Puerto Madryn, de marzo de 2025.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"U., S. M. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS de la Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo"**, (Expte. 606-2024).

I.- Antecedentes.

I.a) La demanda:

En autos se presenta la Sra. S. M. U. con el patrocinio letrado de los Dres. G. L., A. L. y M. A., a efectos de promover acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, en adelante ISSyS, a los fines que se lo condene a reincorporar a la amparista como afiliada indirecta obligatoria (en carácter de cónyuge) de la obra social con la cobertura correspondiente.

Dice que el 6 de diciembre de 2011 su esposo, Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, juró como Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Puerto Madryn, por lo que se constituye en afiliado obligatorio de la obra social SEROS. Como consecuencia de la condición adquirida por su esposo, conforme la legislación vigente en aquel momento (Ley XVIII N°12, antes 1401) ella adquiere la calidad de afiliada obligatoria indirecta por matrimonio.

Desde entonces, los aportes de los afiliados directos e indirectos se descontaron de los haberes percibidos por el Dr. Fiordelisi, también de conformidad con la normativa supra mencionada.

Acota que con fecha 29 de septiembre de 2015 entró en vigencia la ley XVIII N°88 que, entre otras cosas, modificó el artículo 9 de la ley XVIII N°12 al disponer que, para ser considerados afiliados obligatorios indirectos, los cónyuges -varón o mujer- no debían tener otra obra social.

Manifiesta que su situación se mantuvo inalterada, hasta que tres años después, el 21 de diciembre de 2018, accedió al beneficio jubilatorio de amas de casa en la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS).

Agrega que no ejerció la opción de derivar sus aportes al Programa de Asistencia Médico Integral (P.) ni a ninguna otra obra social, por impedimento legal, toda vez que SEROS no se encuentra inscripta en el Registro Nacional de Agentes del Sistema de Seguros de Salud ni es alcanzado por la ley 23.661 de Obras Sociales y Sistema Nacional de Seguro de Salud (ANSSAL).

En concreto, sus aportes fueron derivados en forma automática a P., pero continuó tratándose con profesionales prestadores de SEROS y no de P., situación que se mantuvo en las mismas condiciones durante doce años contados desde que adquirió la condición de afiliada obligatoria indirecta.

Aduna que el día 20 de noviembre de 2024 acudió a la farmacia a comprar levotiroxina, que utiliza para su tratamiento de hipotiroidismo, momento en el cual una empleada del local le informó que no figuraba como afiliada de SEROS. Para corroborar la información concurrió a la Delegación Local de SEROS, lugar en el que le ratificación la baja de su afiliación como consecuencia de su condición de jubilada de ANSeS y como tal resultaba aportante al P.

Manifiesta que el accionar intempestivo y subrepticio de la obra social, al decidir unilateralmente la desafiliación constituye un acto lesivo que le impide impetrar otro tipo de acción procesal diferente a la presente. Considera que la conducta de la demandada es violatoria del principio general de buena fe y de la doctrina de los actos propios. Al respecto, cita antecedentes jurisprudenciales dictados en la Cámara de Apelaciones de esta Ciudad, de su par de la Ciudad de Trelew y el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.-

En el punto b) de su presentación refiere al efecto retroactivo de la ley, enfatiza que la pretensión de la demandada en "…aplicar en octubre de 2024 los efectos de una ley sancionada casi diez años antes a una situación constituida 13 años antes, es sin duda alguna un dislate jurídico que no puede tener consecuencias válidas y que va contra lo dispuesto en el

artículo 7° del Código Civil, y por lo tanto el 28 de la Constitución Nacional" (sic).-

A continuación, solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 9 inciso a) de la ley XVIII-N°12, por afectación del derecho a la igualdad ante la ley, al colocar a las/os afiliadas/os de SEROS en una situación desventajosa respecto a las/os afiliadas/os a otras obras sociales. Como conclusión abona su presentación con citas de legislación nacional e internacional referida al derecho a la salud.

Justifica la procedencia de la acción, funda en derecho, aporta prueba, hace reserva del caso federal y solicita dictado de medida cautelar y demás petitorio de estilo.

I.b) La contestación de demanda:

Comienza la contestación de demanda señalando que el art. 9, inc. a) de la Ley XVIII - N° 12, establece la incompatibilidad de afiliaciones a fines de incorporar al cónyuge o conviviente.

Lo establece en estos términos: "*Art. 9°.- 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. …*".

Arguye la demandada que mientras se cumplan con los requisitos exigidos por la ley, podrán continuar con la afiliación, ya que si obtienen cobertura de otro sistema de salud desaparece la necesidad que tuvo en miras el legislador al otorgarle la cobertura.

Agrega que recientemente se ha advertido que la parte actora cuenta con cobertura de la obra social P., por lo que dicho organismo es el obligado a brindarle las prestaciones que eventualmente requiera.

Aduce que al contar la actora con la obra social P., su afiliación resulta irregular, por lo que corresponde que se le dé la baja y que continúe gozando de la cobertura de las prestaciones que considere ante su obra social.

