Trelew, 22 de noviembre de 2024.

VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: “M., A. D. J. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 553 año 2024 CAT), en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones en condición de tribunal unipersonal de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1, último párrafo de la Ley V N° 180, venidas a despacho a fin de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. a) Que mediante CRU 008210000000088146-3 (22/10/2024) la Sra. A. de J. M., por sí, con el patrocinio letrado del Dr. R. L. S. L., promovió acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (en adelante *“ISSyS”*), a fin de que se le condene mantenerla como afiliada de la obra social SEROS, en iguales condiciones a las vigentes hasta el 27/10/2024, momento en el que sería desafiliada.

Relata los antecedentes del caso e indica que *“toda su vida fue afiliada”* en virtud de ser esposa del Sr. M. C. M., que en diciembre de 2011 accedió a una jubilación mínima como ama de casa, que a partir de ese momento continúo con la cobertura de SEROS y que nunca manifestó su intención de cambiar de obra social.

Señala que el 14/10/2024 la demandada le informó que la cobertura C.ía y sería desafiliada a partir del 27/10/2024. Da cuenta de su estado de salud y de los profesionales con los que es atendida y que, a excepción del Dr. C. G. N., ninguno de los profesionales son prestadores de PAMI.

Expresa que la conducta de la obra social que mantuvo la afiliación durante 22 años y pretende desafiliarla a sus 74 años configura un acto lesivo con arbitrariedad manifiesta. Expresa que, la desafiliación compulsiva ejecutada por la demandada, importa una grave restricción de la cartilla de prestadores de servicios de salud y que no podría atenderse con sus médicos de cabecera de larga data y que por esa vía se afecta directamente su derecho a la libre elección del prestador.

Refiere que utilizó en forma exclusiva y excluyente la obra social SEROS desde su jubilación *“hasta la fecha”*, que comunicó a PAMI su decisión de permanecer en la obra social demandada y solicitó el eventual traspaso de aportes a la demandada. Aduce que el sistema instituido por el art. 8 de la Ley N° 19.032 impide renunciar a PAMI y que el hecho de tener aquella obra social nunca puede configurar la exclusión o renuncia a la obra social SEROS.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley XVIII N° 12, por violación de la primacía del derecho federal sobre el provincial (arts. 8 y 9 Ley N° 23.660 y art. 33 de la CN). Expone que el art. 8 de la Ley N° 23.660 establece en forma clara y *"obligatoria"* la afiliación del grupo familiar del titular de la obra social, que el art. 9 de la Ley XVIII N° 12 excluye al cónyuge que detente una obra social propia y que la incorporación a PAMI es compulsiva. Efectúa una conclusión a modo de síntesis de su demanda, funda en derecho, solicita medida cautelar a fin de que la demandada suspenda su decisión de darla de baja o desafiliarla, ofrece prueba y concluye con el petitorio de estilo.

b) Mediante Sentencia Interlocutoria N° 51/2024 (23/10/2024) el Dr. Aldo Luis De Cunto declaró la admisibilidad formal de la acción de amparo conforme el artículo 7° de la Ley V N° 84, ordenó el traslado de la demanda e hizo lugar al pedido de medida cautelar a fin de que la demandada suspenda la decisión de dar de baja o desafiliar a la actora por el plazo de 180 días, absteniéndose de interrumpir la cobertura de salud, tratamientos, prestaciones médicas y demás servicios que le correspondan en su calidad de afiliada y beneficiaria de la obra social.

c) Por escrito ID 1701528 (30/10/2024) el ISSyS se presentó a través de sus letrados apoderados, Dres. Miguel D. R., M. J. R. C. y 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 o la vida de la actora, y que le corresponda ser afiliada 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 sus requisitos, ya que no existe una situación de desprotección del derecho a la salud de la accionante, en tanto las prestaciones que requieren su patología fueron cubiertas y quien debe otorgar la cobertura ahora es la obra social PAMI. Es así que entiende que no existe un grave daño o peligro inminente para recurrir a esta vía judicial excepcional.

Señala que recientemente se advirtió que la actora cuenta con la cobertura de PAMI, 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 es 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 N° 23.660 y N° 23.661.

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 artículo 9, inciso 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 norma es tuitiva, esto es, brindar protección a los cónyuges o convivientes que no tienen ningún tipo de cobertura médica. Indica que al contar la actora con la obra social PAMI, 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 solvente PAMI.

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 artículo 9, inciso a) de la norma citada, dando de baja a los cónyuges y convivientes que cuenten con obra social por lo que se encuentran irregularmente afiliados.

Considera equivocado el planteo de la actora en cuanto a que se la desafilió por ser jubilada, dado que la incompatibilidad sobreviene por haber obtenido la cobertura de PAMI. 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 la actora al respecto, no existiendo ilegalidad en su accionar ni discriminación por haberse jubilado.

