



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

**Expte. N° A 11811-2015/0 “CIOCCA
MARÍA ÁNGELA CONTRA OBSBA
SOBRE AMPARO”**

Ciudad de Buenos Aires, 19 de abril de 2017.-

Y VISTAS las actuaciones del epígrafe que se encuentran en estado de dictar sentencia definitiva, de cuyas constancias

RESULTA:

I. A fs. 1/7 vta. se presentó Ángela María Ciocca, por propio derecho, e inició acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires –en adelante Ob.SBA– a fin de que se le ordenara brindar nuevamente a la actora la cobertura médica que poseía hasta el momento en que debió jubilarse; oportunidad a partir de la cual, con invocación de la Disposición N° 3/Ob.SBA/2014, la citada Obra Social le negó la continuidad de la prestación.

Asimismo, solicitó con carácter cautelar el dictado de una medida “...a fin de que la Ob.SBA reinici[ara] las prestaciones médico-asistenciales comunes de forma inmediata [de las que] que gozaba mientras fu[e] asociad[a] plen[a] a dicha obra Social” (conf. fs. 7).

Relató que fue afiliada de la Ob.SBA durante más de siete años – desde el 03/04/2007 y hasta el 31/08/2014– y que durante ese período aportó a tal Obra Social “con la entera convicción de obtener los servicios adecuados al momento de [su] jubilación, en tanto para ese entonces no existía ninguna disposición que exigiera un mínimo de años de aportes para la continuidad de la afiliación, pese a lo cual la Ob.SBA rechazó [su] solicitud en base a una norma dictada meses después de haber iniciado los trámites jubilatorios” (v. fs. 1).

En este sentido, destacó que meses después de haber iniciado los trámites jubilatorios, la Ob.SBA rechazó su continuidad como afiliada con fundamento en

la precitada Disposición, que exigía –a efectos de la permanencia en la Obra Social– un mínimo de quince (15) años de aporte; requisito que –agregó la actora– no estaba contemplado en la norma cuando se afilió en el año 2007. Concluyó entonces en que la Ob.SBA violentó derechos de raigambre constitucional y desconoció sus derechos adquiridos.

Realizó una reseña de la normativa imperante en la materia, se refirió a la procedencia de la vía intentada, fundó en derecho su pretensión y ofreció prueba.

II. A fs. 64/67, se hizo lugar a la medida cautelar peticionada, ordenando a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires que “*arbitr[ara] los medios necesarios a fin de reincorporar a la Sra. Ángela María Ciocca, como Afiliada Titular Pasiva (conf. art. 3º, Reglamento de Afiliaciones Ob.SBA vigente)*”. Esta decisión se encuentra firme, toda vez que el recurso de apelación incoado por la Ob.SBA a fs. 74/77, fue declarado desierto a fs. 102 (v. punto II).

III. En la misma oportunidad, se corrió traslado de la demanda a la Ob.SBA, quien se notificó el 26/10/2016 (cfr. cédula de fs. 69 y vta.) y a fs. 81/85 la contestó.

Luego de cuestionar la vía del amparo, negó los hechos invocados como base de la acción.

En síntesis, señaló que en virtud de los deberes y prerrogativas que surgían del art. 10, inc. i) de la ley 472 –por la que fue creada– el Directorio de la entidad podía establecer –entre otros– los regímenes aplicables para la afiliación y adhesión de los beneficiarios, marco dentro del que se aprobó el “Reglamento de Afiliaciones de la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires”, según Resolución N° 398-Ob.SBA del 09/10/02 y, la cuestionada Disposición N° 03/Ob.SBA/2014.

A su vez, destacó que la actora “*luego de someterse al marco regulatorio de [su] mandante cuando ingresó como afiliada, dentro del cual est[aba] comprendida la facultad de la Ob.SBA para dictar su reglamento de afiliaciones, v[olvió] sobre sus propios actos para cuestionar dicho marco, esto e[ra], el reglamento de afiliaciones [...] el cual fue modificado razonablemente por la Disposición N° 3/ObSBA/14*” (fs. 82 vta.).

Sobre la Disposición N° 03/Ob.SBA/2014, indicó que no se apartó de lo prescripto por la ley 472 en cuanto fijó una antigüedad en los aportes de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

quince (15) años para aquellos afiliados que accedieron al beneficio de su jubilación – computados desde su obtención– para poder mantener su condición de tales. En este sentido, agregó que si bien los jubilados eran beneficiarios de la cobertura médica que brindaba la Ob.SBA (art. 19, inc. “c”, ley 472), de ello no debía seguirse que aquella se viera inhabilitada para reglamentar las condiciones y modalidades bajo las cuales este sector de afiliados podía mantener su calidad de beneficiarios de la cobertura brindada.

Además, insistió en que el recaudo temporal de quince (15) años no fue fijado con un criterio meramente fiscalista o recaudatorio, sino que se materializó pensando en mejorar la calidad y cantidad de los servicios médicos que se brindaba al universo de afiliados, sin distinción alguna y sobre la base del principio de la contribución y solidaridad social.

Sostuvo también que no sería justo equiparar a los afiliados activos o pasivos que aportaron durante toda su vida o por más de quince (15) años, con afiliados con tan solo un año (1) de aportes –u ocho (8) años como poseía la actora– o que no llegaran al año, dado que se violentaría la justicia distributiva que regulaba el reparto de los beneficios según el aporte de cada quien al bien del todo.

