Trelew, 26 de noviembre de 2024.

AUTOS, VISTOS y CONSIDERANDO:

Al escrito digital CRU-00777800000090754-5 (25/11/2024, 08:50 horas) presentado por el Sr. O. I. R., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. S. M. A.:

I.- Dado que se trata de una acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut -entidad autárquica del Estado Provincial- (en adelante ISSyS) y atendiendo al lugar donde se producen los efectos de la conducta reclamada a la demandada, corresponde que se declare la competencia de esta Cámara de Apelaciones.-

Hágase saber que, en base al sorteo interno entre los miembros del Tribunal, me corresponde intervenir en forma unipersonal, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley V N° 84, modificada por Ley V- N° 180 (B.O del 06/12/21) y los Acuerdos Plenarios N° 250/22 y 252/22 CAT.

II.- Sentado lo anterior, corresponde tener por presentado al Sr. O. I. R., con el patrocinio letrado del Dr. S. M. A., por constituido el domicilio procesal y denunciado el real.

III- Téngase presente la documentación digitalizada, la prueba documental denunciada en poder de la demandada e informativa; como, asimismo, por acompañado el Bono Ley XIII Nro. 11.

IV.- En tales condiciones, corresponde efectuar el análisis de admisibilidad preliminar en virtud de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley V N° 84 (reformado por la Ley V N° 180).

IV. 1) De las constancias obrantes en la causa surge que el amparista detentaba el carácter de afiliado indirecto de la obra social SEROS desde el 01/01/2018 y que se encuentra dado de baja al 06/10/2024 (ver documentación acompañada a la presentación inicial obrante a fs. 3).

Al respecto, el amparista señala que promueve la presente acción de amparo de salud contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut (SEROS), con el objeto de que se ordene a la demandada a reincorporarlo como afiliado indirecto obligatorio a la obra social SEROS, en iguales condiciones a las vigentes hasta el 06/10/2024.

Alega que su cónyuge M. C. B. resulta es afiliada directa de la obra social, que fue incorporado en el grupo familiar de su esposa desde el 01/01/2018, que desde ese momento contó con la obra social de la demandada y que obtuvo su beneficio previsional a través de la ANSES en agosto de 2022.

Sostiene que el 7/11/2024 tomó conocimiento de su exclusión como afiliado de SEROS al intentar adquirir medicamentos en una farmacia, hecho que fue confirmado el 12/11/2024 por la delegación Trelew de ISSyS, mediante una planilla suscripta por un empleado del Departamento de Afiliaciones. Afirma que nunca fue notificado de su baja,

y que dicha decisión lo ha dejado sin cobertura médica, indispensable para su tratamiento permanente por una enfermedad crónica.

Considera que la decisión de ISSyS de desvincularlo resulta intempestiva e ilegal, al alterar unilateralmente una relación jurídica consolidada durante siete años. Señala que esta situación le impide acceder a tratamientos médicos y medicamentos necesarios.

Fundamenta su reclamo en el hecho de que, tras obtener el beneficio jubilatorio en agosto de 2022, ISSyS continuó brindándole cobertura médica, generando una expectativa legítima de permanencia. Asimismo, argumenta que no pudo ejercer una opción voluntaria para afiliarse a otra obra social, ya que ISSyS no se encuentra inscrita en el registro de agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud, requisito exigido por los decretos nacionales N° 292/95 y 504/98.

Invoca la doctrina de los actos propios, destacando que ISSyS mantuvo su afiliación incluso después de su jubilación, consolidando una relación jurídica que, a su entender, no podía ser modificada unilateralmente. Además, resalta que la normativa provincial limita la continuidad de la afiliación para los jubilados, generando desigualdades contrarias al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que ha reconocido el derecho de opción de los jubilados para elegir entre el INSSJP (PAMI) y otras obras sociales registradas, siempre que exista una manifestación inequívoca. Alega que en su caso, ISSyS no puede exigir el traspaso al PAMI, ya que nunca se le otorgó la posibilidad de optar expresamente, lo que refuerza su petición de reincorporación y la continuidad de su cobertura médica en la obra social demandada. Funda en derecho, ofrecen prueba y realizan el petitorio de estilo.