Indica que la actora plantea que se la ha desafiliado por ser pensionada, lo cual resulta ser una afirmación errada, ya que al haber obtenido la cobertura de P., es que sobreviene la incompatibilidad y debe ser dada de baja en cumplimiento de la legislación vigente

Señala que la normativa nacional citada, así como los antecedentes jurisprudenciales, no le son aplicables a SEROS por encontrarse fuera del sistema nacional instaurado para obras sociales nacionales.

Que, advertida la afiliación irregular de la actora –según dichos de la demandada-, procedió a darla de baja cumpliendo así con la ley y con las ordenes emanadas del Tribunal de Cuentas ya que no hay derechos adquiridos a continuar con una afiliación irregular.

Advierte que no existe una afiliación consolidada indefinidamente ni derecho adquirido a la misma, la afiliación será efectiva mientras permanezcan los requisitos legales que posibilitaron dicha continuidad, por lo que advertido del error en la afiliación irregular sobreviene su inmediata subsanación.

Pide se cite como tercero a P. en los términos que allí indica.

II) Previo al tratamiento de la cuestión planteada por las partes, debo señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN, Fallos: 274:113, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

III) Análisis:

a) Citación de tercero y declaración de puro derecho:

Mediante Sentencia interlocutoria de fecha 26/02/2025 he desestimado la citación como tercero del P. conforme lo solicitara la accionada.

De otro lado, en la sentencia indicada precedentemente he declarado la cuestión de puro derecho atento el reconocimiento efectuado por la demandada respecto del estado de salud de la actora y las prestaciones

otorgadas por parte de SEROS, las fecha de alta en su afiliación a SEROS y de su jubilación e incorporación a P., resultando suficiente la documental presentada por ambas partes para la resolución del presente.

b) El derecho a la salud no es un derecho teórico, por lo que, ante la interposición de un amparo con el objeto de garantizar de un modo expedito y eficaz su plena vigencia y protección, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia a fin de no tornar utópica su aplicación.

En el caso, lo que se encuentra en juego es, ni mas ni menos, que la salud de la accionante vinculado con el tratamiento que debe recibir como paliativo a sus afecciones.

En tales condiciones debo destacar que a partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en cuanto incorpora con tal raigambre a los tratados allí enumerados.

Entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 25 dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure también a su familia, la salud y el bienestar y especialmente, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Así lo establece la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XI expresando que toda persona tiene derecho a que su

salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

En consonancia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé en su art. 12 que los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, comprendiendo la prevención y el tratamiento de las enfermedades de cualquier índole.

En tales términos, los Estados firmantes, se encuentran obligados a asegurar a sus ciudadanos las condiciones efectivas de asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad para todos sus habitantes. Ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que la actividad de las obras sociales debe ser vista como una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 "bis" C.N. confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (Fallos: 306:178; 308:344; 324:3988, entre otros).

Se ha sostenido que: *"…al incorporarse el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los ordenamientos internos, si bien los Estados pueden decidir la forma en la que se aplicará este derecho, los tratados ya regulan en su texto algunos de los mecanismos que deberán ser respetados, constituyendo deberes de los Estados Parte la obligación de respeto, de adoptar las medidas necesarias y la obligación de*

garantía, destacándose especialmente el deber de asegurar la tutela judicial de los derechos internacionalmente protegidos por cuanto constituyen el reaseguro último para su vigencia". -Cám. Fed. de Apel. de Córdoba, Sala A. "S.H.E. c. Obra Social Ferroviaria", 28/05/2014-.

En autos resulta relevante la conducta de la ahora accionada en cuanto a sostener la afiliación de la actora desde el año 2011, hasta el día 4/10/2024.

En el transcurso de este tiempo, la ahora actora, en el año 2018 obtuvo el beneficio jubilatorio otorgado por ANSES en los términos que indica.

Es decir, que desde ese momento-me refiero al año 2018-, el demandado conocía esta circunstancia, y, aún así continuó otorgando prestaciones a la actora.

No aparece razonable dar por finalizada la afiliación de que se trata, de manera unilateral, dejando a la actora sin cobertura médica.

Es que, claramente la conducta de la demandada otorgando tal cobertura médica, desde aquel momento, hasta el día 04/10/24 -aun habiéndose sancionado el 03/09/2015 la Ley XVIII N°88-, convalidó durante un plazo de 6 años la continuidad de la actora como afiliada indirecta en los términos que se vienen desarrollando.

Tal conducta se subsume en la denominada doctrina de los actos propios.

La doctrina de los propios actos ha sido recepcionada desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al advertir que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta

incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Tal doctrina desarrollada por nuestro máximo Tribunal -construida sobre una base primordialmente ética- sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces como en el caso, la asumida por el ISSyS.

En tal sentido sostuvo que la doctrina de los actos propios es una derivación necesaria e inmediata del principio general de la buena fe, se halla reconocida en nuestro derecho positivo, y encuentra apoyo en las conductas anteriores judiciales o extrajudiciales, que generan confianza en quien las ha emitido y suscitan en el justiciable una expectativa de comportamiento coherente futuro -Fallos: 326:3734-.