Finalmente, aclaró que no procedía en el caso de autos la aplicación supletoria de la ley 23.660, más allá de que resultaba más beneficiosa para la actora en el caso puntual. Para así decir, sostuvo la inexistencia de ambigüedad, laguna de derecho o vacío legal que habilitara su aplicación.

Ofreció prueba, citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal.

A fs. 91/97, mediante Carpeta N° 163056/15, la Ob.SBA acreditó el cumplimiento de la medida cautelar dictada en autos, reincorporando a la actora como afiliada de la obra social.

A fs. 98, y en función de lo manifestado por la demandada, se intimó a la accionante a *“regularizar los aportes y abonarlos periódicamente a partir de su reincorporación”*. En este sentido, la actora afirmó que concurrió a la tesorería de la Ob.SBA, donde le habrían informado que no debía importe alguno, por lo que solicitó que la demandada determinara lo adeudado y en su caso, indicara la persona con la que debía

contactarse para “*proceder a abonar los importes reclamados*” (v. fs. 101).

De lo manifestado, se confirió traslado a la Ob.SBA quien, notificada el 14/09/2016 (v. cédula de fs. 103 y vta.)- guardó silencio.

A fs. 105 se rechazó la prueba pericial médica ofrecida por la actora tendiente a evaluar su estado de salud y se declaró la cuestión como de puro derecho. Asimismo, se intimó a la Ob.SBA a acreditar de manera fehaciente, la deuda que mantendría la Sra. Ciocca en relación a los aportes que debería haber realizado a la entidad ó, caso contrario, acreditar que la afiliada no registraba deuda alguna.

Dicha intimación fue notificada a la demandada el 04/11/2016, quien nuevamente guardó silencio (v. cédula de fs. 106 y vta.).

En tales condiciones, a fs. 109 el expediente quedó en condiciones de resolver.

CONSIDERANDO:

I. Como cuestión preliminar, corresponde examinar la admisibilidad de la acción de amparo intentada, toda vez que la vía elegida ha sido cuestionada por la Ob.SBA en su contestación de demanda de fojas 81/84.

Entre los diferentes instrumentos procesales establecidos para asegurar la vigencia y goce de los derechos fundamentales, la acción de amparo siempre ha ocupado un rol preponderante, en la medida en que se trata –básicamente– de una garantía de protección judicial destinada a tutelar el pleno y adecuado ejercicio de los derechos y garantías –a excepción, claro está, de la libertad corporal– de manera inmediata y de acuerdo con un trámite procesal que, para cumplir con estas premisas, se caracteriza por su sencillez, brevedad y por estar esencialmente desprovisto de formalidades.

Asimismo, el amparo presenta la particularidad de ser un instituto de origen pretoriano, admitido por primera vez en las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Siri” (CSJN, Fallos, 239:459) y “Kot” (CSJN, Fallos, 241:291), en los cuales –al concebirlo como una garantía de raigambre constitucional– el Máximo Tribunal abandonó el criterio restrictivo sostenido, hasta entonces, en torno al ámbito de aplicabilidad del *habeas corpus*.

Y si bien el dictado del Decreto-Ley N° 16.986/66 significó en su momento un lamentable retroceso respecto de la efectiva operatividad de esta garantía (en



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

la medida en que, invocando la necesidad de “reglamentar” sus aspectos procesales, a través de esta norma –dictada durante un gobierno de facto– se restringió notoriamente su ámbito de aplicación), este *status* normativo disvalioso fue revertido por la reforma constitucional de 1994.

En efecto, los convencionales consagraron expresamente a la acción de amparo como la principal garantía orientada a asegurar la exigibilidad de los derechos fundamentales, definiéndola como una “acción expedita y rápida” para la tutela y defensa de los derechos contenidos en la Constitución, en un tratado, o en una ley (art. 43 CN). De esta forma, la constitucionalización del amparo supuso una clara y concreta potenciación del sistema protectorio de los derechos humanos en tanto, por un lado, se extendió notoriamente su ámbito de aplicación mientras que, por el otro, se derogaron o dejaron sin efecto de manera expresa o implícita muchas de las limitaciones normativas y de los criterios jurisprudenciales que frecuentemente se invocaban para acotar su operatividad.

A su vez, este proceso de cambio no se agotó con la reforma de la Constitución Nacional. Por el contrario, el impulso garantístico adquirió singular fortaleza al momento de dictarse la Constitución de la Ciudad en el año 1996, de conformidad con la autonomía que le fue reconocida en el artículo 129 de la Constitución reformada.

Así, siguiendo los lineamientos fijados por el legislador constituyente nacional, los convencionales porteños consagraron en forma expresa la garantía del amparo en el artículo 14 de la CCABA y, en algunos aspectos, ampliaron o incluso mejoraron el alcance y contenido de la tutela.

Finalmente, la evolución normativa brevemente descripta concluye con la sanción de la Ley N° 2145, que reglamentó la acción y despejó de manera definitiva cualquier ulterior controversia sobre la eventual aplicación, en el ámbito local, del Decreto-Ley N° 16.986/66.

Ahora bien, para poder determinar acabadamente el alcance y contornos actuales de esta garantía es imprescindible considerar que, en la esfera internacional, el artículo 25 inc. 1 de la CADH establece que “[t]oda persona tiene derecho a un

recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". Por su parte, en el inciso 2º del mencionado artículo se establece, de manera complementaria, que "[l]os Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Entonces, tal como expresamente contempla la cláusula transcripta, desde la entrada en vigor de la Convención Americana para el Estado Argentino, éste debe establecer en su ordenamiento interno un "recurso judicial efectivo" que ampare a toda persona frente a actos (u omisiones) que vulneren sus derechos.

