

Suprema Corte:

—I—

El Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos revocó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo interpuesta por la señora Jacobo a fin de obtener la incorporación como afiliada al Instituto de Obra Social de Entre Ríos (en adelante, IOSPER) en su carácter de beneficiaria previsional de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos (fs. 201/204).

En lo que aquí interesa, el tribunal señaló que la admisibilidad de la vía excepcional del amparo exige examinar si la peticionante tiene cobertura de salud y si padece una afectación actual o posible de su estado de salud, que amerite su urgente reparación.

En ese sentido, apuntó que la peticionaria, que se desempeñó como docente en una institución educativa de gestión privada, tendría cobertura de la Obra Social Ferroviaria. Agregó que la actora no alegó ni demostró padecer un problema de salud urgente. Por ello, concluyó que el reclamo no puede tramitar por la vía del amparo.

—II—

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario (fs. 207/226), que contestado (fs. 230/239), fue concedido (fs. 243/247).

La recurrente invoca la existencia de cuestión federal puesto que se encuentra en juego los derechos a la vida, a la salud y a la propiedad. Además, sostiene que la decisión es arbitraria.

Afirma que la vía del amparo es admisible puesto que se encuentra en juego el acceso a prestaciones médico asistenciales y, en definitiva, el goce de sus derechos fundamentales. Alega que la sentencia le impide acceder a los servicios de salud, que son esenciales para cubrir sus dolencias actuales y las

mayores contingencias que puede sufrir. Consecuentemente, su derecho a la vida se encuentra en una clara y concreta situación de riesgo. Arguye que se han violado principios elementales, que surgen de la Constitución Nacional y de normas federales, como son las 23.660 y 23.661, como el principio *pro homine*.

Se agravia de que el tribunal haya entendido que se encontraba afiliada a la Obra Social Ferroviaria, ignorando las constancias de la causa que demuestran que esa obra social no acepta jubilados ajenos a su propia actividad. Afirma que no estaba obligada a acreditar la urgencia del pedido de afiliación.

Insiste que su pedido de afiliación tiene sustento en el artículo 3, inciso *b*, de la Ley de Creación del IOSPER 5326. Afirma que no es aplicable la excepción prevista en el artículo 4, inciso *b*, de esa norma. Subraya que las leyes 23.660 y 23.661 la excluyen expresamente del sistema de salud nacional por su carácter de jubilada provincial. Señala que el sistema provincial incorpora a los docentes jubilados como afiliados cautivos del área previsional mientras que la normativa nacional los excluye como beneficiarios de la estructura de salud federal. Manifiesta que la doctrina de la Corte Suprema, en cuanto a que la enseñanza privada pertenece al sistema asistencial nacional, no se refiere a los docentes jubilados sino a los que están en actividad. Agrega que realizó aportes al IOSPER durante varios años.

–III–

A mi modo de ver, el recurso extraordinario fue bien concedido.

Por un lado, entiendo que la sentencia es equiparable a definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Si bien es cierto que, en principio, carecen de esa calidad las resoluciones que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente la instancia ordinaria, la Corte Suprema ha sostenido que ello no obsta la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto

causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 330:4647, "María Flavia Judith"; 335:794, "Toloza"; 339:201, "Martínez"; 339:1423, "Custet Llambí"). Las circunstancias del caso y la naturaleza de los derechos debatidos hacen que la reapertura del debate a través de los carriles ordinarios no satisfaga la exigencia de tutela judicial efectiva (art. 18, Constitución Nacional y art. 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por otro lado, si bien las resoluciones de los superiores tribunales provinciales que versan sobre los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal, corresponde habilitar el recurso extraordinario cuando la decisión de los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 339:201, "Martínez" y sus citas). Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 330:4647, "María Flavia Judith" y sus citas).

A mi modo de ver, esas circunstancias excepcionales se presentan en el caso donde el tribunal con excesivo rigor formal y apartándose de las circunstancias de la causa resolvió que la acción de amparo no es la vía procesal a fin de que la actora —que se desempeñó como docente en una institución educativa de gestión privada y que, en la actualidad, es beneficiaria previsional de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos— reclame su derecho a obtener la cobertura de salud del Instituto de Obra Social de Entre Ríos (en adelante, IOSPER).

En primer lugar, el tribunal interpretó con infundado ritualismo los recaudos para la admisibilidad del amparo al ponderar la situación de cobertura de salud en la que se encontraba la actora, sin considerar la naturaleza de los derechos implicados en la acción.

En efecto, la acción tiene por objeto asegurar el goce de los derechos a la vida y al disfrute del más alto nivel posible de la salud, que se encuentran ampliamente reconocidos en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

La Corte Suprema ha dicho en reiteradas oportunidades que la vía del amparo es particularmente pertinente cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica (Fallos: 330:4647, “María Flavia Judith”; 332:1200, “P., S.E.”; 336:2333, “L., S.R.”; entre otros).

Además, ese tribunal expuso que la relevancia y la delicadeza de los derechos en juego deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la “protección judicial” prevista en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tiene jerarquía constitucional, máxime cuando los denominados recursos de amparo no deben resultar “ilusorios o inefectivos” (Fallos: 331:2119, “Comunidad Indígena Eben Ezer”; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 134, sus citas, entre otros).

En segundo lugar, el tribunal se apartó de las circunstancias de la causa al concluir que la actora no acreditó padecer alguna afección actual o posible a su salud.

El *a quo* soslayó las constancias que demuestran que la señora Jacobo obtuvo una jubilación ordinaria especial en los términos del artículo 37, inciso *g*, de la ley provincial 8732 de Institución del Régimen Provincial de Jubilaciones y Pensiones, por remisión a la ley local 8281 de Salud Mental. Esa decisión administrativa se adoptó como consecuencia de los informes médicos que dan cuenta de las afecciones psicológicas y psiquiátricas que padece la actora (fs. 68/69, 71/73 y 76).

Para más, el tribunal afirmó en forma dogmática que la señora Jacobo "tendría cobertura sanitaria". Fundó esa conclusión en el informe de fojas 149 emitido por la Superintendencia de Servicios de Salud nacional, desoyendo que la actora explicó —y aportó pruebas al respecto— que, en un inicio, la Caja provincial había derivado por error su aporte a esa obra social a la estaba afiliada cuando se encontraba en actividad —OSFE— (fs. 7/9, 11/12 y 184/197). La actora agregó que esa obra social rechazó la afiliación puesto que no admite —tal como surge de su página *web* <https://www.osfe.org.ar/jubilados/>— jubilados provenientes de otras actividades (fs. 187 vta., punto 19). En ese marco, la premisa —formulada en forma hipotética— sobre la que el tribunal construyó el rechazo de la vía del amparo luce, al menos, carente de sustento cierto en la causa.

En estas circunstancias, entiendo que el tribunal apelado interpretó y aplicó los requisitos del amparo regulado por la ley local, soslayando el derecho a una tutela judicial efectiva y a interponer un recurso rápido y sencillo ante tribunales competentes frente a la vulneración de derechos fundamentales (art. 43, Constitución Nacional y arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos), más aun considerando que la determinación de la existencia o inexistencia del derecho de la actora no exige una mayor amplitud de debate o de prueba.

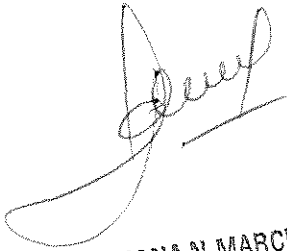
-IV-

Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada a fin de que sea dictada una nueva que garantice el pleno acceso a la jurisdicción de amparo.

Buenos Aires, 4 de junio de 2020.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación