

(Tomo 215:803/814)

\_\_\_\_\_ Salta, 18 de octubre de 2017. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados "G [REDACTED] DE J [REDACTED],  
**ROSARIO VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA - AMPARO -  
RECURSO DE APELACIÓN**" (Expte. N° CJS 38.963/17), y \_\_\_\_\_

**CONSIDERANDO:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 1º) Que vienen estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 131, en contra de la sentencia de fs. 122/128 mediante la cual se hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. R [REDACTED] G [REDACTED] de J [REDACTED] y, en su mérito, se ordenó al accionado que proceda a afiliarse, en calidad de beneficiaria, a la Srta. L.E.J.G. (hija de la actora), con costas por su orden. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Para así decidir, consideró el "a quo" que en autos se acreditó que la Srta. L.E.J.G. sufre de esclerosis múltiple; que posee un certificado de discapacidad en los términos de la Ley 24091; que padece una incapacidad del 86 % total y permanente de orden físico y mental; que vive con su madre, de quien depende económicamente, y que no cuenta con pensión por discapacidad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Indicó que el art. 5.2.a. inc. 4 del Decreto N° 3402/17 -reglamentario de la Ley 7127- consigna que serán beneficiarios de la obra social los hijos incapacitados a cargo del afiliado titular, entendiéndose por tales aquellos mayores de 21 años que se encuentren impedidos física o mentalmente para trabajar, con una incapacidad superior al 66 %, a cargo exclusivo -económica y físicamente- del afiliado titular y que conviva en el mismo hogar. Sostuvo que el requisito de la continuidad, que importa la existencia de una afiliación anterior, no está contemplado en este párrafo del decreto, que distingue la situación del hijo incapacitado con una incapacidad superior al 66 %, del descendiente que no alcance el porcentaje establecido. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Afirmó que es evidente la arbitrariedad en que incurre el demandado al negar la afiliación requerida, cuando existe una previsión normativa que respalda el pedido y que lo contrario implica, en los hechos, dejar a la beneficiaria de dicha solicitud en una situación de desamparo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Entendió que la interpretación legislativa invocada para sustentar la denegatoria, no puede ser válidamente sostenida por afectar -al grado de restringirlo- el goce de derechos humanos fundamentales. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al expresar agravios (v. fs. 134/137) alega el recurrente que el fallo carece de debida fundamentación. Esgrime que la hija de la Sra. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] nunca fue afiliada de la obra social y que, por ello, el decisorio convalida una situación irregular al ordenar dar afiliación a una persona que no tuvo continuidad alguna. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Aduce que el sentenciante soslayó considerar que si bien el Estado provincial instituyó, mediante Ley 7600, un sistema de prestaciones básicas para personas con discapacidad, en dicha norma no se establece que la cobertura deba ser otorgada por su parte; que ello es así, en tanto el I.P.S.S. es una entidad autárquica creada por Ley 7127, que cuenta con personalidad jurídica propia e individualidad administrativa, económica y financiera. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Acota que el amparo resulta improcedente por existir otras vías idóneas para resolver la cuestión, y manifiesta que la actora

omitió demostrar el peligro que le ocasiona la utilización del procedimiento ordinario.

Expone que la sentencia impugnada afecta el principio de solidaridad contributiva que sostiene el régimen de los aportes forzosos, el que exige además una correcta y cuidadosa administración de sus finanzas.

Corrido el pertinente traslado, la actora lo contesta (v. fs. 140/145) y pide el rechazo del recurso.

A fs. 155/156 vta. el señor Fiscal ante la Corte N° 1 emite su dictamen, y a fs. 157 se llaman autos para resolver.

2°) Que esta Corte ha dicho reiteradamente que, a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (Tomo 61:917; 64:137; 65:629; 127:315; 208:137, entre otros).

El amparo, por lo demás, constituye un proceso excepcional que exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. doctrina de la CSJN en Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros).

