Trelew, abril 16 de 2024.-

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: “A., J. C. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ acción de amparo”, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones en condición de tribunal unipersonal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1, último párrafo de la ley V N° 180, venidas a despacho a fin de dictar sentencia, de las que,

RESULTA: I.- Que a fs. 13/20 se presenta J. C. A., por sí, con el patrocinio de los Dres. A. M. S. y P. G. L., promoviendo acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Pcia. del Chubut (SEROS), a fin de que se condene a la misma a reincorporarlo como afiliado indirecto obligatorio a la obra social Seros en iguales condiciones a las vigentes hasta el 02/01/24, lo cual también solicita en calidad de medida cautelar.-

Relata que su cónyuge N. A. M. se incorporó como afiliada obligatoria a Seros en su condición de docente dependiente del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, y en los términos de la ley XVIII-12 incorporó como grupo familiar al actor como cónyuge y a sus tres hijos en fecha 20/10/15, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 9, inc. a) de la citada ley. Agrega que desde entonces ha revistado sin interrupción como afiliado de la demandada, abonando el adicional por grupo familiar a través del pertinente descuento de haberes. Añade que obtuvo la jubilación ordinaria a través de la ANSES el 27/07/16. Refiere que a mediados de dicho año sufrió una afección cardíaca grave que implicó obtener un tratamiento de mayor complejidad, siendo derivado al Hospital Italiano de Buenos Aires, debiendo ingerir de por vida medicación costosa, lo cual ha sido solventado por la obra social accionada sin reparos. Señala que al ser un paciente de riesgo, ante la baja de la afiliación debe recurrir judicialmente para continuar recibiendo las prestaciones médico-asistenciales.-

Destaca que el 30/01/24 se le notificó a su cónyuge una nota por la cual se le informaba que el actor se encontraba realizando aportes a otra obra social, lo cual determina que no corresponda su continuidad como afiliado a Seros, debiendo realizar los trámites necesarios para que la obra social que recibe su aporte le brinde la cobertura que requiera, avisándole que en 30 días se produciría la baja, continuando la cobertura de manera provisoria y temporal. Acota que como la nota fue fechada el 02/01/24, el 02/02/24 quedó sin cobertura de la demandada. Expresa que desde que obtuvo el beneficio jubilatorio el 27/07/16 la obra social mantuvo la misma situación de revista, generando la lógica y fundada expectativa de contar con la cobertura asistencial en lo sucesivo. Considera que la decisión adoptada es intempestiva e ilegal dado que altera unilateralmente una relación jurídica consolidada por casi ocho años. Refiere al decreto nacional 292/95 respecto a que los beneficiarios del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) pueden

optar por afiliarse al mismo o a cualquier otro agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud, y que el decreto nacional 504/98 estableció que tales beneficiarios sólo podrán optar entre el INSSJP y las obras sociales inscriptas en el registro creado por el art. 10 del decreto 292/95. Dado que la demandada no se encuentra inscripta en dicho registro, indica que debió advertir que su parte nunca podría haber ejercido la mentada opción, la cual además es voluntaria y expresa, opción que nunca ejerció.-

Seguidamente invoca la doctrina de los actos propios en virtud de la conducta observada por la accionada por cuanto continuó brindando la cobertura por más de siete años al accionante como afiliado indirecto obligatorio. Cita jurisprudencia al respecto. Alude a que la exclusión por la obtención del beneficio jubilatorio es errónea ya que la opción debe ser voluntaria y expresa, lo que no efectuó, y además debe darse entre el P. y las obras sociales del registro pertinente entre las que no se encuentra SEROS, citando jurisprudencia de la Corte Suprema al respecto y con relación a la protección integral de la salud. Efectúa una conclusión a modo de síntesis de su demanda, funda en derecho, explicita el requerimiento de medida cautelar, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y concluye con el petitorio de estilo.-

