Puerto Madryn, febrero de 2025

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R., E. A. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT S/ Acción de amparo" Expte. N° 578/24**.

I. VISTOS:

1.- La acción de amparo. La accionante con fecha 9 de diciembre de 2024, por derecho propio, con el patrocinio letrado de la Dra. S. B. B., promueve acción de Amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, a los efectos de obtener la revocación de la decisión de la demandada de dar de baja su afiliación indirecta a la Obra Social SEROS.

Dice que el 16 de agosto de 1989, después de abonar el aporte correspondiente pasó a integrar el grupo familiar de su cónyuge, en carácter de afiliado indirecto y obligatorio de la Obra Social SEROS.

En el año 2015 se modificó el art. 9 inc. A) de la Ley XVIII N° 12, que estableció que quedarían en la categoría de afiliados indirectos los cónyuges o convivientes que no posean otra Obra Social Nacional, Provincial, Sindical o Privada.

Reconoce que el 26 de junio de 2017 con retroactividad al 7 de julio de 2015 obtuvo el beneficio de una pensión, a través de ANSES, debido al reconocimiento de incapacidad laboral superior al 66%. Afirma que se trata de una pensión no permanente ya que queda obligado a acudir evaluaciones periódicas ante la Comisión Médica del Organismo otorgante.

Explica que en esta condición se mantuvo por siete años, es decir desde la modificación de la Ley supra referida hasta el 22 de octubre de 2024, fecha en la que concurrió a consulta médica con su cardiólogo de cabecera y la

secretaria del consultorio le informó que en el sistema informático figuraba como dado de baja de la Obra Social.

Explica que ante situación se presentó en la Delegación local de SEROS, lugar en el que le manifestaron que su obra social era P. Al día siguiente realizó una presentación escrita solicitando el alta inmediata de la cobertura.

Para solicitar una respuesta, el 1 de noviembre de 2024 se comunicó telefónicamente con la Sede Central Rawson, desde donde le contestaron que le darían un alta provisoria.

El 26 de noviembre de 2024 su esposa fue notificada en forma fehaciente que él aportaba a otra obra social por lo que correspondía la extinción de su afiliación, en consecuencia, debería realizar los trámites pertinentes para que la obra social receptora de los aportes le brinde las prestaciones médico/asistenciales que requiera.

Advierte acerca de las circunstancias de su estado de salud a fin de fundar que no existe vía más idónea que la que entabla para obtener las prestaciones médico- asistenciales que requiere.

Funda el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la acción que impetra.

Finalmente afirma que la conducta de la demandada, ocasiona un daño consistente en el deterioro de su salud, como también un impacto negativo en el grupo familiar, en tanto a sus 69 años de edad se encuentra sin cobertura médica por una decisión unilateral de la demandada. Agrega que la conducta aludida también viola el principio de igualdad ante la ley. Refiere a la documental que agrega para probar sus afecciones consistentes en EPOC y enfermedad de Gilbert.

Funda sus dichos en el derecho a la salud reconocido constitucionalmente (arts. 33 y 75 inc. 23 de la Constitución 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 Constitución Provincial).Concluye con la solicitud de medida cautelar y a tales efectos presta caución juratoria.

2.- La contestación de la demanda. Con fecha 16 de diciembre de 2024, los apoderados de la accionada, I., R. y R. C., se presentan a contestar demanda. Acreditan personería, por imperativo procesal niegan los hechos o afirmaciones de la actora, de los cuales no hagan expreso reconocimiento.

Interpretan la improcedencia del amparo, fundado en la inexistencia de daño grave como requisito indispensable para la procedencia de la acción.

Explican que, de los propios dichos del actor, surge que las prestaciones de salud que requiere se hallan cubiertas por P., para lo cual debe peticionarlas.

Resaltan la finalidad de la norma de creación del organismo que representan, y destacan especialmente los requisitos exigidos para mantener la condición de afiliado directo o indirecto. Dicen que en el caso del actor, para mantener el carácter de afiliado indirecto correspondería, entre otras cosas-, que carezca de cualquier otra prestadora de salud pública o privada.

Mencionan que el accionar de su poderdante se enmarca en un plan de regularización exigido por el Tribunal de Cuentas de la Provincia. Niegan el derecho del actor a optar por una obra social y lo justifican por encontrarse SEROS por fuera del régimen nacional de obras sociales.