Finalmente, en el punto IX de su presentación, solicita que se decrete una medida cautelar para que se lo incorpore en el carácter de afiliado indirecto obligatorio, en las mismas condiciones que gozaba hasta el 06/10/2024, durante la tramitación del proceso. Ofrece caución juratoria.

IV.- 2) La acción de amparo constituye una acción de carácter subsidiaria o excepcional, reservado para situaciones en las cuales se encuentran amenazados los derechos fundamentales y no existen vías judiciales ordinarias adecuadas para su protección. En este sentido, se ha establecido que *"el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva"* (CSJN, Fallos: 327:5246, considerando 3º; 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).

El análisis preliminar de la admisibilidad formal de la acción de amparo se basa en los requisitos establecidos por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y la ley aplicable. Es esencial evaluar si se cumplen los requisitos subjetivos, como la legitimación, así como los requisitos cualitativos, como la existencia de un acto o una omisión manifiestamente ilegal y la inexistencia de otro medio judicial más idóneo. Además, debe existir la oportunidad adecuada para presentar la acción de amparo (arts. 43 de la Constitución Nacional, 54 de la Carta Magna Provincial y 3º de la Ley V Nº 84; STJCh, 28/12/2001, SD Nº 26/SER/2001; Sagües, Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo, Tº 3, págs. 110/114 y 111).

Conforme a la jurisprudencia provincial, la admisibilidad del amparo está condicionada a la existencia de un acto, hecho u omisión que lesione, restrinja, altere o amenace el ejercicio de derechos constitucionales con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. La arbitrariedad o ilegalidad deben ser visibles y evidentes, de manera que el acto lesivo no pueda ser justificado dentro del marco legal y constitucional establecido (STJCh, N° 75/SRE/2005).

Además, en mérito de la urgencia que presupone la tramitación de una acción como la que nos ocupa, el art. 4 de la Ley V Nº 84 establece expresamente que *"La acción debe instaurarse dentro del plazo de treinta (30) días de producido el agravio o de la fecha en la cual tomó conocimiento el amparista del mismo…"*.

Aquel plazo de caducidad en la acción de amparo resulta lógico dentro de su arquitectura, pensado como una acción rápida y expeditiva (art. 43 de la Constitución Nacional y 54 de la Constitución Provincial), si tal proceso constitucional debe tener su tónica de necesaria celeridad, también debe ser diligente quien lo interpone. Cuando el actor o su letrado demora su articulación más allá de un lapso razonable, está dando a entender, además, que no necesita ocurrir con urgencia a los tribunales para discutir su derecho por medio del amparo, y que, en cambio, puede ir a los procedimientos normales, administrativos o judiciales, para formular su reclamo (conf. Sala A, SDCA N° 11/2024, con cita a Sagues, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo, 5ª. ed., Buenos Aires 1995, Astrea, t. 3, p. 275 y siguientes, citado por el autor en TR LALEY AR/DOC/1019/2007).

En este mismo sentido se ha dicho que la naturaleza excepcional y subsidiaria del amparo resulta por cuanto el instituto sólo actúa ante la falta de otros mecanismos procesales que resuelvan eficazmente la cuestión. De allí que, si el afectado no recurre al amparo durante un lapso prolongado, cabe conjeturar que podrá acudir a los demás trámites procesales, para plantear su reclamo. Así, el plazo establecido legalmente constituye un supuesto de caducidad, y por ser presupuesto de admisibilidad, el juzgador debe rechazar el amparo *in limine* si constata el vencimiento de tal término (conf. Sala B, SIC N° 23/2000).

IV. 3) Así, corresponde analizar, preliminarmente, si la resolución de la demandada de excluirlo al actor de la obra social, como afiliado indirecto obligatorio, resulta ser un acto arbitrario o con ilegalidad manifiesta.