En este sentido, es relevante recordar que la Corte Interamericana ha señalado en múltiples oportunidades que *"el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones [de la CADH] para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile), para lo cual el Estado debe adaptar la actuación a la normativa de protección de la Convención"* (Corte IDH, caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2004, Serie C N° 119, párr. 220; caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112 párr. 205; caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 142; caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C N° 127, párr. 170; entre otros).

En particular, al interpretar el mencionado 25 de la CADH, el Tribunal Interamericano ha sostenido reiteradamente que –para cumplir con las obligaciones allí asumidas– no es suficiente con la existencia formal de un recurso judicial, sino que éste debe ser efectivo, es decir, la persona tiene que tener la posibilidad real de articular un remedio judicial sencillo y rápido (Corte IDH, caso Bámaca Velásquez vs.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C N° 70, párr. 191; caso Cesti Hurtado vs. Perú, sentencia del 29 de septiembre de 1999, Serie C N° 56, párr. 125; caso Paniagua y otros, sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C N° 37, párr. 164; caso Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párr. 91, entre otros).

También ha dicho que la existencia de este tipo de garantías constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención (Corte IDH, caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, citado, párr. 191; caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000, Serie C N° 69, párr. 163; caso Villagrán Morales y otros –Caso de los “Niños de la Calle”– vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párr. 234; caso Cesti Hurtado vs. Perú, citado, párr. 121; caso Blake vs. Guatemala, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C N° 36, párr. 102; caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C N° 35, párr. 65; caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia del 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34, párr. 82; caso Yatama vs. Nicaragua, citado, párr. 169; caso Tibi vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C N° 114, párr. 131; entre otros).

En sentido concordante, ha expresado que, para que pueda considerarse que existe un recurso efectivo *“no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”* (Corte IDH, caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79; caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, sentencia del 28 de febrero de 2003, Serie C N° 98, párr. 136; caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C N° 125, párr. 61).

Claramente, la acción constitucional de amparo es, en el ámbito de nuestro país, la consagración normativa del derecho a recurrir judicialmente todo acto violatorio de sus derechos al que alude el artículo 25 de la CADH y que, consecuentemente, pretende satisfacer la obligación estatal establecida en el artículo 2 de

dicho instrumento.

Así también lo ha entendido la propia Corte IDH, al señalar que *“la institución procesal del amparo [...] reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve”* (Corte IDH, caso Durand y Ugarte, sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C N° 68, párr. 102, caso Cantoral Benavides, citado, párr. 104, caso Ivcher Bronstein, citado, párr. 136; caso Mayagna (Sumo) Awastu, citado, párr. 113, entre otros).

De conformidad con esta caracterización, es evidente que no puede calificarse al amparo como una acción de *última ratio*. Por el contrario, en tanto reviste el doble carácter de garantía constitucional y convencional, destinada a tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías establecidos en la esfera nacional y supranacional, su procedencia debe ser analizada con un criterio razonablemente amplio.

En la misma línea argumentativa, el Tribunal Superior de Justicia de la CABA ha sostenido que *“es importante [...] tener presente que la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido (conforme las Conclusiones de la comisión n° 3, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en materia de amparo)”* (TSJ, “T. S. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, Expte. N° 715/00, sentencia del 26/12/00; “Vera, Miguel Ángel c/ GCBA s/ Amparo s/ Recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, Expte. N° 843/01, sentencia del 4/05/01, voto de la Dra. Ruiz, entre otros).

Asimismo, se ha sostenido que la caracterización del amparo como vía excepcional o recurso extremo, inusual o extraordinario *“no es compatible ni con los preceptos de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ni con el indudable marco tuitivo de los derechos fundamentales que define el derecho convencional internacional”*, en la medida en que *“[e]l amparo no pierde su carácter de proceso de conocimiento, aun siendo un juicio plenario brevísimo, y por tanto permite la intervención útil del demandado”* (TSJ, *in re* “Cacace, Nelvi Bilma c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. 6036, sentencia del 1/12/08; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Parcansky, Manuel Jorge c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, Expte. n° 4970/06, sentencia del 5/06/07; y “Spinelli, Gabriela Sandra c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 5442/07, sentencia del 20/02/08;



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

en todos los casos, del voto de la Dra. Ruiz).

En sentido concordante, la Sala I del fuero ha expresado al respecto que “[...] *esta acción constituye una garantía constitucional, para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y garantías, la procedencia del amparo debe ser analizada con un criterio amplio [...]* En consecuencia, la identidad de la vía debe determinarse en cada caso, en función de la naturaleza y caracteres que reviste el acto u omisión presuntamente arbitrario o ilegítimo y de la concreta necesidad de acudir al proceso de amparo para evitar o hacer cesar prontamente sus efectos” (conf. entre otros, autos “Quiroga, Estela Julia c/ GCBA –Secretaría de Hacienda y Finanzas –Dirección de Medicina del Trabajo s/ Amparo”, Expte. 3906, sentencia del 12/04/02).