II.- A fs. 21/22 vta., el 21/02/24 se declara la admisibilidad preliminar de la acción de amparo, a fs. 23/25, en la misma fecha se hace lugar a la medida cautelar, ordenándose a la demandada a que reincorpore inmediatamente al actor a la obra social SEROS como afiliado indirecto obligatorio en carácter de cónyuge, en las mismas condiciones que las establecidas al 02/02/24 y hasta tanto se dicte sentencia definitiva.-

A fs. 42/46 (ID 1398854) se presenta el Dr. M. J. R. C., en representación del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (ver copia de poder fs. 47/48), con el patrocinio de la Dra. L. I., contestando la demanda y solicitando su rechazo. Entre otras cuestiones niega que su mandante hubiera incurrido en una conducta u omisión arbitraria e ilegítima, que hubiera lesionado o amenazado derechos y garantías constitucionales, que hubiera puesto en riesgo la salud del actor, y que al actor le corresponda ser afiliado a SEROS y se le deba brindar algún tipo de prestación. A continuación se explaya respecto a la improcedencia de la acción de amparo, por no darse los requisitos para ello, ya que no existe una situación de desprotección del derecho a la salud del accionante, en tanto las prestaciones que requiere su patología fueron cubiertas, y quien debe otorgar la respectiva cobertura ahora es la obra social P. Es así que entiende que no existe un grave daño o peligro inminente para recurrir a esta vía judicial excepcional.-

Seguidamente contesta demanda, señalando que recientemente se advirtió que el actor cuenta con la cobertura de P., por lo que es dicho organismo quien debe brindarle las prestaciones que requiera, para lo cual deberá iniciar el trámite de cobertura ante el mismo.

Es así que considera que su parte no resulta ser el legitimado pasivo de la presente acción. Alude a que el ISSyS es una entidad de derecho público provincial con autonomía financiera y económica, encargada de administrar el sistema de seguridad social de los empleados públicos del Chubut, quedando excluido del régimen de obras sociales nacionales establecido por las leyes 23660 y 23661. Refiere que la ley XVIII N° 12 establece las condiciones para que los afiliados directos obligatorios y sus cónyuges o convivientes puedan tener cobertura médica, y que el art. 9, inc. a) determina que estos últimos, sin distinción de género, quedan comprendidos en la categoría de afiliados indirectos obligatorios, siempre que no posean obra social nacional, provincial, sindical o privada. Expresa que la finalidad de la n. es tuitiva, esto es, brindar protección a los cónyuges o convivientes que no tienen ningún tipo de cobertura médica. Indica que al contar el actor con la obra social P., su afiliación resulta irregular, por lo que corresponde que se le dé de baja y que goce de la cobertura de su obra social. Agrega que la medida pedida afecta a todo el plan de coberturas de su mandante y a los recursos para afrontarlos, cuando corresponde que los deba solventar P.-

Puntualiza que la baja del accionante no es un hecho aislado sino que se enmarca dentro de un plan de regularización exigido por el Tribunal de Cuentas provincial, quien conminó a las autoridades del ISSyS a cumplir con el art. 9, inc. a) ya citado, dando de baja a los cónyuges y convivientes que cuenten con obra social por lo que se encuentran irregularmente afiliados. Considera equivocado el planteo del actor en cuanto a que se lo desafilió por ser jubilado, dado que la incompatibilidad sobreviene por haber obtenido la cobertura de P. Explica que la normativa nacional referida a los agentes de salud que cita la contraria no es aplicable a su parte, ya que no integra el registro que allí se menciona, por lo que la opción entre obras sociales que se expone no es aplicable al caso. De allí que, continúa diciendo, no hay opción para el actor al respecto, no existiendo ilegalidad en su accionar ni discriminación al actor por haberse jubilado.-

