

Ciudad de Buenos Aires, de septiembre de 2017.

VISTOS:

Los autos caratulados "C., E. C. y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", Expte. n° A1703-2017/0, de cuyas actuaciones,

RESULTA:

1) Mediante escritos de fs. 1/16 y 137 se presentan los Sres. E. C. C. y J. E. M. y promueven acción de amparo contra la Obra Social de Buenos Aires (en adelante, OSBA) a fin de que se le ordene reincorporar a éste último como afiliado.

Relatan que el Sr. M. padece hipoacusia bilateral profunda por lo cual desde el año 1998 posee certificado de discapacidad y desde el año 2009 percibe una pensión no contributiva, no obstante lo cual nunca estuvo incluido en el programa de salud PROFE.

Indican que, por ser el Sr. M. hijo de la co actora C., desde su nacimiento estuvo afiliado a la OSBA. Ello no obstante, en el año 2014 le informaron a la Sra. C. que como el Sr. M. contaba con una obra social propia (Profe), había sido dado de baja de la entidad pues la situación resultaba incompatible según la reglamentación vigente.

Efectuado el reclamo administrativo en dos oportunidades (pues la primer tramitación fue extraviada por la demandada), mediante Disp. 306-UNAA/15 se rechaza el planteo y, recurrida tal decisión, es confirmada por Disp. 159/OSBA/15.

Destaca la arbitrariedad de la decisión administrativa en tanto: a) El Profe no es una obra social, por lo tanto no se encuentra dentro de la excepción contemplada en el reglamento; b) el co actor M. nunca estuvo afiliado al PROFE ni a ninguna obra social distinta a la OSBA; c) no existió la pretendida desafiliación en el año 2013 a la que refiere la OSBA o, en su caso, dicha medida nunca fue debidamente notificada; d) el que posea una pensión no contributiva

no implica que no esté a cargo de la Sra. C..., pues su discapacidad le impide trabajar; e) persisten las retenciones salariales por todo el grupo familiar, a pesar de la supuesta "desafiliación" del Sr. M:...

Por último, manifiestan que dicha denegatoria vulnera el derecho a la salud del Sr. M:..., por lo cual la vía procesal intentada resulta procedente.

2) A fs. 156/8 contesta demanda la OSBA y solicita el rechazo del planteo. Aduce que la denegatoria se ajusta a la letra del reglamento de afiliaciones (arts. 6 inc. b y 8 inc. c de la Res. 398/OSBA/02), por lo cual no existe un obrar manifiestamente ilegítimo que justifique la procedencia de la acción.

En tales condiciones, quedan los autos en estado de dictar sentencia, y

CONSIDERANDO:

I. Cabe recordar que esta acción constituye una garantía constitucional otorgada a los particulares para tutelar de manera rápida y eficaz sus derechos y, por lo tanto, su procedencia formal debe ser analizada con criterio amplio, conclusión que se ve corroborada, en el ámbito local, por la disposición contenida en el cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, según el cual el procedimiento del amparo está desprovisto de formalidades que afecten su operatividad (confr. Cámara del fuero, Sala I, *in re*: "Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A. c/ G.C.B.A. s/ amparo", expte. Nº 899, del 01/06/01).

Tal como lo ha sostenido la Sala I del Fuero, debe tenerse presente que la rápida respuesta jurisdiccional a la violación o amenaza de un derecho hace a la esencia del amparo. De allí que como lo ha declarado la CSJN (Fallos 306:1253; 307:747) la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que alude el texto constitucional requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, o de amplio debate y prueba (confr. CCyT, "De Lorenzi c/ GCABA s/ Amparo", sent. del 16/5/02).

Sin embargo, no puede calificarse al amparo como una acción excepcional. Por el contrario, según lo ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "... siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo..." (CSJN, Fallos 241:291; 280:228).

Por ende, el amparo resulta la vía idónea para formular un planteo como el de marras. Máxime considerando que lo que está en juego es el derecho a la salud de una persona con discapacidad (ver fs. 24).

II. Ello asentado, es menester señalar que conforme surge de autos, el actor ha padecido su discapacidad en forma continua desde el año 1998 (ver certificados de fs. 24/6).

Asimismo, y a pesar de percibir su pensión desde el año 2009 (fs. 27), el PROFE informó que no se encuentra en el padrón de afiliados (fs. 29/30).

De acuerdo con ello, el primer elemento considerado por la OSBA -que poseía otro sistema de asistencia social de salud, conf. art. 8º inc. c del

Reglamento- es falso.

Asimismo, es preciso hacer notar que resulta sorprendente la liviandad rayana en la negligencia con la que se confunde un programa de apoyo de salud como es el Programa Federal Incluir Salud (ex PROFE) con una obra social, particularmente considerando que lo que estaba en juego era la decisión de desafiliar a una persona discapacitada y, consecuentemente, dejarlo sin cobertura médica.

Nótese, asimismo, que la Resolución 1862/2011 regulatoria del sistema PROFE impedía que el actor formara parte del programa, pues únicamente podían ser beneficiarios quienes no contaran con Obra Social (fs. 109 vta.). Por ende, al contar en ese momento el actor con su afiliación en la OSBA (hecho no discutido al año 2011), no podía ser incorporado en el universo de beneficiarios. Para hacer más flagrante aún la vulneración de derechos, la OSBA siquiera se molestó en comunicar a la actora la decisión de desafiliar a su hijo, sino que ésta se anoticia de manera casual al año siguiente.