Agregan que, independientemente de dicha circunstancia, al Sr. R. no le correspondería el ejercicio de la opción, toda vez que no es afiliado directo.

Rechazan la teoría de los actos propios, aludidos en la demanda, con base en la inexistencia de afiliación consolidada y por ende de derechos adquiridos.

Alegan gravedad institucional, debido a que el amparo obstruye la posibilidad de llevar adelante el plan de regularización referido.

Solicitan se cite como tercero a P. y el rechazo de la medida cautelar. Fundan en derecho, ofrecen prueba, piden que se declare la cuestión de puro derecho, hacen reserva del caso federal y realizan petitorio.

II. <u>CONSIDERANDO</u>:

1.- Los derechos constitucionales conculcados. Las Constituciones Nacional y Provincial reconocen el derecho de toda persona a interponer acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, siempre y cuando no exista otro medio judicial más idóneo.

Es el derecho a la salud, uno de los que goza jerarquía constitucional, reconocido en los artículos 41 (referido al medio ambiente), 42 (referido a la relación de consumo y de usuario de servicio público), 75 inc.22 (vinculado a la jerarquía constitucional de varios instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho a la salud) y 23 (referido a las medidas de acción positiva para promover los derechos y lograr igualdad real), como asimismo en los artículos 14, 14 bis, 18 y en especial, 19 y 33 de la Constitución Nacional.

El actor explica en el escrito de demanda, que se le ha diagnosticado EPOC y enfermedad de Gilbert que se manifiesta en su piel, requiriendo tratamiento permanente, y que se le ha determinado una incapacidad laboral mayor al 66 %, lo que lo coloca en situación de vulnerabilidad.

Es el derecho el que a través de sus prescripciones protege especialmente a las personas que se encuentran bajo dicha condición. Ello, a través de la proposición de medidas de acción positiva o de discriminación inversa.

Precisamente es la instancia jurisdiccional la que debe contemplar el derecho de la parte más débil en un sistema de protección a favor de no incurrir en "indiferencia de las diferencias", al decir de FERRAJOLI, y en consecuencia abandonando a las partes a la suerte que corran sus relaciones de fuerza (conf. ARAZI, R., "Flexibilización de los principios procesales", Revista de Derecho Procesal en vísperas del bicentenario, RubinzalCulzoni, 2010, págs. 109/127).

A su vez, existe un deber de especial cuidado en el cumplimiento de las obligaciones fundamentales cuando incumbe a una persona que pertenece a uno de los rangos desaventajados del artículo 75 inc. 23 C.N., entre los que se encuentran las personas con discapacidad (conf. CLERICO, L., "El derecho a la salud de las personas con discapacidad", nota a fallo de la CSJN, págs. 24, 25 y sigs., en JA Suplemento "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Coordinador: Alberto F. Garay (2010-II, BS.As. 19/05/2010).

En el contexto, vale resaltar que la Constitución Nacional expresamente establece medidas de acción que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por ella reconocidos, así como por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, particularmente con relación a niñas/os, mujeres, ancianas/os y personas con discapacidad.

2.- La obligación del INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (ISSYS). Sin perjuicio de los motivos expresados por la demandada en su contestación respecto de la finalidad prevista para la creación del organismo, interpreto que fue creado con el propósito de cumplir una verdadera función social, integrando de tal modo nuestro complejo sistema de salud.

Es por ello que, sus acciones deben dirigirse a proteger las garantías constitucionalmente protegidas como la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (conf. esta Cámara in re "P., O. c/ ISSyS s/ Acción de Amparo", sent. 20/08/19, reg. N° 07/19).

De modo que resulta indudable que es la demandada la que tiene la obligación directa de satisfacer la prestación requerida por el accionante.

Alcanzo esta conclusión porque juzgo que las exigencias administrativas impuestas unilateral, discrecional y sorpresivamente por el Instituto demandado, a través de disposiciones/resoluciones internas, no pueden aplastar el bloque normativo con jerarquía constitucional al que me referí precedentemente.

Para expresarlo de otro modo, digo que la legislación y principios de protección y garantía del derecho a la salud no pueden verse minorizados, relativizados y aún peor desconocidos por cuestiones de índole reglamentaria.