En el derecho positivo argentino, la calificación de las obras sociales dentro de la seguridad social es indubitable. La existencia de derechos y deberes, aunque pueda asemejarse a un contrato, no debe confundirnos, el vínculo jurídico entre una obra social y sus afiliados y beneficiarios no tiene su fuente en un acuerdo voluntario sino en la ley, que establece una relación de Derecho Público. Este vínculo responde a principios de solidaridad, de justicia distributiva y no a los de justicia conmutativa propio del contrato (conforme esta Sala, SDAU N° 12/2023, con cita a LORENZETTI Ricardo L., La Empresa Médica, 2° Edición ampliada y actualizada- Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2011, página 92/93).

La Ley XVIII N° 12 crea y reglamenta el funcionamiento del ISSyS e instituye un régimen de prestaciones de salud y asistenciales para el personal de la Administración Pública Provincial y Entidades Descentralizadas. En su artículo 9, conforme su redacción vigente a partir de la Ley XVIII Nº 88, sancionada el 03/09/2015 y publicada en el boletín oficial el 21/09/2015, dispone que quedan comprendidos en la categoría de afiliados *"Indirectos Obligatorios"* el Cónyuge o conviviente sin distinción de género, que no posean Obra Social nacional, provincial, sindical o privada (lo subrayado me pertenece).

Como ya se dijo, de la documental acompañada y de los dichos del amparista, surge que fue incorporado a la obra social de su cónyuge, Sra. M. C. B., el 01/01/2018 y que, además, en el mes de agosto de 2022 accedió a un beneficio jubilatorio por parte de la ANSES.

Así, desde el momento en que el amparista comenzó a recibir su beneficio jubilatorio por parte del Estado Nacional quedó comprendida en el supuesto previsto en el artículo 8, inciso b, de la Ley N° 23.660, es decir, incluida obligatoriamente en calidad de beneficiario de las obras sociales mencionadas en el artículo 1 de la citada norma, en este caso PAMI, por ser jubilado nacional y, en consecuencia, no se advierte que la decisión de la demandada, de dar de baja la afiliación del Sr. R., reviste la entidad tal de ser un acto que pueda ser calificado como manifiestamente ilegal o arbitario, puesto que la decisión se funda en la aplicación de la Ley XVIII N° 12, que como se dijo crea y reglamenta el ISSyS, y que es un resultado jurídico automático provocado por el artículo 12 de la Constitución de la Provincia del Chubut, que tiene en cuenta la autonomía del Estado Provincial y sus propias facultades no delegadas (conforme artículo 121 de la Constitución Nacional).-

El principio general según el juego de los artículos 31 y 121 de la Constitución Nacional es que las Provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación, por lo que, en las áreas de su competencia, las leyes nacionales están subordinadas a las disposiciones constitucionales y legales de las primeras (conforme esta Cámara, Sala A, SIE N° 15/2019).

Además, se aprecia que el amparista expresamente señala que *"…el Decreto Nacional N° 292/95 prevé 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 N° 504/98 estableció que tales beneficiarios solo podrán optar entre el INSSJP y las obras sociales inscriptas en el registro creado por el artículo 10 del Decreto N° 292/95"* y que *"la demandada no se encuentra inscripta en dicho registro, por lo cual* ***NUNCA*** *podría yo haber ejercido la mentada opción voluntaria y expresa"*.

En este sentido, cabe recordar que la Ley N° 23.660 no resulta aplicable al ISSyS, así como tampoco los decretos que la reglamentan -salvo expresa ley de adhesión de la Provincia a alguna de sus disipaciones-, que instrumentan el denominado *"derecho de opción"*, los que, además, no mencionan a las obras sociales provinciales (conforme artículo 1 de los decretos N° 9/93 y N° 504/93 y sus modificaciones). Es así, que tal como mencionó el amparista, nunca puedo ejercer el derecho de opción, simplemente porque no está previsto para el supuesto que lo involucra.

El ISSyS es un organismo autárquico provincial, que se rige por sus propias normas y disposiciones, financiado con recursos provinciales y que tiene a su cargo prestaciones de salud para el personal administrativo de la provincia así como también el sistema previsional y no se encuentra comprendido por la Ley N° 23.660 (conforme esta Cámara, SDAU N° 04/2024, con cita a CACR, Sala A, SIF N° 167/2014).

Por otra parte, no escapa al conocimiento del suscripto, dadas las distintas presentaciones análogas a la de los presentes autos, que se han dado recientemente en este Tribunal, en las que el ISSyS desafilió en el último tiempo a personas que estaban adheridas como afiliados indirectos obligatorios y se resolvió en un sentido diverso al que se propicia en esta oportunidad. Ello es así dado que cada caso debe ser analizado en forma particular, debiéndose en todos ellos reunir los presupuestos de esta acción particular.

En la presente causa, no se advierte la existencia de un acto, hecho u omisión que lesione, restrinja, altere o amenace de manera actual e inminente los derechos del amparista, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, puesto que el actor en el año 2018, oportunidad en la que fue dado de alta, reunía los requisitos del art. 9 de la Ley XVIII N° 12, puesto que no constaba con ninguna otra obra social y, recién a partir del mes de agosto del año 2022 impreso a existir la incompatibilidad que derivó en su posterior exclusión.

Por otra parte, tampoco debe pasarse por alto que si bien el amparista en su presentación alude genéricamente a la afectación al derecho a la vida y a la salud, no específica cuál es el riesgo o afectación que se provocaría en su vida o salud al tener que ser atendido con los profesionales que le proporcionara PAMI. En el amparo es carga del presentante la acreditación sumaria del acto impugnado, el que debe ser palmariamente ilegítimo, lo que debe emerger sin necesidad de un debate detenido o extenso. De ahí que, si el caso es

planteado versa cuestiones fácticas o jurídicas libradas a la opinión o a una demostración posterior, corresponde que éstos sean juzgados con sujeción a las formas legales establecidas al efecto. Por el contrario, el acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni de amplio debate o prueba. Tampoco puede quedar abierto a una conjetura o posibilidad (conf. esta Sala, SIC N° 48/2017, con cita a CSJN, Fallos 321:1252; STJCh, SD N° 02/SRE/2015; CAT, Sala B, SIC N° 139/2001).

En definitiva, ante la ausencia de una clara, ostensible y actual violación de un derecho constitucional, dado que con los elementos obrantes en autos no se acreditó que la demandada obró con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, así como tampoco la afectación real en la vida o en la salud del ampartista, corresponde rechazar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo promovida (art. 7 de la Ley V Nro. 84).

V. Finalmente, en cuanto a la medida cautelar solicitada, toda vez que coincide con el objeto de la cuestión principal, de acuerdo a los argumentos antes referidos, no corresponde hacer lugar a la misma.

VI.- En virtud de lo resuelto, no corresponde imponer costas ni regular honorarios en razón de no haber mediado contradictorio (conforme criterio del STJ en la SI 124/2021).

Por todo ello, como Juez unipersonal de la Cámara de Apelaciones de Trelew,

RESUELVO:

I. DECLARAR la competencia de esta Cámara de Apelaciones para intervenir en la presente acción de amparo.

II.- HACER saber a la amparista que el suscripto es quien se aboca al conocimiento y resolución de la presente acción de amparo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 4, último párrafo, de la Ley V N° 84 (modificado por Ley V N° 180).

III.- TENER por presentado al Sr. O. I. R., con el patrocinio letrado del Dr. S. M. A., por constituido el domicilio procesal y denunciado el real. Tener presente la documentación digitalizada, la restante ofrecida y por acompañado el Bono Ley XIII Nro. 11.

IV.- DECLARAR la inadmisibilidad formal de la acción de amparo entablada por el Sr. O. I. R. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut -entidad autárquica del Estado Provincial- (en adelante ISSyS), por no superar el examen de admisibilidad previsto en el art. 7° de la Ley V Nº 84.

V.- RECHAZAR la medida cautelar solicitada conforme lo expuesto en el considerando respectivo.

VI.- SIN imponer costas ni regular honorarios en base a lo manifestado en el considerando correspondiente.

VII.- REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente archívese.

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N° 065 DE 2024 - SIAU. - CONSTE.

PABLO D. SCHONHOFF
SECRETARIO SUBROGANTE DE CÁMARA