

## Amparo De Salud Cobertura Medica Obra Social Del Trabajador Creacion Del Inssjp

### JURISPRUDENCIA

### Amparo de salud. Cobertura médica. Obra social del trabajador.

Creación del INSSJP Se mantiene el fallo que ordenó a la obra social demandada otorgar al actor el servicio de prestaciones asistenciales que detentaba en actividad, desestimando el argumento de que era el INSSJP el responsable de brindarlo. Buenos Aires, 28 de mayo de 2015. Y VISTOS: Los recursos de apelación deducidos por el co-actor J. D. S. a fs. 264/284 y por la demandada a fs. 294/296 contra la sentencia de fs. 256/259, y CONSIDERANDO: 1. El señor Juez subrogante hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora S.N.S. y, en consecuencia, ordenó a la obra social demandada otorgarle el servicio de prestaciones asistenciales que detentaba en actividad, en forma inmediata, en los términos del PLAN CLASSIC 0002, con costas. Por otro lado, rechazó la acción promovida por el coactor J. D. S. -por ser afiliado titular jubilado en la Obra Social Bancaria Argentina-, con costas al accionante. Los agravios que esta decisión causa a la demandada pueden ser sintetizados del siguiente modo: a) la actora se desempeñó como empleada en la Administración Nacional de la Seguridad Social, registrándose -a la fecha de presentación de la demanda- como afiliada activa; b) habiéndose operado su baja como trabajadora por acogerse al beneficio de la jubilación, y por aplicación de lo dispuesto en los arts. 8, 9 y 10 de la ley 23.660, la obligación de prestar cobertura subsiste por un plazo de tres meses a partir de la desvinculación laboral del afiliado, a cuyo término vence; c) habida cuenta de que la obra social demandada no se encuentra incluida en el listado confeccionado por la Superintendencia de Servicios de Salud, la actora no puede hacer uso de opción alguna (en el marco de los decretos 292/95 y 492/95); d) Unión Personal no tiene convenio vigente con el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, dado la rescisión operada por falta de pago; e) dicho Instituto es la obra social natural y obligatoria para el actor (ley 19.032), puesto que los aportes retenidos sobre los haberes de jubilados y pensionados ingresan exclusivamente al PAMI; f) por último, cuestiona la imposición de costas, sosteniendo que -dado que se solicita la revocación de la sentencia- aquéllas deberían ser impuestas a la accionante y, asimismo, objeta los honorarios regulados al letrado de la parte actora por considerarlos elevados. Por su parte, el coactor J. D. S. sostiene -en lo sustancial- que desde el inicio, la actora expresó su inequívoca voluntad de incluir en la afiliación a su concubino, en calidad de grupo familiar primario, y que impedir su incorporación implicaría desconocer las previsiones de la ley 23.660, importando un desmedro de los principios generales que involucran el derecho a la salud. 2. En primer lugar se debe tener en cuenta que, como ha sido sostenido reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos invocados por las partes o las pruebas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la controversia (Fallos: 276:132; 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121; esta Sala, causa 1194/95 del 12.2.98, entra muchas otras). Ello sentado, cabe recordar que, como se ha decidido en otras ocasiones, a partir del examen simultáneo de las leyes 18.610, 18.980 y 19.032, con la creación del INSSJP no se produjo un pase automático de los beneficiarios de las obras sociales al ente creado mediante la última de las normas, sino que tal transferencia se encontraba supeditada a la opción que voluntariamente realizaran quienes estuvieren interesados en ello, pues en caso contrario, mantendrían su afiliación a aquéllas (conf. C.S.J.N., A.354XXXIV, ?Albónico Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra social?, del 8.5.2001; esta Sala, causas 16.173/95 del 13.6.95, 30.317/95 del 12.10.95, 31.031/95 del 27.6.96, 33.425/95 del 5.9.96, 42.050/95 del 6.3.97, 889/99 del 8-6-99, 4221/97 del 16.9.99, 5931/98 del 18.11.99, 2151/99 del 17.2.2000, 435/99 del 16.3.2000 y 436/99 del 13.4.2000; Sala II, causa 39.356/95 del 13.2.96 y Sala III, causa 4229/98 del 4.11.99 y sus citas). Asimismo, se estableció que la ley 23.660, especialmente en su art. 8º, y su decreto reglamentario 576/93, confirmaron que la mera circunstancia de obtener la jubilación no implicaba -sin más- la transferencia del beneficiario al INSSJP, sino que subsistía para el ex trabajador el derecho de permanecer en la obra social que le prestaba servicios hasta entonces; conclusión que, a su vez, fue ratificada por el art. 20 de la ley 23.660 y su norma reglamentaria, al disponer que cuando el afiliado escogiese un agente de seguro distinto del INSSJP, éste debería transferir en igual plazo el monto equivalente al costo de módulo de Régimen de Atención Médica Especial para pasivos, que se garantiza a todos los jubilados y pensionados. Las razones hasta aquí brindadas resultan suficientes para desestimar el agravio de la demandada sobre la base de la rescisión del acuerdo celebrado con el INSSJP, ya que tal convenio constituye una negociación ajena al beneficiario, de modo que el incumplimiento en que pudiera haber incurrido el INSSJP no es oponible a la aquí accionante, pues su vinculación con la demandada se funda en su afiliación mientras se encontraba en actividad (conf. esta Sala, causa 436/99 del 13.4.2000; en igual sentido, causa ?Albónico? antes citada). 4. En relación a las restantes críticas, también resulta pertinente recordar que el art. 10, inc. c, de la ley de obra sociales dispone que el carácter de beneficiario, otorgado en el inc. a) del art. 8, y en los incs. a) y b) del art.