Decidir lo contrario, implicaría desconocer el mandato contenido en el artículo 2 del CCCN, que incorpora como criterios interpretativos de la ley, -además de sus palabras y finalidades-, las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos y los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

3.- La viabilidad de la acción de amparo. Enseña MORELLO que, siempre que aparece de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se causaría al remitir el examen de la cuestión a procedimientos ordinarios, ya sea administrativos o judiciales,

corresponde a los jueces reestablecer inmediatamente el derecho restringido por la expedita vía del amparo (MORELLO, A.M., "El amparo como técnica procesal principal de protección de la salud", La Ley BA, 2002, 405).

Así, conforme contextualicé, el derecho a la vida, a la salud e integridad física, como derechos humanos, incluyen la garantía de acceso a los servicios de salud y asistencia médica como el derecho a otras condiciones esenciales y determinantes de la salud (Observación general sobre el derecho a la salud del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Por lo hasta aquí dicho, considero que asiste razón al amparista en relación con que cualquier reglamentación no puede echar por tierra derechos reconocidos constitucionalmente como tampoco evitar considerar situaciones de claro menoscabo a la salud.

Cabe recordar que las obligaciones del Estado Provincial en su carácter de Unidad Ejecutora del Programa Federal Incluir Salud no se circunscriben a las previstas en la letra contractual, sino que derivan de obligaciones implícitas de carácter superior, tales como la garantía del derecho a la salud y del derecho a la vida de los ciudadanos provinciales (arts. 18 inc.1 e inc. 2 de la Constitución del Chubut).

Concluyo en que el derecho a la salud está por encima de cualquier formalismo legal o reglamentario. En este punto, estimo pertinente aclarar que las prestaciones médicas no pueden valorarse únicamente desde un punto de vista economicista y menos aún bajo el manto de un "plan de regularización", todo por cuanto tienen un fin indiscutiblemente social que el Estado debe respetar de conformidad con lo constitucionalmente establecido.

El desconocimiento acerca del modo de gestión interna de un organismo, en modo alguno puede cercenar un derecho de raigambre constitucional. Dicho de otra forma, el denominado Plan de regularización no desvirtúa las constancias de autos, que demuestran la veracidad del diagnóstico del actor (EPOC y enfermedad de Gilbert) y menos aún desconocer el derecho a la salud de raigambre constitucional que le asiste.

4.- Conclusión. En base a lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción de amparo y ordenar a la obra social SEROS reincorpore al Sr. R. como afiliado indirecto y continúe brindando las prestaciones médicas indispensables para continuar con su tratamiento.

5.- La imposición de costas en relación a las partes intervinientes. Como previo, debo señalar que la imposición de las costas debe responder a elementos de juicio, de modo que cualquier exención es aceptable solo excepcionalmente para el caso que medien razones fundadas.
De acuerdo con esa mirada, considero que solo puedo apartarme del principio objetivo de la derrota cuando circunstancias objetivas especiales me lo permitan (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010.

En este orden, corresponde imponerlas a la demandada vencida, por cuanto según el criterio expuesto debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento del derecho (Conf. art. 17 Ley V N°84 y art. 69 CPCC).

6.- La regulación de los honorarios a los profesionales intervinientes.

En atención a la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido, demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados y por tratarse de un proceso exento de contenido patrimonial (conf. Art. 46 últ. Párr. Ley XIII N°4), dicha regulación se efectuará en JUS.

Por ello, corresponde regular los honorarios de la letrada S. B. en 40 JUS, y los de los letrados/as L. I., M. D. R. Y M. R. C. en 30 JUS, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (arts. 5, 7, 13, 35 y concs. Ley XIII-4).

III.- <u>FALLO</u>

En base a los argumentos expuestos dispongo:

1.-HACER LUGAR a la acción de amparo interpuesta por el Sr. E. A. R. contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (ISSyS).

2.-ORDENAR al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (ISSyS) que reincorpore al Sr. E. A. R. como afiliado indirecto de la obra social SEROS y efectúe las prestaciones médicas pertinentes.

3.-IMPONER LAS COSTAS a la demandada vencida (art. 17 Ley V N°84 y art. 69 CPCC).

4.-REGULAR LOS HONORARIOS de la letrada S. B. en 40 JUS, y los de los letrados/as L. I., M. D. R. y M. R. C., en conjunto, en 25 JUS, con más el IVA si

correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (arts. 5, 7, 13, 35 y concs. Ley XIII-4).

5.-REGÍSTRESE.NOTIFÍQUESE, FIRME ARCHIVESE.

Registrada bajo N° /25 SDAU