El objeto de la demanda de amparo, en resumen, es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una trasgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (esta Corte, Tomo 112:451; 183:585, entre otros).

3°) Que hasta la reforma de la Constitución Nacional de 1994, no existía en el ámbito nacional texto alguno de jerarquía constitucional que consagrara explícitamente el derecho a la salud. Si bien las obligaciones del Estado en la materia podían inferirse de la mención del carácter integral de la seguridad social, el otorgamiento de jerarquía constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha modificado sensiblemente el panorama legal en cuestión (art. 75 inc. 22 de la C.N.).

En el mencionado Pacto, los Estados Parte se han comprometido a propender al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas para hacer efectivos tales derechos (CSJN, "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina vs. Ministerio de Salud y Acción Social", 24/10/2000, LL, 2001-C, 32). Asume así el Estado tales obligaciones con características proyectivas, comprometiendo la apli-

cación progresiva del máximo de los recursos posibles. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Es así que el goce de la salud, entendido en sentido amplio, importa la defensa del derecho a la vida y a su preservación, que dimana de normas de la más alta jerarquía (cfr. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 3° y 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 12, incs. 1° y 2° ap. d, del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4° inc. 1°, 5° inc. 1° y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A su vez, nuestra Carta Magna Provincial, en sus arts. 41 y 42, contiene disposiciones concretas y claras referidas a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud (esta Corte, Tomo 183:585). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 4°) Que atento a las constancias de autos, cabe señalar que no resulta acertada la defensa esgrimida por el apelante, en el sentido de sostener que la amparista no acreditó la ineficacia de la vía ordinaria para debatir la cuestión. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al respecto, se advierte que en sede administrativa el demandado ha explicitado de manera fehaciente su negativa a afiliarse a la Srta. L.E.J.G. (v. fs. 21 del Expte. N° 74-36.282/15 reservado como prueba), posición en la que persistió en esta sede judicial conforme surge del informe obrante a fs. 72/78. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Asimismo, del estudio socio-económico ambiental (v. fs. 16 del expediente administrativo señalado) practicado por el I.P.S.S. surge que el grupo familiar se encuentra conformado por la actora y su hija, que residen en la misma vivienda de titularidad de la primera y que se sostienen económicamente con los ingresos percibidos por la Sra. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en concepto de jubilación (\$ 8.525) que sólo le permiten cubrir sus necesidades básicas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo tanto, remitir a la accionante a un trámite diverso al de esta vía de amparo, constituye una solución que en el caso no se condice con las exigencias de un adecuado servicio de justicia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En igual sentido, debe tenerse presente que el derecho a la salud no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, 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 (cfr. CSJN, Fallos, 324:3074; esta Corte, Tomo 175:417; 194:211; 202:967). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 5°) Que sentado ello, corresponde considerar el agravio vinculado a la interpretación del inc. 4 del art. 5.2.a. del Decreto N° 3402/17, reglamentario de la Ley 7127. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En relación a ello, sostiene el apelante que dicha normativa exige para su aplicación el requisito de la "continuidad", entendida ésta como la existencia de una afiliación anterior, y que el sentenciante de grado prescindió de este recaudo fundamental para decidir como lo hizo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ahora bien, analizado el inciso en cuestión, se advierte que, tal como se sostuvo en el fallo atacado, en su primer párrafo contempla el caso de los hijos incapacitados del afiliado titular mayores de 21 años que padezcan una incapacidad superior al 66 %, en tanto en el segundo prevé el supuesto de los hijos incapacitados que no alcancen el porcentaje establecido, y es sólo

en esta última situación en la que se prevé la exigencia de la continuidad.

En ese contexto, es dable recordar que cuando una disposición jurídica es clara, precisa y razonable, su prioritaria y lógica interpretación es la literal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que no es admisible una interpretación que equivalga a la prescindencia del texto legal (CSJN, Fallos, 300:687; 301:958) desde que la primera fuente de hermenéutica de la ley es su letra (Fallos, 200:175; 299:167; 314:458; 315:727; 318:198, 441, entre otros).