Entiende que no es aplicable la doctrina de los actos propios ya que su mandante no convalidó ningún proceder con su conducta, dado que advertida la afiliación irregular se procedió a darlo de baja. Añade que no hay derechos adquiridos a continuar con una afiliación irregular, lo contrario sería obligar a su parte a persistir en el error *sine die*. Insiste en que no existen afiliaciones consolidadas a la obra social. Resalta que el presente caso reviste un trasfondo de enorme gravedad institucional, ya que la baja del actor no es un hecho aislado sino que se enmarca en un plan de regularización exigido por el Tribunal de Cuentas provincial donde conminó a las autoridades del ISSyS a cumplir con el art. 9, inc. a) de la ley XVIII N° 12, disponiendo la baja de todos aquellos cónyuges o convivientes que cuenten con otra obra social y por ende se encuentran irregularmente afiliados. Solicita

la citación de la obra social P. como tercero, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y culmina con el petitorio de estilo.-

A fs. 52/53 se desestima la citación de tercero de la obra social P., mediante la SIAU N° 15/2024. A fs. 54 se declara la innecesariedad de la apertura a prueba de la causa, llamándose finalmente los autos para sentencia a fs. 56.-

Y CONSIDERANDO: PRIMERO: Que el art. 54 de la Constitución Provincial dispone la procedencia del amparo cuando en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen derechos o garantías constitucionalmente reconocidos, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, términos básicamente reproducidos por el art. 3 de la ley V N° 84. De acuerdo con Sagüés (Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo, Ed. Astrea, 1995, Tº 3, págs. 110/114), se ha interpretado que un acto es ilegal cuando es contrario a las n.s del derecho positivo, ya sea ley formal -emanada del Poder Legislativo- o ley material -otra n. como una resolución ministerial, decreto u ordenanza- (op. cit., pág. 111). Expresa el autor citado que en materia de amparo, la doctrina y la jurisprudencia también utilizan el vocablo "ilegitimidad" para calificar a los actos susceptibles de ser atacados por esta vía, siendo esta voz de una significación más amplia que ilegalidad, en tanto no apunta a la conformidad del acto con la ley material sino que señala la justificación del acto, en definitiva la "justicia" del acto, concepto que está cubierto en la letra del texto constitucional -tanto nacional como provincial- con la voz "arbitrariedad" (aut. cit., págs. 112/113). La arbitrariedad en definitiva se hace presente en aquellos actos que aunque legales carecen de justicia, por ser contrarios al "derecho fundamental que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los derechos humanos, en las reglas de la lógica jurídica aplicables a esos derechos fundamentales" (conf. cita de Bielsa en Sagüés, op. cit., pág. 113). En cuanto al requisito de evidencia de ilegalidad o arbitrariedad -el art. 54 de la Const. Provincial y el art. 3 de la ley V N°84 exigen que ambas sean "manifiestas"-, ello no implica que el vicio deba ser de tal magnitud que pueda reconocerse sin el menor análisis, sino que la restricción de los derechos sea claramente individualizada por el accionante, se indique con precisión los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate (conf. cita jurisprudencial CN. Fed., Sala II, Cont.Adm., 13/7/76, ED, 69-293; en Sagüés, op. cit., pág. 117). Corresponde a la luz de lo expuesto en este considerando, indagar acerca de la existencia o no de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de las omisiones que aquí se atacan.-

SEGUNDO: Que la legitimación del actor se encuentra acreditada en tanto no se encuentra controvertido que el mismo fue incorporado como afiliado indirecto obligatorio a la obra social demandada, como cónyuge de la afiliada directa obligatoria N. A. M. (ver documental de fs. 32 vta.). A ello cabe añadir que tampoco existe

controversia con relación a la baja del mismo de dicha condición de afiliado por encontrarse realizando aportes a otra obra social -P.-, de acuerdo a los registros de ANSES, lo cual fuera comunicado a su cónyuge (ver fs. 10).-

En cuanto a la legitimación pasiva del ISSyS provincial, es de tener presente que la demandada consideró que carece de la misma ya que A. debe accionar contra su obra social que no es otra que P. (ver fs. 43, pto. V, 3er. párrafo). Al respecto cabe recordar que hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso. La legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, que puede ser favorable o desfavorable; la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 210/211).-