En términos similares, la Sala II ha dicho que “[...] *la constitución define el marco en el cual propiamente el amparo sucede, pero en modo alguno califica este suceso de excepcional o general. La tarea judicial, por tanto, debe permanecer ajena a cualquier presupuesto de existencia de la acción, salvo aquellos caracteres que se enuncian en la constitución y que remiten la procedencia del amparo al acontecimiento puntual, que queda calificado como tal, en virtud de su respuesta singular a los requisitos constitucionales. Extremar la ponderación y la prudencia –siguiendo los lineamientos de inveterada jurisprudencia– en el análisis de la admisibilidad del amparo –y de cualquier pretensión que se allegue ante la Justicia– debe entenderse como hipótesis siempre actual de trabajo ante la contante renovación de ‘casos concretos’. No, en cambio, como elemento apriorístico que remita a concepciones abstractas de excepcionalidad de la acción que suponen rasgos de pertinencia con anterioridad a la consideración de las circunstancias concretas de la causa*” (in re “Aranovich, Claudia Elsa c/ OSCBA s/ amparo”, Expte. N° 16459/0, sentencia del 10/08/07).

I.1.- En el *sub lite*, toda vez que la actora alegó la afectación de su derecho a la salud, a partir de un accionar arbitrario y manifiestamente ilegítimo que se atribuye a la Ob.SBA, la vía procesal escogida resulta adecuada para canalizar su pretensión.

En efecto, teniendo en cuenta la plataforma constitucional y legal involucrada en el caso –a la cual se hará referencia *infra*– el señalado contexto fáctico admite su discusión y análisis a través de este tipo de proceso, sin que se advierta la necesidad de un debate más amplio, o bien la necesidad de desplegar una profusa actividad

probatoria.

En otras palabras, la cuestión a decidir resulta, en sustancia y más allá del trámite concreto del caso, susceptible de ser decidida en el marco de una acción de amparo, puesto que la controversia a ser resuelta admite una actividad probatoria acotada, en la medida en que no exige más que la comprobación del régimen normativo aplicable al derecho invocado por la parte actora.

II. Así despejadas las cuestiones adjetivas planteadas por la demandada, a los fines de adentrarse en el tratamiento de la cuestión de fondo es necesario, previamente, efectuar un somero relevamiento del marco normativo –así como de su alcance y proyecciones– aplicable al derecho a la salud y a la protección de las personas mayores.

II.1.- Al respecto, cabe poner de resalto que a partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la salud ha sido reconocido en nuestra Carta Magna a través de diversos tratados internacionales que –conforme establece el artículo 75, inciso 22 CN– gozan de jerarquía constitucional.

De este modo, este derecho encuentra protección en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12), la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 4 y 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc. 1).

Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12) y, en particular, establece que se deberán adoptar medidas que aseguren *“la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas”* (inc. c) y *“la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”* (inc. d).

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo XI que *“[t]oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”*.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe que *“[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (art. 25 inc. 1°); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José– prevé el “derecho a que se respete su vida” (art. 4° inc. 1°) y el derecho de toda persona “a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (art. 5° inc. 1°).

Siguiendo estas pautas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que *“la vida de los individuos y su protección –en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (art. 19 de la Constitución Nacional). El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Constitución Nacional, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él”* (del dictamen del procurador al que la Corte remite en “Asociación Benghalensis”, Fallos 330: 3725).

II.2.- A su turno, también nuestra Constitución Nacional prevé una tutela especial para los grupos vulnerables, entre ellos, las personas mayores, al establecer en su artículo 75, inc. 19, la obligación del Congreso de *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto a los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”* (art. 75, inc. 23).

II.3.- En el ámbito específico de la Ciudad de Buenos Aires, el derecho a la salud integral también ha sido reconocido por la CCABA en su artículo 20, en el que, a su vez, se determina que el Estado local debe asegurar –a través del área estatal de salud– *“las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad”*.

Asimismo, en relación con la presente causa, el artículo 41 de la CCABA prescribe que: *“[l]a Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y sociocultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que*

atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia, promueve alternativas a la institucionalización”.

Por otra parte, cabe recordar que en la Ciudad de Buenos Aires “[r]ígen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos” (conf. art. 10 CCABA).

II.4.- Así considerado el marco supranacional y constitucional aplicable, es necesario destacar que, a través de la Ley N° 23.661, se creó el Sistema Nacional de Salud, el que considera como agentes del seguro de salud –además de las obras sociales nacionales reguladas en la Ley N° 23.660– a las obras sociales de otras jurisdicciones que adhieran a dicho sistema, para lo cual deberán adecuar sus prestaciones de salud a las normas legales y reglamentarias correspondientes (artículo 2) y cumplir las demás condiciones previstas en el Capítulo VIII (De la participación de las provincias).

Esta ley prevé la incorporación al sistema –en forma total o parcial– del personal dependiente de los gobiernos locales, como así también de los jubilados, retirados y pensionados de esas jurisdicciones, mediante convenios de adhesión (artículos 6° y 48).

II.5.- Por otro lado, la Ley N° 472 –por la que se creó la Ob.SBA como continuadora al Instituto Municipal de Obra Social (I.M.O.S.)– establece que aquella es un ente Público no Estatal, organizado como instituto de administración mixta con capacidad de derecho público y privado, contando con individualidad jurídica y autarquía administrativa y económico-financiera (conf. art. 1° de la Ley N° 627, BOCBA N° 1286 del 28/09/2001) que se rige por las previsiones de esta ley, así como también por las disposiciones que adopten sus órganos de conducción, por la Ley N° 153 de la Ciudad de Buenos Aires y, en forma supletoria y en lo que resultare pertinente, por las estipulaciones de orden nacional contenidas en las Leyes N° 23.660 y 23.661, normas reglamentarias, complementarias y concordantes (art. 2 conf. mod. dispuesta por el Art. 1° de la Ley N° 627, BOCBA N° 1286 del 28/09/2001).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley N° 472, la Ob.SBA tiene por objeto *“la prestación de los servicios de salud que contengan acciones colectivas e individuales de promoción, prevención, atención, recuperación y rehabilitación”*.

