, en el sentido que la competencia de este Tribunal se define por la materia que versa el litigio y conforme previsión legal expresa -art. 4, segunda parte de la Ley de Amparo N° 4642 reformada por Ley N° 4998-, en tanto la cuestión planteada busca el amparo de derechos constitucionales que se alegan vulnerados por la autoridad administrativa de un ente descentralizado,

cuya revisión debe realizarse a la luz del derecho administrativo aplicable y dentro de la jurisdicción atribuida a la Corte de Justicia por expreso mandato constitucional, corresponde se declare la competencia de esta Sala para entender en los presentes autos (Acordadas N°4594/22 y N°4710/24). - - -

Teniendo en cuenta que la acción de amparo, regulada por el art. 40 de la Constitución Provincial y reglamentada por la Ley N° 4642 y su modificatoria N° 4998, se caracteriza por ser un proceso urgente, sumarísimo y especial, cuyo objetivo es proteger los derechos reconocidos expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional, cuando estos sean restringidos, amenazados o lesionados, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta y que procede contra todo acto u omisión de autoridad pública, corresponde analizar si se cumplen los requisitos procesales extrínsecos en el caso para determinar la admisibilidad formal de la acción. -----

Que, en base a la documentación obrante en autos (fs. 04/61), se encontrarían acreditados los requisitos necesarios para declarar la procedencia formal de la acción, por cuanto el rechazo de la cobertura de las cuidadoras domiciliarias efectuado por la autoridad pública -prima facie valorada- restringiría con arbitrariedad e ilegalidad un derecho reconocido explícitamente por el ordenamiento constitucional: a la vida, salud e integridad física de la paciente. - - - -

Que el derecho alegado por la parte actora como vulnerado es principalmente el derecho a la salud y calidad de vida, el cual goza de amparo constitucional al estar comprendido dentro del derecho a la vida. Además, es menester tener presente que la entidad demandada, en conformidad con previsiones legales que la crearon, reviste el carácter de organismo estatal destinado a brindar la cobertura integral de la salud a los agentes públicos de la administración provincial y por medio del cual el Estado Provincial procura cumplir el mandato constitucional de garantizar la salud de sus habitantes, en este caso, afiliados a la obra social. Por lo tanto, la documentación presentada por la accionante, justifica la admisibilidad prima facie de esta acción de

amparo, sin perjuicio que la procedencia sustancial sea valorada en el momento procesal oportuno en que el Tribunal hace pleno uso de sus

**Corte N° 067/2024**

facultades jurisdiccionales. Los restantes presupuestos previstos en la ley adjetiva, surgen de la enfermedad de la Sra. Adriana Alicia Giordano reconocida por la Obra Social demandada, como de la imposibilidad de cubrir con su ingreso previsional (fs. 61) el costo de las cuidadoras domiciliarias (fs. 49/60). - - - - -

- Sentado ello, esta Sala considera que las particularidades del caso, los derechos en juego y la premura de la cobertura de las cuidadoras domiciliarias, quienes prestan asistencia en necesidades básicas de la actora, justifican el ejercicio de la presente acción. - - - - -

- 3- Respecto a la medida cautelar solicitada, requiere que se ordene a la OSEP la cobertura del 100% de las cuidadoras domiciliarias y el pago del reintegro de los gastos erogados para cubrir la misma. - - - - -

- En cuanto al proceso cautelar, es importante destacar que este Tribunal sostiene que la presunción de validez de los actos de la administración pública exige una interpretación restrictiva en la determinación de su procedencia.-

- Y que el requisito de la verosimilitud del derecho si bien no exige el examen de una certeza absoluta, sino la mera probabilidad de la existencia del derecho, debe comprender la acreditación prima facie de la irregularidad del actuar de la administración y el peligro de que cause un daño grave e irreparable a la amparista, en razón del debido resguardo del interés público y particular de la beneficiaria. - - - - -

En consonancia con lo expresado, el *fumus bonis iuris* se encontraría acreditado en el presente caso, dado que el presupuesto fáctico sobre el que se asienta la acción goza de la apariencia de que los derechos cuyo amparo se pretende tienen visos de verdaderos. Esto se sustenta en la documentación presentada y en la circunstancia de que la OSEP está al tanto de la enfermedad que

afecta a la actora y el costo de las cuidadoras domiciliarias. -----

Que el peligro en la demora se ve configurado por el tiempo transcurrido en que la Sra. Giordano se encontraría sin recibir los cuidados domiciliarios necesarios para cubrir sus necesidades básicas cotidianas, los cuales no pueden ser interrumpidas.. -----

En consecuencia y estimándose acreditados los presupuestos exigidos para la admisibilidad de la tutela cautelar solicitada, corresponde hacer lugar parcialmente a la misma, ordenando a la OSEP brinde la cobertura de la prestación de las cuidadoras domiciliarias, previa caución juratoria que, atento a la enfermedad de la amparista, deberá prestar el Dr. Francisco Arias Gibert, conforme el alcance del poder adjunto fs. 02/03, de responder por los daños y perjuicios que la presente medida pudiera irrogar en caso de haber sido pedida sin derecho y reservar el tratamiento del reintegro solicitado al momento de resolver el fondo del asunto.- -

Por ello, oído el Ministerio Público, y de conformidad a lo prescripto por los arts. 1, 4, 5 y 6 de la Ley N° 4642, y art. 230 y concordantes del CPCC, -----

**LA SALA DE AMPARO Y AMPARO POR MORA DE**

**LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA**

**RESUELVE:**

1) Declarar formalmente procedente la acción de amparo interpuesta.- 2) Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada, ordenando a la Obra Social de los Empleados Públicos para que en el término de cinco (5) días de notificada, brinde la cobertura del 100% de la prestación de las cuidadoras domiciliarias: Sras. Ivanna Soledad Silva y María Soledad Zurita, de la Sra. Adriana Alicia Giordano, debiendo el apoderado Dr. Francisco Arias Gibert, prestar caución juratoria en cualquier día y hora de audiencia. -----

3) Requiérase a la OSEP informe circunstanciado de los antecedentes del caso tramitado en EX-2024-741783-GIORDANO ADRIANA

ALICIA- CUIDADOR DOMICILIARIO, el que deberá ser evacuado en el plazo de tres (3) días, de quedar notificada. -----

**Corte N° 067/2024**

4) Protocolícese y notifíquese. -----

Fdo.: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario (Presidente- Sala de Amparo y Amparo por Mora), Fabiana Edith Gómez (Ministra Decana - Sala de Amparo y Amparo por Mora), Jorge Rafael Bracamonte (Ministro Vicedecano - Sala de Amparo y Amparo por Mora). Ante mi: Dra. Maria Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).-----

-