Entendiendo que la buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever, regla que es aplicable por igual en el campo del derecho privado y en el del derecho administrativo.

En esta línea se señaló que, con arreglo al principio cardinal de la buena fe, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz -Fallos: 329:755; 328:3709 (Voto del juez Fayt); 323:3765-

.

Así las cosas, los actos propios de la ahora demandada, hicieron que, aun cuando la actora obtuviera el beneficio de la jubilación, la demandada siguiera brindando cobertura médico asistencial por un plazo de seis años, pretendiendo desafiliarla luego de tal proceder, en forma súbita.

Se ha sostenido que: *" La obra social deberá abstenerse de desvincular a todos aquellos afiliados que obtengan su beneficio jubilatorio o de pensión y que no hayan comunicado en forma expresa, oportuna y fehaciente su voluntad de optar por ser transferidas al P., en los términos del art. 16, tercer párrafo, de la Ley 19.032, debiendo mantenerles la afiliación en los mismos términos y condiciones que tenían mientras se encontraban en actividad, habida cuenta que el interés estatal en proteger a este sector de la población, radica en que está en juego la vida y la integridad física de personas vulnerables, cuya atención y continuidad de sus tratamientos médicos resultan prioritarias al considerar la protección del derecho a la salud."*- Juzgado Nac. en los Civ. y Com. Federal N° 5, CABA, "Usuarios y Consumidores Unidos c/ Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ incumplimiento de prestación de obra social /med. Prepaga", 16/09/2024-.

Y, si bien es cierto que el ISSyS no forma parte del marco normativo establecido por la Ley 19.032 y los Decretos N°292/95 y N° 504/98, no menos cierto es que, aquellos afiliados que se encuentran alcanzados por dicha normativa, poseen la facultad de optar por continuar bajo las prestaciones de la obra social de la cual dependen, mientras que tal facultad no se

encuentra a disposición de los afiliados a SEROS, constituyendo una discriminación que carece de sustento conforme las disposiciones del art.16 de la CN, entendiendo que la normativa provincial, en todo caso, podrá ampliar derechos, pero nunca restringirlos en relación a los establecidos por la normativa nacional.

Esta solución resulta de aplicación al caso, por tratarse, además, del derecho a la salud, de génesis constitucional.

Respecto del planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora respecto del art.9, inc. a de la Ley XVIII N°12, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, he de recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico.

Enseña la Corte Suprema, que la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, es un remedio de excepción al que por propia naturaleza cuadra recurrir en última instancia, por lo que en el control de constitucionalidad los magistrados judiciales deben obrar con celo, mesura y prudencia, y en tanto se trate una de las funciones más susceptibles de ser atribuidas a un tribunal de Justicia, ya que por tratarse de un acto de suma trascendencia y gravedad institucional debe ser considerado como la última ratio del orden público-Fallo 336:2346-.

En función de ello, el primer punto a tener en cuenta es la calidad jurídica de la petición de declaración de inconstitucionalidad de la norma, pues no basta con requerirla en términos generales y ambiguos, sino que es menester fundamentar seriamente el tema, marcando con claridad cuál es la norma constitucional que se vulnera y no remitiéndose en forma general – como en el caso-, a la afectación del derecho de igualdad.

Se ha sostenido: *"…además de la referencia a las normas constitucionales que se reputan vulneradas, quien alega la inconstitucionalidad de una norma tiene el deber de demostrar con argumentos sólidos de qué manera aquella contraria preceptos constitucionales, evidenciando el error jurídico del fallo*."-SCJBA, doct. Ac 83.866, "Village Cinemas SA", cit. y Ac 88.944, "Cirilo"-.

Queda claro, entonces, que quien se encuentre interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma, debe demostrar claramente de que manera esta contraria la Constitución Nacional, circunstancia que no ha acontecido en autos como lo he señalado.

En consecuencia, atento los argumentos expuestos, 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 con anterioridad a su desafiliación.

IV) Costas:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993- La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Por ello, atento el resultado al se ha arribado, entiendo que corresponde la imposición de las costas a la parte demandada perdidosa-art.69 CCyC y art.17 Ley V N°84-.

V) Regulación de honorarios:

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso –art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de la demanda y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los letrados de la parte actora, Abogados G. L., A. L. y M. A. en 32 JUS, en conjunto, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts. 5, 6, 7, 8, 9, 35 y 49 Ley XIII, N°4-.

Sin regular honorarios a los letrados apoderados de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.

VI) <u>FALLO</u>:

1) **HACER** lugar la acción de amparo intentada por la Sra. S. M. U. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia de 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 con anterioridad a su desafiliación.

2) **IMPONER LAS COSTAS** a la demandada perdidosa -art. 69 CCyC y art. 17 Ley V N°84-.

3) **REGULAR** los honorarios de los letrados de la parte actora, Abogados G. L., A. L. y M. A. en 32 JUS, en conjunto, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo

previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts. 5, 6, 7, 8, 9, 35 y 49 Ley XIII, N°4-. Sin regular honorarios a los letrados apoderados de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.

4) **NOTIFIQUESE. REGISTRESE.**

Registrada bajo N° /25 SDAU.