A su vez, la ya citada Ley N° 23.661 que rige el Sistema Nacional de Seguro de Salud –que la Ob.SBA actualmente integra–, establece en su artículo 3° que aquél tiene por objetivo fundamental *“proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones [...]”*.

Por su parte, también la jurisprudencia ha considerado la relevancia de la proyección social de la actividad de las obras sociales, al señalar que en tanto se vinculan con derechos personalísimos de la persona humana, como son la salud y la vida, es necesario apreciar sus deberes bajo el prisma de esta función social que titularizan (Cám. CAyT, Sala II, *in re* “Freire María Elena c/ Ob.SBA s/ amparo”, expediente N°42685/0, del 6/3/2012).

En palabras de nuestro Máximo Tribunal, dicha norma establece que son principios fundantes del Sistema Nacional del Seguro de Salud –en primer lugar– la búsqueda del pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación de ninguna clase y –en segundo término– la provisión de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones (CSJN, “Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 20/05/2008, Fallos: 331:1262).

II.6.- En el caso particular de la Ob.SBA, de acuerdo con lo expresamente establecido en sus normas constitutivas, el universo de afiliados de la entidad está compuesto por: *“a) Los [anteriores] afiliados al ex - I.M.O.S. que pasa[ron] automáticamente*

al momento de publicarse esta ley, a ser afiliados de la nueva Obra Social, incluyendo los trabajadores en relación de dependencia de la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires; b) los agentes que se desempeñen en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos de la Ciudad de Buenos Aires, junto a su grupo familiar; c) los jubilados, pensionados y retirados que hubieran concluido su etapa activa en la administración de esta Ciudad, junto a su grupo familiar; d) los beneficiarios de la ley 1075 que se adhieran, a su cargo, en forma voluntaria y que carezcan de obra social o prestación médica similar; a la otorgada en la presente normativa” (conf. art. 19 de la ley 472, modificado por el art. 5° de la Ley N° 3.592, BOCBA N° 3552 del 26/11/2010, énfasis agregado).

Por su parte, en lo que concierne a los recursos económicos que posibilitan su accionar, el art. 17 de la ley 472 prevé que serán los siguientes: a) una contribución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del seis por ciento (6%) sobre la nómina salarial de todos los agentes adheridos a la Obra Social que se desempeñen en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos, para la cobertura de los trabajadores y su grupo familiar, **b) una contribución del GCBA del dos por ciento (2%) sobre la misma nómina salarial para otorgar cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en esta Ciudad;** c) un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3%) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, para su cobertura y la del grupo familiar, **d) un aporte** a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, **del tres por ciento (3%)** sobre su remuneración, excluido el salario familiar, **destinado a otorgar cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en esta Ciudad;** y e) un aporte a cargo del jubilado, pensionado o retirado de la actividad en esta Ciudad, del tres por ciento (3%) del haber que perciba en pasividad, hasta la concurrencia del haber mínimo y del seis por ciento (6%) sobre el excedente; f) los aportes y contribuciones originados en afiliaciones voluntarias y traspasos de beneficiarios de otras entidades a la Obra Social; como así también de los beneficiarios que han sido traspasados a entes privatizados; g) los ingresos provenientes de ventas de bienes muebles e inmuebles, como de las concesiones y arrendamientos que efectuar; h) los derechos, aranceles, coseguros, cápitas y retribuciones que perciba por la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

prestación de servicios y otras actividades que realice; i) los recursos que por ley se le asigne; así como los provenientes de donaciones, legados y subsidios; j) El superávit obtenido al cierre del ejercicio financiero que será contabilizado en el ejercicio siguiente; k) los fondos provenientes de créditos obtenidos; como de las inversiones que se efectúen; l) todo otro ingreso derivado de las acciones y actividades que desarrolle la entidad; m) Las contribuciones y aportes establecidos en los incisos precedentes :a); b); c); d) y e) se liquidarán excluyendo de su cálculo a las retribuciones no remunerativas, efectuándose el cálculo sobre la base de las remuneraciones sujetas a cotización, tal como resultan definidas en la Ley N° 24.241 del Sistema Nacional Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

III.- Ahora bien, invocando la facultad prevista en el inciso i) del art. 10° de la Ley N° 472, en el año 2002 el Directorio de la Obra Social dictó un Reglamento de Afiliaciones (conf. Resolución N° 398-Ob.SBA/2002 del 09/10/2002, posteriormente modificado por Disposición N° 72-Ob.SBA/03 del 10/10/2003).

En dicho Reglamento se determinaron cuatro categorías de afiliados –titulares, grupo familiar primario, voluntarios y casuales—. Entre los afiliados titulares se incluyó a los **pasivos**, a quienes se definió como “[los] *beneficiarios de cualquiera de las prestaciones previsionales del ex Instituto Municipal de Previsión Social o los que con posterioridad hubiesen recibido y recib[ieran] en el futuro prestaciones previsionales por su condición de ex agentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*” (conf. arts. 2° y 3°).