Postula que la normativa nacional referente a los agentes de salud que cita la actora, los Decretos N° 292/95 y N° 504/98, y el fallo *"Albonico"*, no resultan aplicables respecto al ISSyS, toda vez que no integra el elenco de obras sociales nacionales ni integra el registro instaurado, porque es un institución provincial autónoma de derecho público regida por normativa provincial con facultades atribuidas constitucionalmente por la Constitución Nacional y Provincial en el marco del federalismo.

Aduce que si el cónyuge o conviviente deja de encontrarse en necesidad de obtener cobertura médica por tener disponible otro sistema de salud, pierde la condición de afiliado a Seros. Además, indica que no es aplicable la doctrina de los actos propios ya que no convalidó ningún proceder con su conducta, dado que advertida la afiliación irregular se procedió a darla 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 de la actora no es un hecho aislado sino que se enmarca en un plan de regularización exigido por el Tribunal de Cuentas provincial que conminó a las autoridades del ISSyS a cumplir con el artículo 9, inciso 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.

Finalmente solicita la citación de la obra social PAMI como tercero, funda en derecho, ofrece prueba, reserva caso federal y culmina con el petitorio de estilo.

d) El 14/11/2024 el Dr. Aldo Luis De Cunto se inhibió de continuar en las presentes actuaciones, dada la analogía de la situación de su cónyuge con la de la actora (conf. art. 17, inc. 2, y art. 30 del CPCC) y el 15/11/2024 tomé intervención en carácter de Subrogante legal.

e) Mediante Sentencia Interlocutoria N° 59/2024 - SIAU (19/11/2024) desestimé la citación de tercero por considerar que PAMI carece de interés en el proceso, toda vez que la señora M. descartó su intervención al reclamar directamente a la demandada su reincorporación inmediata como afiliado de SEROS, y, además, declaré la cuestión de puro derecho.

II. Para resolver, destaco que el argumento de la accionada para repelar la presente acción radica, de manera dirimente, en que la desafiliación de la actora obedece a la aplicación irrestricta de las previsiones del artículo 9, inciso 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 dar cumplimiento a dicha norma.

Del dictamen de la asesoría legal del Tribunal de Cuentas se desprende que el texto original del artículo 9 de la Ley XVIII N° 2 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°..."* y con la modificación de la Ley XVIII N° 88, vigente desde el 03/09/2015, la norma, 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…".*

Por su parte, se encuentra acreditado que el 30/01/2024 el Tribunal de Cuentas emitió el *"DICTAMEN DEL TRIBUNAL N° 11/24"*, mediante el que comparte el *"dictamen legal N° 07/24"*, emitido por el Asesor legal del Tribunal el 23/01/2024, por el que se expresó que el artículo 9, inciso 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, circunstancia que, como afirma la demandada, motivó un proceso generalizado desafiliación.

Además, de las actuaciones advierto que la propia actora denunció que se incorporó como afiliada (indirecta obligatoria) a SEROS desde, al menos, el 11/03/2002, por lo cual, su afiliación se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley XVIII N° 88, sancionada el 03/09/2015 y publicada en el boletín oficial el 21/09/2015, es decir, que su afiliación se produjo bajo la vigencia de la Ley XVIII N° 12, lo cual no se encuentra controvertido. Tampoco se discute que en el mes de diciembre de 2011 la actora obtuvo el beneficio jubilatorio por ANSES y que, desde entonces y hasta el 14/10/2024, la demandada mantuvo la cobertura de la obra social, brindando las prestaciones médicas que su estado de salud requiere.

Es en tal contexto que resulta de aplicación la doctrina de los actos propios, ya que la demandada convalidó desde la sanción de la Ley XVIII N° 88, es decir, durante 9 años, la continuidad de la actora como afiliada indirecta, brindando la cobertura de salud neC.ia, 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.

Al respecto, cabe recordar que, tal como lo mencioné en la SDAU N° 07/2024 (08/08/2024), 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 artículo 2 del CCCN. 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 (conforme CAT, Sala B Nº 12/2010, con cita a Alberti, Edgardo M. (prologador) en "Doctrina de los actos propios", Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV).

En el caso, resulta aplicable la teoría de los actos propios, por cuanto el ISSyS comenzó a brindar la cobertura médica asistencial y a cobrar las primas correspondientes, para luego, tras más de nueve años (desde la modificación de la Ley XVIII N° 88), y casi 13 años después de que la actora accedió a su beneficio jubilatorio, desafiliarla de manera súbita.