Siendo ello así, las argumentaciones vertidas por el apelante sobre el punto resultan genéricas y no logran acreditar, de manera precisa, el error del juzgador en la interpretación efectuada.

En este sentido, cabe recordar que el memorial debe expresar, con claridad y corrección, de manera ordenada, los motivos de la disconformidad, indicando cómo el Juez ha valorado mal la prueba, omitido alguna que pueda ser decisiva, aplicado mal la ley o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe el litigante poner de manifiesto, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible los agravios, cumpliendo así con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida al recurso y, sobre todo, limitando el ámbito de su reclamo (esta Corte, Tomo 55:207; 59:825; 78:427, entre muchos otros).

Por lo demás, no puede pasarse por alto que la Junta de Admisión de la obra social demandada, entendió configurados en el caso la totalidad de los requisitos necesarios para hacer lugar a la afiliación de la Srta. L.E.J.G., tal como expresamente lo dejó establecido en su Dictamen N° 0451/16 de fecha 22 de marzo de 2016 (v. fs. 17 del Expte. N° 74-36.282/15).

Como consecuencia de ello, las alegaciones efectuadas en el recurso bajo análisis no consiguen demostrar el desacierto atribuido al pronunciamiento atacado.

6°) Que finalmente, y en relación a las argumentaciones vertidas respecto a la naturaleza jurídica del I.P.S.S. y el principio de solidaridad que emana de ello, cabe señalar -como ya lo sostuviera este Tribunal- que el demandado no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras para cumplir con las prestaciones exigidas por los restantes afiliados y beneficiarios. En efecto, no basta con la simple y conjetural afirmación de que podrían existir limitaciones para atender esas demandas, pues el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido como el de la preservación de la salud no necesita justificación alguna sino que, por el contrario, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada (cfr. Tomo 114:603; 125:401, entre otros); de modo que es preciso fundar adecuada y convincentemente la carencia presupuestaria para que ésta pueda ser considerada un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción (Tomo 99:185; 146:973).

En tal sentido, esta Corte sostuvo también que por tratarse de un ente autárquico, la obra social demandada goza de una personalidad jurídica propia y tiene capacidad de administración de sí misma aunque, al ser creada por el Estado para la satisfacción de sus fines, su patrimonio es estatal, siendo su responsabilidad para con los terceros, directa (cfr. Gordillo, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, págs. XI-

4 y XI-5); y que, si bien el Estado también debe garantizar el derecho a la salud de los habitantes, tal circunstancia no la exime de cumplir con su obligación en la forma que se dispuso (cfr. Tomo 81:845; 114:903; 182:323).

Lo expuesto en los párrafos anteriores no implica desconocer la existencia de eventuales conflictos de valores y de derechos -distribución de los recursos económicos destinados al área de salud y la protección integral de la salud en relación a los individuos-, pero resulta inevitable jerarquizar aquellos principios que priorizan la salud del ciudadano por sobre consideraciones de mercado (cfr. esta Corte, Tomo 111:031), máxime cuando -como en el caso- no se ofrecieron argumentos relevantes para desvirtuar este criterio. Sobre el particular es importante destacar que en autos no se ha acreditado, ni se ha ofrecido probar, que la afiliación que se ordenó afecte el principio de solidaridad contributiva que adujo como vulnerado el recurrente.

7º) Que por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso impetrado a fs. 131 y, consecuentemente, confirmar la sentencia de fs. 122/128, con costas.

Por ello,

**LA CORTE DE JUSTICIA,**

**RESUELVE:**

I. **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto a fs. 131 y, en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 122/128. Con costas.

II. MANDAR que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Posadas y Susana Graciela Kauffman -Jueces de Corte y Jueza de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf -Secretaria de Corte de Actuación-).