A su vez, con posterioridad, el mencionado Directorio resolvió modificar tal Reglamento –invocando para ello “*los deberes y uso de las atribuciones conferidas por la Ley 472 (B.O.C.B.A. 1025) y Decreto N° 150/13 de fecha 26 de abril de 2013 (B.O.C.B.A. 4143)*”– y fijar en **quince (15) años el mínimo de aportes a la Ob.SBA para que los agentes jubilados pudieran conservar el carácter de afiliados titulares al momento de jubilarse** (conf. Disposición N° 03/Ob.SBA/14 de fecha_21/01/2014, vid. fs. 40).

IV.- Por su parte, en el *sub lite* ha quedado debidamente acreditado que la Sra. Ciocca obtuvo un beneficio jubilatorio con aportes al Instituto Nacional de

Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (vid. Carpeta N° 478650/14, agregada a fs. 35/45).

Asimismo, el Área de Afiliaciones de la demandada informó que tenía registrada la afiliación de la Sra. Ciocca desde el 03/04/2007 y hasta el 31/08/2014 por lo que, de acuerdo a lo establecido en el art. 11 inc. a) del Reglamento de Afiliaciones vigente, le correspondían a la actora, desde la fecha de baja, otros noventa (90) días de cobertura, quedando habilitada a utilizar la obra social sólo hasta el 29/11/2014. La actora se notificó de lo resuelto el 24/09/2014 (v. nota de fs. 41 vta.) e interpuso recurso de revisión a fin de que la Ob.SBA “*recapacit[ara] su decisión*” (fs. 42/43).

A fs. 45 –en virtud de lo informado a fs. 44 y en consonancia con la Disposición N° 03/Ob.SBA/2014– el Área de Afiliaciones ratificó el temperamento oportunamente adoptado y rechazó lo peticionado por la amparista, por cuanto su antigüedad como aportante de ese organismo resultaba menor a los quince (15) años. La actora quedó notificada el 25/11/2014 (v. fs. 45 y nota de fs. 45 vta.).

Por otra parte, también se han presentado constancias que acreditan la cobertura brindada por la Ob.SBA a su afiliada con anterioridad al vencimiento del plazo antes mencionado. Así, se encuentra demostrada la asidua concurrencia de la actora a diversos controles de salud con sus prestadores. En este mismo sentido, a fs. 14/22 obran glosados informes de controles oftalmológicos (paquimetría corneal computada) y cardiológicos (“holter”) llevados a cabo entre los meses de septiembre y noviembre de 2014.

V.- Así las cosas, de conformidad con el marco normativo y fáctico antes descripto, resulta claro a esta altura del desarrollo argumental que la cuestión a resolver en estos autos se vincula específicamente con determinar si la limitación al derecho de afiliación introducida por la Disposición N° 03/Ob.SBA/14 –que determina que los agentes del GCBA deben poseer al menos 15 años de aportes para conservar su carácter de afiliados a la obra social luego de jubilados– es válida o, por el contrario, debe ser declarada ilegítima.

Para ello, es necesario tener en cuenta en primer lugar que, al dictar la Disposición en análisis, el Directorio de la Ob.SBA invocó las facultades conferidas por el artículo 10 inc. a) e i) de la Ley N° 472, en cuanto facultaron a ese órgano a “[d]ictar las



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

normas reglamentarias y complementarias de la presente Ley, así como los reglamentos generales y operativos que resulten necesarios para el desenvolvimiento de la entidad” y a “[e]stablecer los regímenes aplicables para la afiliación y adhesión de los beneficiarios”.

Es decir, de conformidad con las potestades invocadas por el Directorio de la Ob.SBA y de acuerdo con la autorización otorgada por la Legislatura a dicho órgano de conducción en la Ley N° 472, la Disposición N° 03/Ob.SBA/14 presenta una naturaleza jurídica similar a la de un *reglamento de ejecución*, en la medida en que su objeto ha sido establecer los detalles administrativos necesarios para hacer operativa la Ley N° 472.

V.1.- Al definir y caracterizar a los reglamentos de ejecución, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que se trata de *“aquellos que se sancionan para poner en práctica las leyes cuando éstas requieren de alguna determinada actividad del poder Ejecutivo para su vigencia efectiva, es decir cuando para la aplicación práctica de la ley, resulta necesaria la actividad de cualquiera de las dependencias de la Administración Pública”* (CSJN, “Cocchia, Jorge Daniel c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo”, Fallos 316:2624, sentencia del 2 de diciembre de 1993).

En cuanto al contenido de estos reglamentos, también la jurisprudencia del Máximo Tribunal local reconoce que su finalidad es aclarar términos confusos o contradictorios, regular detalles omitidos, o bien precisar el alcance de las disposiciones de la ley (TSJ, “Fornasari, Norberto Fabio c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. n° 4911/06, sentencia del 18/04/07).

V.2.- Ahora bien, el ejercicio de facultades reglamentarias de ejecución encuentra límites precisos en el ordenamiento constitucional local.

Una primera limitación consiste en que los reglamentos de las leyes no pueden alterar su espíritu –artículo 102 CCABA– mientras que otra restricción, también de especial relevancia, establece que la insuficiencia de la reglamentación no puede negar o

cercenar derecho alguno –artículo 10 CCABA–.