Tiene dicho la Sala A de la Cámara de Apelaciones que integro, que resulta aplicable la teoría de los actos propios cuando exista una conducta determinada de un sujeto que engendra una situación de apariencia susceptible de influir en la conducta de otro sujeto

que ha procedido de buena fe y que por tanto se perjudicó al quedar defraudada la confianza depositada en los actos del otro (conforme CAT, Sala A, SDC N° 10/2015, con cita a "Banco Velox S.A. vs. Banco Sudecor Litoral S.A. s. Daños y perjuicios" - 01/03/2005 - Corte Suprema de Justicia de Tucumán - RC J 1597/05).

En el precedente de Sala B de esta Cámara de Apelaciones, "B., Yda 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 PAMI. 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 neC.ia 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 PAMI.

En sentido concordante se expidió el TSJ de Córdoba in re: "B., P. M. c/Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS) -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".

Casos de similares características al que hoy me ocupa fueron resueltos por mis colegas integrantes de la Sala B de este Tribunal, Dr. Aldo Luis DE CUNTO y Dr. Sergio Rubén LUCERO, mediante Sentencia Definitiva N° 3/2024-SDAU y N° 5/2024-SDAU, así como por la suscripta, mediante SDAU N° 7/2024. En dichas resoluciones, se afirmó que resulta evidente que el comportamiento de la demandada, más allá de fundarse en lo dispuesto por el Tribunal de Cuentas, importa una violación al principio de buena fe y a la confianza generada en el amparista. Se dijo también que a ello debe añadirse 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 (conforme artículos 33 y 75, inciso 23 de la Const. Nacional; artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y artículos 18, inc. 2 y 72 de la Const. Provincial).

Las anteriores consideraciones resultan un sólido sustento para acoger favorablemente la acción, ya que la Sra. M. obtuvo su beneficio previsional en el año 2011, que, en definitiva, durante 9 años -a computar desde la modificación del texto del artículo 9, inc. a) de la Ley XVIII N° 12, efectuada por la Ley XVIII N° 88- se le otorgó cobertura médico-asistencial, y que recién el 14/10/2024 la demandada le informó que la desafiliaría a partir del 27/10/2024. Resulta evidente que dicho cambio de comportamiento, más allá de que lo hiciera en virtud del dictamen del Tribunal de Cuentas, importa una violación al principio de buena fe y a la confianza generada en la amparista.

Refuerza lo anterior la circunstancia de que el derecho afectado es el derecho a la salud, y no un mero derecho de índole patrimonial, debido a la prevalencia axiológica del derecho en juego y su reconocimiento constitucional.

En otro orden de ideas, atento los argumentos expresados por la demandada, destaco que el artículo 11 del Decreto N° 292/1995 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 artículo 9 del Decreto N° 504/1998 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 artículo 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.

No obstante, de acuerdo a las previsiones del artículo 9, inciso a) de la Ley XVIII N° 12, según la modificación introducida por la 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 (conforme el artículo 16 de la Constitución Nacional).

Al respecto, la normativa provincial puede ampliar pero no restringir derechos que se reconocen en la normativa nacional, máxime cuando se está frente a derechos

constitucionales como es el caso del derecho a la salud y a la igualdad. Ello refuerza la procedencia de la presente acción de amparo.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción de amparo a fin de que la demandada mantenga a la actora como afiliada indirecta a la obra social SEROS, en iguales condiciones a las vigentes al 27/10/2024.

III. Atento la forma en que se decide la cuestión, las costas se imponen a la demandada vencida (conforme lo previsto en el artículo 17 de la Ley V N° 84).

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 del letrado patrocinante de la actora, Dr. Ruy L. S. L., en la suma equivalente a TREINTA Y CINCO (35) JUS, con más el IVA si correspondiere (artículos 3, 5, 6 bis, 7, 9, 35 y 46 de la Ley XIII N° 4, Leyes N° 23.349 y N° 23.871). Sin regulación a los letrados apoderados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2 de la ley arancelaria.

Por ello, como Jueza Unipersonal de la Cámara de Apelaciones de Trelew, <u>RESUELVO</u>:

HACER lugar a la demanda promovida por A. de J. M. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, a fin de que la demandada mantenga a la actora como afiliada indirecta en la obra social SEROS, en iguales condiciones a las vigentes al 27/10/2024.

IMPONER las costas a la demandada vencida.

REGULAR los honorarios del Dr. R. L. S. L., en la suma equivalente a TREINTA Y CINCO (35) JUS, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados apoderados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2 de la ley arancelaria.

REGÍSTRESE, notifíquese y, oportunamente, archívese.

Natalia Isabel SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N° <u>____08____</u> /2024 - SDAU-. CONSTE.

PABLO D. SCHONHOFF
SECRETARIO SUBROGANTE DE CÁMARA