En consecuencia, cae también el argumento de la demandada referido a la interrupción de la afiliación (art. 6° inc.b), pues no puede tomarse por válida una decisión de desafiliación con un fundamento falso y que además –por no haber sido adecuadamente notificada- carecía de efectividad.

De igual calibre en cuanto a dislate es el fundamento dado por la demandada referido a que por contar el Sr. M... con una pensión no contributiva no puede considerarse a cargo de un familiar directo, en este caso la madre. Teniendo en cuenta que su incapacidad laborativa es superior al 76% (sino, no tendría derecho a la pensión, conf. Decreto 432/97), conlleva la necesidad de un acompañante (conf. certif. fs. 24/6) y que el monto que percibe asciende a .840 mensuales (ver fs. 28), es a todas luces insostenible la argumentación.

Si alguna duda se puede tener sobre el tema, basta con notar que el importe anual que percibe el Sr. M... por la pensión es inferior al previsto en la normativa de la AFIP para desgravar de ganancias a un "familiar a cargo" (ver <https://www.afip.gob.ar/gananciasybienes/documentos/DEDUCCIONESDEL2017.pdf>).

III. Así las cosas, la acción de amparo impetrada ha de tener favorable acogida. Ello así por cuanto, atados a un rigorismo inexplicable e infundado, las autoridades de la OSBA han mantenido durante casi cuatro años (desde septiembre de 2013 hasta junio de 2017 que se notificó la medida cautelar de fs. 139/41) a una persona discapacitada sin cobertura social. Más allá de la letra del Reglamento 398/02, éste debe ajustarse a los términos de las Leyes locales 472 y 447 y a la Leyes nacionales 23660 y 24901. Va de suyo, además, que es en estos casos donde deben aplicarse los principios y garantías que surgen de la Constitución local (arts. 20 y 39, entre muchos otros), la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) y los Tratados Internacionales como, por ejemplo, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad o la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es decir, que el problema no radicaba en la inexistencia de una previsión legal específica para caso, sino en el mero desconocimiento por parte de las autoridades de la OSBA de la normativa elemental básica en materia de salud y obras sociales. Alertados además por la Sra. C acerca de la situación y la falta de cobertura (ello surge de los recursos impetrados) persistieron en la infundada negativa por considerar que la eventual inclusión del Sr. M en el Programa Federal Incluir Salud (ex PROFE) podía asimilarse a la cobertura de una Obra Social.

IV. Por lo tanto, entiendo configurada la situación de arbitrariedad manifiesta que torna procedente la acción impetrada.

Asimismo, es dable hacer notar que el pronunciamiento cautelar de autos ha sido consentido por la demandada y que existe una cantidad importantísima de pronunciamientos en el Fuero referidos a la ostensible ilegitimidad del reglamento establecido por Resolución 398/OSBA/02. Los antecedentes jurisprudenciales sobre el punto son numerosos y uniformes en todas las Salas y Juzgados del Fuero. A pesar de ello y de las múltiples recomendaciones que a lo largo de estos años ha remitido la Defensoría del Pueblo de la Ciudad las autoridades de la OSBA persisten en sus criterios restrictivos que vulneran en forma ostensible los derechos más elementales de sus afiliados.

Contrasta ello con los valores enunciados en la página web de la OSBA que destaca "Solidaridad. Integridad. Responsabilidad. Equidad. Compromiso. Entusiasmo. Innovación. Vocación comunitaria de servicio y de diálogo". Tal vez el único que estén cumpliendo sea el de la equidad, pues el criterio que implementan en materia de afiliaciones es igualmente restrictivo y arbitrario en cualquiera de las situaciones.

En virtud de lo expuesto, considero conveniente remitir copia de la presente a las autoridades encargadas de la designación de la mayoría de integrantes del Directorio de la OSBA (SUTECBA y Sr. Jefe de Gobierno de la CABA) a fin de que tomen cabal conocimiento de la situación y adopten las medidas que estimen corresponder.

No puede soslayarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la obligación "...de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos..." (CIDH, Caso "Gelman vs Uruguay", 24/2/2011, y sus citas).

Por todo ello,

FALLO:

1º) Haciendo lugar a la acción de amparo impetrada. En consecuencia, ordenando a la OSBA proceda reafiliar en forma definitiva al co actor M: ,

como integrante del grupo familiar de la actora C... Con costas (art. 14 CCABA).

2°) Regulando los honorarios correspondientes a la dirección letrada de la actora en la suma de treinta y un mil ochocientos sesenta pesos (.860,00) que deberá ser depositada en el término de diez días (art. 51 Ley 5134, Res. CM 558/17 y art. 395 CCAyT).

3°) Ordenando librar oficio por Secretaría al Sr. Jefe de Gobierno de la CABA y al Sr. Secretario General del SUTECBA a fin de poner en su conocimiento los hechos descriptos.

Regístrese y notifíquese por Secretaría. Pase a la Defensoría Oficial y al Ministerio Público Fiscal a sus efectos, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Oportunamente, archívese.