En términos concordantes, en el caso “Delfino y Cía.” (Fallos 148:340) la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de considerar que “*existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido*” (énfasis agregado). En esa oportunidad también se dijo que “[c]uando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercer sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha de menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el art. 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional [actual art. 99 inc. 2, análogo a la facultad prevista en el art. 102 CCABA], y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo”.

Entonces, de acuerdo con los lineamientos antes descriptos, al definir los “*pormenores de la materia*” a regular, los reglamentos de ejecución deben cumplir con los objetivos que surgen de la ley, no pudiendo, en ningún caso, alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. Para acatar este límite concreto, el contenido normativo del reglamento tiene que ser plena e internamente coherente con el programa normativo sustancial que la ley ha diseñado, debiendo responder a los mismos criterios y principios inspiradores (Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, Madrid, pág. 327). Es decir, los elementos constitutivos del régimen jurídico sustancial deben ser parte de la ley, de manera que el reglamento sólo puede establecer los elementos adjetivos o conexos.

Consecuentemente, cuando se pretende reglamentar por vía legal el ejercicio de un derecho reconocido en el texto constitucional, se debe establecer –como parte del *núcleo esencial* de esa reglamentación– las limitaciones a su ejercicio que se consideran razonables o necesarias para tutelar el interés general de la sociedad. A su vez, el órgano administrativo en ejercicio de la potestad reglamentaria sólo podrá reglamentar los detalles y pormenores necesarios e imprescindibles para poner en práctica la regulación legal, estableciendo los circuitos periféricos necesarios para su implementación. No podrá, en ningún caso, incorporar restricciones o cargas diferentes o adicionales a las previstas por el legislador al definir el “espíritu” de la ley.

En este sentido, se ha dicho con claridad que “*las disposiciones*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

reglamentarias deben limitarse a establecer normas cuyo contenido sea la explicación, interpretación, aclaración y precisión conceptual de modo de lograr la correcta aplicación y cumplimiento de la ley. Los decretos no pueden establecer nuevos mandatos normativos, extensivos o restrictivos de los contenidos de la ley, salvo aquellos aspectos meramente de organización o procedimiento que no alteren el contenido del texto legal. Asimismo el decreto no puede restringir las situaciones favorables creadas por la ley o, en su caso, ampliar las que fueren desfavorables, por caso limitar más los derechos o exigir otras cargas” (Balbín, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, La Ley, 2011, pág. 509, énfasis agregado).

V.3.- A conclusiones análogas a las antes desarrolladas ha arribado la Corte Suprema de Justicia en precedentes más recientes, en los cuales debió analizar la constitucionalidad de diversos reglamentos de ejecución, en especial, si éstos habían “alterado el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias”.

Así, por un lado, en diversas oportunidades el Máximo Tribunal Federal ha afirmado que no vulneraban los límites constitucionales los reglamentos que se expediesen para la mejor ejecución de las leyes, en la medida en que éstos mantuvieran inalterables los fines y el sentido con que la ley hubiera sido sancionada (CSJN, Fallos, 318:1707, entre otros). Al mismo tiempo, la Corte admitió que la potestad reglamentaria habilitaba el establecimiento de condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que – aun cuando no hubieran sido contemplados por el legislador de una manera expresa– se ajustaban al espíritu de la norma reglamentada o servían, razonablemente, a la finalidad esencial que ésta perseguía (CSJN, Fallos, 325:645; 330:2255, entre otros).

Desde otra perspectiva, estos mismos precedentes fueron invocados, al analizar situaciones reglamentarias concretas, para señalar la irrazonabilidad del ejercicio de estas potestades “por no ajustarse al espíritu de la ley reglamentada”.

Así, en la causa “Franco” el Tribunal también llegó a la conclusión de que el Poder Ejecutivo había excedido sus facultades reglamentarias al dictar el Decreto N° 2834/97 –que estableció que el haber mensual del personal militar en actividad se integraba únicamente con los conceptos “sueldo” y “reintegro de gastos por actividad de

servicio”, pero no incluía a los restantes suplementos generales percibidos— por cuanto éste establecía una restricción al derecho esencial a percibir la remuneración correspondiente al cargo —expresamente reconocido en la Ley N° 19.101— que alteraba su espíritu. Así, el Tribunal señaló que *“por amplio que se considere el ámbito de autonomía que el Poder Ejecutivo puede ejercer en esa materia, cabe tener presente que el poder de reglamentar no llega nunca a consentir la desnaturalización del derecho (Fallos: 300:1167; 306:1311; 316:3104, considerandos 7° y 8°; 318:189, considerando 8° y doctrina de Fallos: 292: 517; 306:1694 y 311:506, entre otros), principio cuya observancia corresponde extremar cuando el poder administrador ingresa en un ámbito propio de la competencia legislativa, como lo es el de determinar el haber que la ley acuerda al personal militar”* (CSJN, Fallos, 322:1868, considerando 10).

Por su parte, en el precedente “A.M.B. y otro c/Estado Nacional”, al adherir al dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, el Máximo Tribunal sostuvo que el límite que fijaba el art. 4°, inc. b) del Decreto N° 118/06 —que limitaba el beneficio de transporte gratuito para las personas con discapacidad a una plaza para el discapacitado y una para su acompañante si el servicio contaba con hasta cincuenta y cuatro asientos, y a dos plazas para discapacitados y su acompañante si la capacidad del vehículo de transporte era mayor— era inconstitucional, por cuanto establecía una limitación no contemplada en las leyes N° 22.431 y N° 25.635 que resultaba frustratoria de derechos tutelados por el ordenamiento jurídico (CSJN, causa A. 1021. XLIII., sentencia del 1° de junio de 2010).

V.4.- Aplicadas estas nociones al *sub examine*, para determinar si la restricción establecida por la Disposición N° 03/Ob.SBA/2014 —consistente en exigir al menos quince (15) años de aportes a los agentes jubilados para permanecer como afiliados de la obra social— es legítima o no, es necesario tener en consideración que —de conformidad con el desarrollo normativo efectuado en los considerandos precedentes— el legislador no ha establecido ninguna limitación cuantitativa o cualitativa en la Ley N° 472 que condicione la permanencia como afiliados a la Os.SBA de aquellos agentes que pasaran a revestir el carácter de jubilados.

Por el contrario, la mencionada ley expresamente reconoce en su artículo 19 que revisten la calidad de afiliados titulares de la entidad, *“con derecho a gozar de los servicios y prestaciones que [ella] brinde [...] c) Los jubilados, pensionados y retirados que hubieran concluido su etapa activa en la administración de esta Ciudad, junto a su grupo familiar”*. Es decir,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

establece expresamente el derecho de los agentes jubilados a permanecer como afiliados, sin establecer ninguna condición ni limitación.

Entonces, si se contrasta esta previsión legal expresa con lo establecido en la Disposición cuestionada, es posible advertir que el Directorio de la Ob.SBA ha excedido notoriamente sus facultades reglamentarias.

En efecto, al establecer la limitación antes detallada sin sustento legal, el órgano de conducción de la Ob.SBA se apartó ilegítimamente de los lineamientos establecidos en la Ley N° 472 para determinar al universo de personas con derecho a acceder a sus prestaciones de salud y, consecuentemente, al dictar la reglamentación establecida cercenó los derechos constitucionales invocados por la actora –en contradicción con la prohibición establecida en el artículo 10 de la CCABA–.

En suma, la incorporación inmotivada de una condición temporal, que restringe severamente el derecho de la accionante a acceder a las prestaciones de salud a cargo de la obra social, sin un adecuado sustento en la norma reglamentada, tiene por consecuencia la evidente desnaturalización del “espíritu” que impregna a la Ley N° 472, afectando derechos y garantías expresamente tutelados por la Constitución local y Nacional.

VI. A mayor abundamiento, dado el marco fáctico descripto y en consideración a la normativa reseñada precedentemente, también es relevante tener en consideración que la Corte Suprema de la Nación ha señalado, en situaciones similares a la traída a conocimiento del Tribunal, que la sola circunstancia de obtener el beneficio jubilatorio no implicaba, sin más, la transferencia del beneficiario al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP -PAMI) sino que perduraba para quien cesó en su actividad laboral, el derecho de permanecer en la obra social que le prestaba servicios hasta entonces, de acuerdo a la opción conferida en el art. 16 del Decreto-Ley N° 19.032/71.

En este sentido, la Corte remarcó que *“la creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados no importó un pase automático de los pasivos*

a ese organismo, pues el art. 16 de la referida ley 19.032 conservó la afiliación obligatoria a la obra social correspondiente al servicio prestado en actividad y los derechos y deberes derivados de esa relación, a menos que aquéllos optaran por recibir la atención del instituto, supuesto en que quedarían canceladas las obligaciones recíprocas de las obras sociales a las que pertenecían” (CSJN *in re* “Albónico Guillermo Rodolfo y otros c/ Instituto Obra Social”, sentencia del 8 de mayo de 2001).

Asimismo, resaltó el Máximo Tribunal que las leyes nacionales N° 23.660 y N° 23.661 mantuvieron ese principio, en tanto de acuerdo a lo normado por sus arts. 1° y 8° y 20 y 1°, 2°, 5° y 15 respectivamente, los jubilados y pensionados quedaban “obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales”; y con tal finalidad se dispuso que los aportes destinados a financiarlo debían ser deducidos de los haberes previsionales para ser transferidos, en la forma y plazo que estableciera la reglamentación, a la orden del respectivo prestador asistencial.

Similar cuadro normativo se aplica a las relaciones existentes entre la Ob.SBA y sus afiliados, la que contempla además –dentro de su universo de beneficiarios– a los “[los] jubilados, pensionados y retirados que hubieran concluido su etapa activa en la administración de esta Ciudad, junto a su grupo familiar” previendo recursos económicos específicos para su financiación.

VII.- Por todas estas razones, corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Disposición N° 03/Ob.SBA/2014.

En cuanto las costas, al no existir motivo para apartarse del principio objetivo de la derrota, deben ser impuestas a la parte demandada vencida (art. 62 CCAyT).

Por lo expuesto,

RESUELVO:

1) Hacer lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. Ángela María Ciocca y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Disposición N° 03/Ob.SBA/2014.

2) Ordenar a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires que mantenga a la actora como Afiliada Titular Pasiva, de acuerdo con lo establecido en el



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

artículo 3º, inc. b) del Reglamento de Afiliaciones vigente (Resolución N° 398-Ob.SBA/2002 del 09/10/2002, posteriormente modificado por Disposición N° 72-Ob.SBA/03 del 10/10/2003).

3) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 62 CCAyT).

4) Postergar la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

Regístrese. Notifíquese por Secretaría a las partes y, oportunamente, archívese.

Pablo C. Mántaras
Juez