9 de la misma ley, subsistirá mientras se mantenga el contrato de trabajo o la relación de empleo público y el trabajador o empleado reciba remuneración del empleador, salvo en el supuesto de extinción del contrato de trabajo, en cuyo caso los trabajadores que se hubiesen desempeñado en forma continuada durante más de tres meses, mantendrán su calidad de beneficiarios durante un período de tres meses, contados desde su distracto, sin obligación de efectuar aportes (inc. a). En ese contexto normativo, se debe interpretar que el distracto que contempla la norma no es el que tiene lugar con motivo de la jubilación del trabajador (lo que acontece en el caso de autos), sino el que se verifica por otras circunstancias, como son las previstas en los distintos incisos del artículo, pues de otro modo quedaría sin contenido el art. 8 de la ley 23.660, en cuanto establece en su inc. b), con carácter general, que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios los jubilados (conf. esta Sala, causas 5931/98 del 18.11.99, 3889/98 del 23.5.2000, 4905/98 del 10.4.2001, 7179/2000 del 19.4.2001, 101/02 del 12.2.02; Sala II, causa 2132/97 del 28.12.99).

5. Asimismo, y en cuanto al agravio sustentado en la imposibilidad de optar por la obra social accionada con motivo de que no se encuentra inscripta en el registro de prestadores creado por los decretos 292 y 492 -ambos del año 1995-, cabe reiterar que el derecho de la accionante a las prestaciones médico asistenciales que le corresponden por su carácter de afiliada, radica en el vínculo de origen que los une, y no en la opción que prevén dichas normas o en el convenio que invocara la recurrente. Por lo demás, los decretos mencionados por la apelante, aparte de alentar la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud elijan a quien le brinde la cobertura, no impiden que quienes gozaban de ella continúen bajo su misma protección (conf. esta Sala, causa 33.425/95 citada, cuyo criterio ha sido confirmado por el Alto Tribunal en ?Albónico?). 6. Finalmente, y en lo que respecta a la imposición de las costas relativas a este aspecto de la pretensión, corresponde mantener lo decidido por el sentenciante, habida cuenta de los términos en los cuales el tema ha sido planteado y la solución que se dispone respecto de la cuestión de fondo.

7. En cuanto al recurso deducido por el coactor J. D. S, corresponde destacar que, efectivamente, el art. 9 de la ley 23.660 establece que quedan incluidos en calidad de beneficiarios los grupos familiares primarios del afiliado titular, y que el inc. b de dicha norma incluye a las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar. Asimismo, cabe ponderar que este Tribunal ha resuelto que si bien el art. 8 del decreto 292/95 dispone que ningún beneficiario del Sistema Nacional del Seguro de Salud podrá estar afiliado a más de un agente, no debe perderse de vista que también allí se señala que en todos los casos, ?éste deberá unificar su afiliación?, admitiendo las pretensiones de aquellos actores que hubiesen manifestado su voluntad de continuar en la obra social de su familiar, por cuanto dicha norma no prevé que, sin la expresa manifestación del afiliado, se le dé de baja de Unión Personal, cuando la unificación corresponde al beneficiario (conf. esta Sala, causas 868/08 del 5.3.09, 2705/10 del 26.10.10, 10.820/09 del 16.6.11, 5326/10 del 3.11.11, 3901/09, 4811/10 y 4981/10, todas ellas del 15.3.12, 2187/11 del 6.8.13, 4681/10 del 12.12.13, 6978/10 del 13.3.14; Sala 3, causas 240/05 del 3.3.05, 2222/05 y 4051/05 -ambas del 23.6.05- y 4170/05 del 19.6.07). Ahora bien: entiende la Sala que dicha solución no resulta aplicable al caso de autos, en el cual -según se reconoce en el escrito de inicio (ver fs. 36)- el coactor no se encontraba afiliado a la Obra Social por intermedio de la accionante. En consecuencia, no se trata aquí de mantener una afiliación que habría sido de baja unilateralmente por haber accedido (el reclamante o el afiliado titular) al beneficio jubilatorio, sino de la incorporación de una persona titular de otra afiliación. Por lo tanto, este aspecto de la sentencia -también- debe ser confirmado. Por ello, SE RESUELVE: confirmar la sentencia en cuanto fue materia de agravios. Sin costas de Alzada, por cuanto los recursos no fueron oportunamente contestados. Teniendo en cuenta el mérito, la extensión y la eficacia de la labor profesional cumplida en primera instancia -y la naturaleza y resultado del litigio-, se fijan los honorarios del letrado patrocinante del actor, Dr. Flavio H. Salice Zabala, en ... pesos (\$ ... ); arts. 6 y 36 de la ley 21.839, modificada, en lo pertinente, por la ley 24.432. Por los trabajos de Alzada relativos al pronunciamiento obrante a fs. 116/117, y considerando el resultado del recurso, se regulan los honorarios del Dr. Salice Zabala en la suma de ... pesos (\$ ... ); art. 14, 33 y cit. del arancel. Hágase saber a los letrados que deberán registrar, validar y constituir por escrito en el expediente su domicilio electrónico (CUIT-CUIL), bajo apercibimiento de notificar por ministerio de la ley las sucesivas resoluciones y providencias del tribunal (conf. Acordada CSJN n° 31/11 y 38/13 -B.O. 17.10.13-). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María S. Najurieta Ricardo V. Guarinoni Francisco de las Carreras 003089E