En la especie, el objeto de la demanda, la pretensión del actor, fue explicitada a fs. 13, pto. I, y consiste en que se condene a la demandada a reincorporarlo como afiliado indirecto obligatorio en iguales condiciones a las vigentes hasta el día 02/01/24, fecha de la nota dirigida a su cónyuge a fin de comunicarle la baja de la afiliación del accionante a SEROS (ver fs. 10). Es así que más allá del reclamo que el actor pueda efectuar a la obra social P., y de la procedencia o no de la demanda, quien es el sujeto pasivo de la relación sustancial en cuestión es indudablemente la demandada, ya que sólo contra ella el actor puede dirigir su requerimiento a ser reincorporado como afiliado indirecto obligatorio, condición que ostentaba hasta la fecha citada del 02/01/24. Su pretensión es que SEROS le reconozca la condición de la cual era titular hasta ese momento, por lo que nada debe requerir a la obra social P. respecto de dicho requerimiento. En síntesis corresponde tener por legitimada pasiva a la demandada, por lo que su defensa en este sentido no lleva razón.-

TERCERO: El argumento de la accionada para repelar la presente acción radica, de manera dirimente, en que no hizo más que aplicar el art. 9, inc. a) de la ley XVIII N° 2, y que incluso las autoridades de la obra social fueron conminadas por el Tribunal de Cuentas provincial a que dieran cumplimiento a dicha normativa. En efecto, a fs. 37/38 obra el dictamen del asesor legal del citado tribunal, en el que se consideró que el texto original del citado artículo disponía: *"Quedan comprendidos en la categoría de Indirectos Obligatorios los integrantes del grupo familiar del Afiliado Directo que se detallan: a) El cónyuge mujer, cónyuge varón con incapacidad laboral total y permanente, salvo aquellos casos por el artículo 7°..."*. Con la modificación de la ley XVIII N° 88, vigente desde el 03/09/15, publicada el 29/09/15, la n., actualmente, establece: *"Quedan comprendidos en la categoría de Indirectos Obligatorios los integrantes del grupo familiar*

del Afiliado Directo que se detallan: a) Cónyuge o conviviente sin distinción de género, que no posean Obra Social nacional, provincial, sindical o privada…". Es así que el asesor legal entendió que, con posterioridad a la modificación legislativa, para la constitución de la afiliación indirecta del cónyuge o conviviente del afiliado directo se exige que no tenga obra social; y para la afiliación indirecta válida constituida, antes o después de la modificación del texto legal, la misma se extingue si el cónyuge o conviviente, luego adquiere para sí una obra social, y podría constituirse, con posterioridad al no tener obra social. Se refirió a la aplicación inmediata de la ley, dejando de lado el criterio de irretroactividad frente a derechos adquiridos, para considerar los hechos definitivamente cumplidos o agotados, citando doctrina relativa al art. 3 del C. Civil y al art. 7 del C. Civil y Comercial. Agregó que la nueva ley XVIII N° 88 modifica los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas, no afecta el hecho de la constitución existente, sino el de la extinción que aún no ha sucedido y por eso está regida por la nueva ley. Concluyó que sostener la vigencia del régimen anterior importa constituir un trato gravemente desigualitario entre iguales, entre afiliados que abonan "la misma cuota", privilegiando por la sola razón del tiempo, y sin límite de tiempo de vigencia a las consecuencias de la constitución de una afiliación (ver fs. 37/38).-

El 30/01/24 el Tribunal de Cuentas municipal emitió el dictamen N°11/24, por el cual consideró acertada la opinión vertida por el Asesor Legal, considerando que la n. del art. 9, inc. a) de la ley XVIII N° 12, resulta aplicable a la universalidad de cónyuges afiliados indirectos, sin distinción del momento en el cual se formalizó el vínculo afiliatorio (ver fs. 38 vta./39).-

En la especie cabe aclarar que el propio actor denuncia como fecha de su incorporación como afiliado indirecto obligatorio, la del 20/10/15 (ver fs. 13 vta., 2do. párrafo), por lo cual, su afiliación se produjo con posterioridad a la vigencia de la ley XVIII N° 88. Es así que la controversia jurídica no radica en la aplicación retroactiva de la citada ley, sino en que a pesar de tratarse de una afiliación posterior a dicha n.tiva la misma debe continuar o no por los argumentos esgrimidos por el amparista, cuya procedencia paso a analizar.-

CUARTO: Del relato de la demanda cabe inferir que el actor no contaba con otra obra social al momento de su afiliación indirecta (20/10/15), mas de acuerdo a lo manifestado por el mismo, el 27/07/16 obtuvo el beneficio jubilatorio por ANSES (ver fs. 14), no obstante lo cual, de la documental de fs. 06/vta. la fecha de su primer haber previsional sería del 27/09/16, mas esa diferencia de fechas, a los efectos de la presente, es irrelevante. El actor arguye que a pesar de la obtención del haber jubilatorio en el año 2016, la demandada mantuvo la situación de revista, habiendo brindado las prestaciones médicas que su estado de salud requiere, incluidas prestaciones en nosocomios de CABA (ver fs. 14, último párrafo; y fs. 07/09 vta.). Entre otros argumentos, y vinculado

a esta última circunstancia, entiende que es de aplicación la doctrina de los actos propios, ya que la demandada convalidó, durante más de siete años, la continuidad del actor como afiliado indirecto, brindando la cobertura de salud necesaria, por lo cual considera que al extinguir dicha afiliación se puso en contradicción con sus propios actos, lo cual es una violación al principio de buena fe (ver fs. 15, último párrafo/vta.).-

Al respecto ha de decirse que la doctrina de los "actos propios" no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los "principios generales del derecho", y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil -hoy art. 2 del C. Civil y Comercial-. El contenido de la locución "acto propio" importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en "Doctrina de los actos propios", Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en el antecedente de esta Sala "B", SDL Nº 12/2010 del 13/04/10, entre otros.-

En el precedente de esta Sala "B., Y. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ acción de amparo (AU)" (Expte. 268/2023), se presentó un caso análogo de una afiliada a Seros Vital, y la aquí demandada esgrimió que había sido afiliada por error debido a la falta de información en cuanto a que la actora contaba con P. En el decisorio (SDAU N° 12/23, del 21/09/23), el colega sentenciante, Dr. Lucero, consideró aplicable la teoría de los actos propios, por cuanto el ISSyS comenzó a brindar cobertura y a cobrar las primas correspondientes. Con cita del Tribunal Superior de Justicia español, recordó que la regla general según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe, en la protección a la confianza que el acto o conducta suscita objetivamente en otros. El centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros. La regla no es derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe. Siguió discurriendo que se advierte una falta de coherencia en el comportamiento de la demandada, quien voluntariamente afilió a la amparista, siendo una conducta generadora de una serie de derechos y obligaciones para ambas partes, para luego invocar un error para pretender negar tal afiliación, lesionando la generación de confianza suscitada a la parte actora. En ese sentido añadió que se ha dicho que con la noción de confianza legítima se alude a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses, derivada de la

conducta de este último, en el sentido de fomentar tal expectativa. Señaló que el fundamento más firme de esta doctrina se alinea o guarda correspondencia con la garantía de la seguridad jurídica, al punto de ser ésta una especie o necesaria derivación de aquélla. Concluyó de esa manera que la conducta de la demandada resultaba improcedente y arbitraria, estando obligada a responder por la cobertura de las prestaciones pretendidas por la afiliada, dejando a salvo la acción de repetición que le pudiera corresponder contra P..-

En sentido concordante se expidió el TSJ de Córdoba in re: "B., P. M. c/Administración Provincial del Seguro de Salud (A.) -amparo - recurso de apelación"-(conf. elDial AAB89F- 04/10/2019), que en un caso similar consideró *que "... en el contexto de una relación jurídica preexistente, la facultad de la obra social pierde autonomía absoluta y plena, debiendo ser interpretada en forma restrictiva, haciendo prevalecer, en casos debatibles, una hermenéutica de equidad que favorezca a aquel que pretende permanecer en la relación asistencial, dada su condición de parte más débil en el vínculo, todo ello a favor del principio de buena fe que debe primar en este tipo de vinculaciones. Adviértase que la actora tomó conocimiento de la baja afiliatoria tres meses después de que la misma se habría producido, por medio de la manifestación verbal de un empleado de la entidad a través de la cual mantenía su vínculo afiliatorio, circunstancia que entra en contradicción no solo con el deber de información exigido a cualquier proveedor en un contrato de consumo, sino con la lealtad y confianza que las partes se deben recíprocamente (art. 1067, Código Civil y Comercial [CCC]), desconociendo incluso su conducta previa y jurídicamente relevante como fue la percepción de los aportes mensuales correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2017, cuando la pretendida baja se habría producido en el mes de diciembre de 2016. Frente a ello, la percepción de tales aportes no resulta coherente con la desafiliación aducida como defensa y mucho menos con el deber de información que le era exigible, pues no resulta verosímil pensar que la demandada no haya tenido conocimiento de que el pago provenía de una persona que, según sus propias declaraciones, ya no estaba ligada contractualmente con ella...*

La regulación normativa y los extremos repasados permiten tener por acreditado el derecho de la actora de ser tenida como beneficiaria obligatoria indirecta a cargo de su madre, correspondiendo registrar tal alta sin período de carencia alguno, atento haber quedado debidamente demostrada la arbitrariedad e ilegalidad en la que incurrió la demandada al dar de baja a P. M. B. Los principios fundantes del sistema de salud, basados en la solidaridad y enraizados en un fuerte fin social, no pueden conducir a una respuesta diferente en este caso singular."-

Las anteriores consideraciones resultan sólido sustento para acoger favorablemente la acción, ya que, como bien lo dice el actor, el mismo obtuvo el beneficio previsional en el

año 2016, estando ya vigente el nuevo texto del art. 9, inc. a) de la ley XVIII N° 12, y luego de más de siete años de otorgarle cobertura médico-asistencial, la demandada le comunica la extinción de su afiliación. Resulta evidente que dicho cambio de comportamiento, más allá de que lo hiciera en virtud del dictamen del Tribunal de Cuentas precitado, importa una violación al principio de buena fe y a la confianza generada en el amparista. A ello debe añadirse que refuerza lo anterior la circunstancia de que el derecho afectado es el derecho a la salud, y no un mero derecho de índole patrimonial, debida a la prevalencia axiológica del derecho en juego, amén de su reconocimiento constitucional (conf. arts. 33 y 75, inc. 23 de la Const. Nacional; art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y arts. 18, inc. 2 y 72 de la Const. Provincial).-

QUINTO: Sentado lo anterior, he de señalar el actor cita el voto del Dr. Panizzi en un fallo del Superior Tribunal provincial (STJCH, SD N° 06/S.R.O.E./2017, del 16/03/2017), en el cual el suscripto se expidió rechazando la declaración de inconstitucionalidad del art. 9, inc. a) de la ley XVIII N° 12 (t.o. según ley XVIII N° 88). Al respecto sostuve que en el caso de mentas, la actora invocaba que se veía impedida de incorporar a su cónyuge como afiliado indirecto de la obra social SEROS no con fundamento en el sexo de las personas, sino por su riqueza por cuanto tenía otra obra social (SEROS Vital). Señalé que la inconstitucionalidad requerida apuntaba a la supuesta vulneración al derecho a la igualdad al discriminarse entre los cónyuges de los afiliados directos según tengan o no otra cobertura de salud e invoqué un fallo de la Corte Suprema de la Nación (B., V. P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ expedientes civiles, del 24/05/2016), en el cual se razonó que cuando el familiar de la actora cuenta con las prestaciones médicas que le otorga su obra social, la denegación de la afiliación por la institución demandada no menoscaba su derecho a la salud. Es así que concluí que la distinción que se pretendía inconstitucional no resultaba irrazonable en la medida que no afectaba ni perjudicaba el derecho a la salud que se buscaba proteger.-

Ahora bien, en base a lo anteriormente expuesto aprecio una primera distinción del caso citado, y de lo expuesto por mí en el mismo, con el presente, y ello radica en que la demandada en el caso de A., viene brindando las prestaciones médicas durante más de siete años a pesar de que el mismo accediera al beneficio previsional y de contar con la obra social P., de allí la aplicación de la doctrina o principio de los actos propios. Otra diferencia que encuentro relevante es que en el caso decidido por el STJCH, el cónyuge de la afiliada directa contaba desde antes de la reforma de la ley XVIII N° 88 con la obra social SEROS Vital, cuya afiliación había sido voluntaria. Al respecto cabe señalar que en virtud de lo dispuesto en el art. 2 de la ley 19032, como jubilado del régimen nacional de

previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, el actor no tiene la opción de renunciar o rechazar la afiliación a la obra social P., con la excepción que a continuación refiero.-

En efecto, el art. 11 del decreto 292/95 establece que *"Los beneficiarios a que hace referencia el artículo anterior, podrán optar por afiliarse al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados o a cualquier otro agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud inscripto en el registro. Los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud registrados quedarán obligados a recibir a los beneficiarios que opten por ellos, a sus respectivos grupos familiares y adherentes, no pudiendo en ningún caso condicionar su ingreso por patología médica o ninguna otra causa".* Por su parte el art. 9 del decreto 504/98 dispone que *"Los jubilados y pensionados sólo podrán elegir entre el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) y las Obras Sociales inscriptas en el Registro creado por el art. 10 del Decreto N° 292 del 14 de agosto de 1995. En este último caso el INSSJP abonará a la Obra Social los valores de cápita establecidos en el mencionado Decreto".* El citado artículo 10 crea el Registro de Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud para la atención médica de jubilados y pensionados en el ámbito de la ANSES, sistema al que no pertenece la obra social aquí demandada.-

Sobre el citado derecho de opción de los beneficiarios del sistema nacional previsional, la Corte Suprema, en el precedente citado por la actora (in re: "A., M. c/ O. s/ amparo contra actos de particulares"; FRO 11981/2015/CA1-CA1), con fecha 05/11/20, hizo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal. Éste en su dictamen, da cuenta de los hechos, tratándose de una actora de 70 años que se encontraba afiliada a O. mientras trabajaba en relación de dependencia, cesando el vínculo oportunamente e instó el trámite para acceder a la jubilación, beneficio que fue acogido favorablemente. Refiere que antes de la obtención del trámite jubilatorio la amparista fue sometida a una intervención quirúrgica cubierta por O., mas con posterioridad a la jubilación la cobertura le fue denegada, ya que habiendo transcurrido más de tres meses desde la extinción del contrato laboral, correspondía su desafiliación en los términos del art. 10, inc. a) de la ley 23660.- Efectuada esta reseña, el Procurador Fiscal consideró que la obra social estaba obligada a mantener la afiliación, arguyendo de manera dirimente, que el artículo 16 de la ley 19032 prevé un derecho de elección a favor de los jubilados y pensionados, quienes pueden optar por permanecer en la obra social a la que se encontraban afiliados durante su vida activa o traspasarse al INSSJP. Añadió que el decreto 292/1995 amplió las posibilidades de elección. Hizo mención de que la Corte Suprema en el caso "A." (Fallo: 324:1550), destacó el derecho de elección previsto en el artículo 16 de la ley 19032 y sus sucesivas reglamentaciones, y concluyó que la decisión de cambiar la cobertura a favor del

INSSJP es facultativa y requiere una manifestación inequívoca de los afiliados. Y dado que en el caso citado la beneficiaria no optó expresamente por el régimen del INSSJP, la obra social O. se encontraba obligada a mantener su afiliación.-

Entiendo que de acuerdo a la normativa nacional y antecedentes jurisprudenciales citados, se refuerza la procedencia de la presente acción de amparo. Al respecto es de destacar que de acuerdo a la normativa provincial -concretamente el art. 9, inc. a) de la ley XVIII N° 12, t.o. ordenado según ley XVIII N° 88-, los afiliados indirectos a la obra social SEROS, una vez que obtengan el beneficio previsional por la ANSES, carecen de la opción de continuar en la obra social provincial, derecho que sí pueden ejercer quienes se encuentran afiliados a una obra social del sistema nacional de salud, lo cual *per se* importa una desigualdad ante la ley sin que existan razones que ameriten dicha desigualdad (conf. art. 15 de la Const. Nacional). Pero amén de ello debe recordarse que el constitucionalismo provincial nunca puede disminuir derechos que surgen de la constitución federal, ni reducir el núcleo o contenido esencial de los mismos (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1994, Tº V, "El sistema de derechos y el constitucionalismo provincial", pág. 37, pto. d). En sentido concordante se ha expuesto que cabe considerar que el bloque federal, que por la relación de subordinación deben acatar las provincias, no se recluye en la constitución federal, ya que es trinitario pues suma las leyes del congreso que se dictan en consecuencia y los tratados internacionales (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 61), dado lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional. Si los derechos se gozan "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", de acuerdo al art. 14 de la Const. Nacional y tales derechos se sitúan en el plano de la constitución federal, las leyes que se sancionan para su goce, su ejercicio o reglamentación, son leyes que encuadran en la competencia del congreso, al menos como principio. Sin embargo ello no significa que la competencia sea exclusiva, por cuanto puede ser concurrente con la de las provincias, mas en base a lo dicho más arriba, la mentada competencia concurrente debe entenderse para mejorar el contenido del plexo federal de derechos o introducirle adiciones ampliatorias (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 62/63). Es que el plexo federal de derechos -donde cabe incluir a las leyes del congreso que reglamentan su ejercicio- es un mínimo respecto del cual la competencia provincial concurrente tiene el carácter de coadyuvancia, por lo que su ejercicio no se halla habilitado para alterar, vulnerar, hacer oposición o interferir de modo directa y absolutamente incompatible a la competencia federal delegada (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 169).-

SEXTO: A la luz de lo expuesto cabe concluir que la normativa provincial puede ampliar pero no restringir derechos que se reconocen en la normativa nacional, y con mayor razón cuando se está frente a derechos constitucionales como es el caso del derecho a la salud y a la igualdad. En consecuencia, corresponde hacer

lugar a la acción de amparo a fin de que la demandada reincorpore al actor como afiliado indirecto obligatorio a la obra social SEROS en iguales condiciones a las vigentes al 02 de enero de 2024.-

Atento la forma en que se decide la cuestión, las costas se imponen a la demandada vencida (conf. art. 17 de la ley V N°84). A tal fin y dada la relevancia del derecho cuya protección se invocó en la presente demanda, así como la extensión y calidad de las tareas profesionales desarrolladas, y el resultado del pleito, regulo los honorarios de los letrados patrocinantes del actor, Dres. A. M. S. y P. G. L., en conjunto, en la suma equivalente a 35 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria (conf. arts. 5, 8, 35 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).-

Por los motivos expuestos, citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias que anteceden, **FALLO: I.-** Hacer lugar a la demanda promovida por J. C. A. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, a fin de que la demandada reincorpore al actor como afiliado indirecto obligatorio a la obra social SEROS en iguales condiciones a las vigentes al 02 de enero de 2024.-

II.- Imponer las costas a la demandada vencida.-

III.- Regular los honorarios de los Dres. A. M. S. y P. G. L., en conjunto, en la suma equivalente a 35 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.-

IV.- Regístrese. Notifíquese y a la Asesoría de Familia. Oportunamente, Archívese.-

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N°____003_____DEL AÑO 2024 – SDAU – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA