

## Medidas Cautelares Obra Social Afiliación Conviviente Requisitos Verosimilitud Del Derecho Peligro En La Demora

### JURISPRUDENCIA

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23 de diciembre de 2014.- VISTOS: los autos de referencia a fin de resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora a fs. 5 y vta. y, CONSIDERANDO: 1. Que los actores, M. M. V. Y S. P. M. R. inician la presente acción de amparo en los términos de la ley 2145 contra la OBRA SOCIAL PROTEGER SALUD, a fin de que proceda a afiliarse a la coactora en su carácter de conviviente del primero (afiliado N° 3069/00). En cuanto a los hechos, relatan que el día 29 de agosto del corriente año, el coactor M. V. se hizo presente en la sede de la obra social demandada, munido del certificado de convivencia, con el objeto de afiliarse a su pareja, coactora en autos. En dicha oportunidad se le facilitó un folleto en el que se expresaban los requisitos que debían cumplir para su afiliación. Al considerar que los recaudos exigidos resultaban contrarios a la normativa vigente, el 2 de septiembre de este año, el SR. V. presentó un reclamo formal ante el Consejo Directivo de la demandada, que fue rechazado mediante resolución UGA 1/2014, a mediados de noviembre. Sustentan su pretensión en las disposiciones de la ley nacional 26.660, ley de la Ciudad 2894 (art. 44), decreto 259-GCBA-09, entre otras normas. En este contexto, cuestionan la resolución UGA 1/2014 toda vez que allí se interpretó que PROTEGER SALUD no se rige por la ley 23.660 ni debe acatar las disposiciones de la Superintendencia de Servicios de Salud y dicta sus propias normas. En sentido coincidente, cuestionan que el Consejo Directivo haya fijado los recaudos para la afiliación, conforme se desprendería del encabezado del formulario que le habrían provisto el día de la consulta efectuada por el SR. V., apartándose de la normativa nacional vigente. En síntesis, luego de cuestionar la legitimidad de todos los recaudos impuestos por la obra social demandada, consideran que es clara la obligación impuesta a las obras sociales respecto de la obligación de afiliarse a los convivientes, sin requisito de tiempo mínimo, pues sólo podrían exigir que se cumpla con lo establecido en el "Manual del Beneficiario de Obras Sociales", emitido por la Superintendencia de Servicios de Salud, a saber: DNI del titular y del concubino/a; información sumaria (certificado de Convivencia); recibo de haberes del titular y carnet de su obra social. Califican este incumplimiento no solo de arbitrario e ilegal sino de altamente lesivo ya que expone a una persona a un riesgo innecesario. Solicitan como medida cautelar la inmediata afiliación de la SRA. M. R., atento el peligro que ello conllevaría la demora, en el hipotético caso que se encuentre embarazada o gravemente enferma. Fundan además la verosimilitud del derecho en lo ya expresado y ofrecen como caución la juratoria. Finalmente, mencionan los recaudos de procedencia de la presente acción "que entienden satisfechos" y ofrecen prueba. 2. Que a fs. 10/22 se acompañó la documental ofrecida como prueba y se remitieron las actuaciones al Ministerio Público Fiscal para que se expidiera respecto de la competencia del tribunal (fs. 24). A fs. 26/7 obra el dictamen emitido, en sentido favorable a la competencia de este tribunal. A fs. 28, previo a resolver la presente medida cautelar, se convocó a la parte actora a una audiencia, conforme da cuenta el acta de fs. 30. En este estado, a fs. 31 pasaron los autos a resolver la medida cautelar solicitada. 3. Que cabe recordar que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del artículo 15 de la ley 2145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (fumus bonis iuris) y el peligro en la demora (periculum in mora), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Se exige, asimismo que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela a quien la solicite. 4. Que a fin de analizar la verosimilitud en el derecho invocado, corresponde en primer lugar, mencionar la normativa aplicable al caso. La ley 23.660 en su art. 1° establece que: "Quedan comprendidos en las disposiciones de la presente ley: a) Las obras sociales sindicales correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, signatarias de convenios colectivos de trabajo; b) Los institutos de administración mixta, las obras sociales y las reparticiones u organismos que teniendo como fines los establecidos en la presente ley hayan sido creados por leyes de la Nación; c) Las obras sociales de la administración central del Estado Nacional y sus organismos autárquicos y descentralizados; (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 23890 B.O. 30/10/90); d) Las obras sociales de las empresas y sociedades del Estado; e) Las obras sociales del personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios; f) Las obras sociales constituidas por convenio con empresas privadas o públicas y las que fueron originadas a partir de la vigencia del artículo 2° inciso g) punto 4 de la ley 21.476; g) Las obras sociales del personal civil y militar de las Fuerzas Armadas, de seguridad, Policía Federal Argentina, Servicio Penitenciario Federal y los retirados, jubilados y pensionados del mismo ámbito, cuando adhieran en los términos que determine la reglamentación; h) Toda otra entidad creada o a crearse que, no encuadrándose en la enumeración precedente, tenga como fin lo establecido por la presente ley.?" En su art. 7, prevé que "Las resoluciones que adopten la Secretaría de Salud de la Nación y la ANSSAL, en ejercicio de las funciones, atribuciones y facultades otorgadas por la

legislación, serán de cumplimiento obligatorio para las obras sociales, exclusivamente en lo que atañe a su condición de agentes del Seguro de Salud.? En lo que hace concretamente al caso de autos, el art. 8 prevé que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales: ?a) Los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, sea en el ámbito privado o en el sector público del Poder Ejecutivo o en sus organismos autárquicos y descentralizados; en empresas y sociedades del Estado, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; (Inciso sustituido por Art. 2º de la Ley Nº 23.890 B.O. 30/10/1990); b) Los jubilados y pensionados nacionales y los de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires; c) Los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales?.

Y el art. 9 dispone que quedan también incluidos en calidad de beneficiarios: ?a) Los grupos familiares primarios de las categorías indicadas en el artículo anterior. Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintinueve años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintinueve años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintinueve años; los hijos del cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso; b) Las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar, según la acreditación que determine la reglamentación. La Dirección Nacional de Obras Sociales podrá autorizar, con los requisitos que ella establezca, la inclusión como beneficiarios, de otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del beneficiario titular y que se encuentren a su cargo, en cuyo caso se fija un aporte adicional del uno y medio por ciento (1.5%) por cada una de las personas que se incluyan.?(el destacado es propio).

Finalmente, en lo que interesa al caso, la ley 23.660 prevé que cada obra social ?elaborará su propio estatuto conforme con la presente ley y las normas que se dicten en consecuencia, el que presentará ante la Dirección Nacional de Obras Sociales para su registro?; (cfme. art. 11).

Por su parte, el decreto 576/1993, reglamenta el art. 9 de la ley 23.660 en los siguientes términos: ? Los sujetos mencionados en los incisos a) y b) del Artículo 9º de la Ley Nº 23.660 ingresan al sistema en calidad de beneficiarios no titulares. Las obras sociales quedan obligadas a admitir la afiliación de los beneficiarios y adherentes junto con la del beneficiario titular de conformidad con esta reglamentación. La condición del beneficiario no titular se mantendrá en tanto no le corresponda ser beneficiario titular. Los matrimonios en los que ambos cónyuges sean beneficiarios titulares podrán afiliarse a un único Agente del Seguro, acumulando sus aportes y contribuciones. En aquellos supuestos en que los beneficiarios no titulares del Sistema Nacional del Seguro de Salud figuraren a cargo de más de un beneficiario titular y éstos no hubieran unificado la cobertura, la Superintendencia de Servicios de Salud deberá asignarlos al Agente del Seguro de Salud que perciba de ellos la mayor cotización en concepto de aportes y contribuciones, salvo que los beneficiarios titulares en presentación conjunta manifestaren ante ambos Agentes del Seguro de Salud la voluntad de incluir a sus beneficiarios no titulares en el Agente del Seguro de Salud receptor de la cotización menor. Cuando beneficiarios titulares pertenecientes a las entidades mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y h) del artículo 1º de la Ley Nº 23.660, deseen unificar su cobertura, lo podrán hacer sin restricciones de ninguna índole. Los beneficiarios no titulares gozarán de las prestaciones reconocidas al beneficiario titular desde el momento que acrediten tal carácter y, en su caso, las demás condiciones que indica el inciso a) del artículo 9º de la Ley Nº 23.660, según lo fije la autoridad de aplicación. Las personas indicadas por el inciso b) de la citada norma adquirirán el mismo derecho reconocido al beneficiario titular cuando cumplimenten los requisitos establecidos por la autoridad de aplicación, que determinará los recaudos que deberán observar las Obras Sociales para posibilitar el ingreso de otros ascendientes y descendientes por consanguinidad del beneficiario titular. Para ingresar al Sistema los adherentes deberán pagar el valor del módulo correspondiente? (el destacado es propio).

En otro orden, la ley 23.661 crea el Sistema Nacional de Seguro de Salud con el objeto de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica (art. 1º).

Dentro de los beneficiarios del seguro se incluyen: ?a) Todos los beneficiarios comprendidos en la Ley de Obras Sociales. b) Los trabajadores autónomos comprendidos en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones, con las condiciones, modalidades y aportes que fija la reglamentación y el respectivo régimen legal complementario en lo referente a la inclusión de productores agropecuarios. c) Las personas que, con residencia permanente en el país, se encuentren sin cobertura médico-asistencial por carecer de tareas remuneradas o beneficios previsionales, en las condiciones y modalidades que fije la reglamentación? (art. 5).

Y el art. 6 agrega que: ?El personal dependiente de los gobiernos provinciales y sus municipalidades y los jubilados, retirados y pensionados del mismo ámbito no serán incluidos obligatoriamente en el seguro. Sin embargo podrá optarse por su incorporación parcial o total al seguro mediante los correspondientes convenios de adhesión. Los organismos que brinden cobertura asistencial al personal militar y civil de las fuerzas armadas y de seguridad y el organismo que brinde cobertura asistencial al personal del Poder Legislativo de la nación y/o a los jubilados, retirados y pensionados de dichos ámbitos podrán optar por su incorporación total o parcial al seguro mediante los correspondientes convenios de adhesión?.

Luego, en el capítulo

referido a la participación de las provincias se establece que: "Las jurisdicciones que adhieran al Sistema administrarán el seguro dentro de su ámbito, a cuyo efecto celebrarán los respectivos convenios con la Secretaría de Salud de la Nación. La adhesión de las distintas jurisdicciones implicará la articulación de sus planes y programas con lo que la autoridad de aplicación establezca, y el cumplimiento de las normas técnicas y administrativas del seguro, sin perjuicio de la adecuación que se requiera para su utilización local"; (art. 48). Específicamente en lo que hace a la normativa local, la ley 2894 crea en el ámbito del Ministerio de Justicia y Seguridad, la Obra Social de la Policía Metropolitana (en adelante, OSPM; art. 44). El mismo artículo establece que "El Poder Ejecutivo podrá suscribir convenios de adhesión con la Obra Social de la Policía Federal Argentina o con cualquier agente del seguro de salud y/o contratar cualquier obra social o prestador privado inscripto en la Superintendencia de Servicios de Salud". Y agrega que "Las cotizaciones no podrán ser inferiores a las establecidas por la Ley Nacional N° 23.660". Por su parte, el decreto 259-GCBA-09 aprueba el Estatuto Constitutivo de la Obra Social de la Policía Metropolitana, que como anexo forma parte de ese decreto (art. 1°) e instruye al Consejo Directivo de la Obra Social de la Policía Metropolitana a solicitar la adhesión de la Obra Social al Sistema Nacional de Seguro de Salud en los términos de lo establecido en el artículo 1° incisos g) y h) de la Ley Nacional N° 23.660 (art. 2). En lo que interesa, el mencionado Estatuto prevé que "La Obra Social de la Policía Metropolitana tendrá por objeto la prestación de servicios médico asistenciales a sus beneficiarios así como otros de carácter social, debiendo destinar como mínimo el ochenta por ciento (80%) de sus recursos brutos, deducidos los aportes al Fondo Solidario de Redistribución (Ley Nacional N° 23.661), en forma prioritaria a prestaciones de salud. De formalizarse su adhesión al Sistema Nacional de Salud revestirá la calidad de agente natural del mismo y en tal carácter quedará obligatoriamente sujeto al cumplimiento de las resoluciones que adopten el Ministerio de Salud de la Nación y la Superintendencia de Servicios de Salud"(cfme. art. 4; el destacado es propio). En lo referido a los beneficiarios, el Estatuto dispone que tendrán ese carácter: "a) Los trabajadores que presten servicios como dependientes de la Policía Metropolitana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revistan o no estado policial. b) Los integrantes del grupo familiar primario de los beneficiarios titulares, comprendidos en la enumeración prevista en la legislación vigente. c) Los ascendientes, descendientes por consanguinidad y/o personas que convivan con el beneficiario titular y reciban del mismo, ostensible trato familiar, que hayan solicitado su incorporación conforme a las normas dictadas por la Superintendencia de Servicios de Salud; d) El Rector y el Personal Permanente y Transitorio del Instituto Superior de Seguridad Pública, los que tendrán la calidad de beneficiarios titulares". (cfme. art. 23, modificado por decretos 647/09 y 316/10; el destacado es propio). El artículo 24 establece que "Los beneficiarios tendrán derecho a recibir las prestaciones de salud así como también las otras prestaciones sociales que brinda la Obra Social, todo ello en consonancia con lo establecido en la legislación vigente, las normas dictadas por la Superintendencia de Servicios de Salud y las resoluciones que dicte el Consejo Directivo de la Obra Social de la Policía Metropolitana". Y el 25 que "Los beneficiarios estarán obligados a cumplir y respetar las disposiciones contenidas en las leyes de Obras Sociales y del Sistema Nacional del Seguro de Salud, sus reglamentaciones, las normas dictadas por la Superintendencia de Servicios de Salud, y todas aquellas que emanen de la Obra Social de la Policía Metropolitana y del presente Estatuto"; (el destacado es propio).

5. Que en este contexto, corresponde analizar la verosimilitud en el derecho invocada por los actores. Éstos mencionan que en el "Manual de Beneficiarios de Obras Sociales", elaborado por la Superintendencia de Servicios de Salud, se exige para afiliar a los convivientes la siguiente documentación: DNI del titular y del/la conviviente; información sumaria; recibo de haberes del titular y carnet de la obra social del titular (v. fs. 11). Sostienen los actores que, por disposición del Consejo Directivo de Proteger Salud, la Obra Social creada por ley 2894 exigiría recaudos mucho más gravosos para la afiliación de convivientes, a saber: cinco (5) años de convivencia o dos (2) en caso de tener hijos en común; certificado de convivencia extendido por Tribunales o Juzgado (en caso de estar hecho por CGP deberá estar legalizado en Tribunales), en el cual figure el estado civil de ambos; fotocopia de primer y segunda hoja y cambio de domicilio de ambos, en los cuales coincida el domicilio de los dos; tres documentos que acrediten la convivencia, de no más de tres meses de antigüedad; en caso de tener hijos en común, deberán presentar la partida de nacimiento o declararlo en el certificado de concubinato; si alguno fuera "divorciado", deberá adjuntar a la documentación la sentencia de divorcio; constancia de CUIT/CUIL. Y finalmente, se aclara que toda la documentación deberá poseer el mismo domicilio (v. fs. 12). La OSPM, mediante resolución UGA 1/2014 (v. fs. 17/8), habría desestimado el planteo de los actores por cuanto la obra no se encontraría incluida en forma expresa dentro de las disposiciones de la ley 23.660 y por lo tanto tampoco integraría el Sistema Nacional del Seguro de Salud, por lo que dicha norma sería de aplicación supletoria. Dicha resolución agrega que la reglamentación a que hace referencia el art. 9 de la ley 23.660 es la de la propia OSPM y no la de la Superintendencia de Servicios de Salud. De este modo, señala que los requisitos que establece el Reglamento de la OSPM resultan ser los establecidos en la ley 24.241 en orden a la definición de los derechohabientes en el ámbito previsional. Si bien la mencionada resolución se hace referencia al "Reglamento de la OSPM" no ha sido posible acceder a él por lo tanto no puede analizarse en esta etapa inicial las consideraciones tenidas en cuenta al momento de efectuar la asimilación de los requisitos para la cobertura de la obra social a los

exigidos para la determinación de los derechohabientes. Sin perjuicio de ello, como ya se indicó, el propio art. 23 inc. b) del decreto 259/09 establece que serán beneficiarios quienes hayan solicitado su incorporación conforme a las normas dictadas por la Superintendencia de Servicios de Salud. Nótese que en este inciso se hace sólo referencia a esas normas y no a las resoluciones que dicte el Consejo Directivo de la Obra Social de la Policía Metropolitana, como sí lo hace el art. 24. Por lo tanto, la exclusión sin más de dicha normativa del ámbito local por disposición del Consejo Directivo y teniendo en cuenta la restante normativa aplicable, carecería a priori, de razonabilidad, en esta etapa del proceso, con los elementos obrantes en autos y sin perjuicio de los que en definitiva se resuelva en la sentencia de fondo. En efecto, por un lado se estaría desconociendo la propia reglamentación dictada por el Ejecutivo local y por otro lado, ese apartamiento sería en principio, más restrictivo que las pautas impuestas a nivel nacional y por la propia normativa local. A ello cabe agregar que de la documentación aportada en copia simple por los actores (fs. 20) surgiría que hace aproximadamente dos años que conviven, lo cual concuerda con lo expresado en la audiencia del día 19 de diciembre del corriente (v. fs. 30). En este contexto, cabe tener por acreditada la verosimilitud en el derecho invocada por los actores.

6. Que con relación al peligro en la demora, cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exige la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado por la fuerte presencia del otro. En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y viceversa? cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del fumus se puede atemperar (en este sentido, Sala 2 del fuero, in re ?Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]?, expte. EXP-6, del 21 de noviembre de 2000 y Sala 1 del fuero, in autos ?Ticketec Argentina S.A. c/GCBA? del 17 de julio de 2001). Así, toda vez que ?a criterio del suscripto? se encontraría acreditada la verosimilitud en el derecho invocado, considero que en el caso el peligro en la demora estaría dado por la circunstancia de que, la coactora M. R. no contaría con cobertura médica en atención al carácter informal del trabajo que realiza y por el hecho que los actores están intentando en la actualidad concretar el proyecto de ser padres (cfme. acta de fs. 30), por lo que la situación actual de encontrarse sin resguardo médico (que de por sí configura el requisito del periculum) adquiere mayor énfasis al resultar verosímilmente inminente o probable que se encuentre en estado de gravidez. En cuanto a la contracautela, estimo que dadas las circunstancias del caso resulta adecuado disponerla en carácter juratorio. Asimismo, se la tiene por prestada con lo manifestado por los actores a fs. 5vta. Por todo lo expuesto, RESUELVO: I. HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada. II. En consecuencia ORDENAR A LA DEMANDADA que incorpore en forma inmediata como beneficiaria de la OBRA SOCIAL DE LA POLICÍA METROPOLITANA ? PROTEGER SALUD a la coactora S. P. M. R., DNI xxxxxxxx, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos. Regístrese, notifíquese a la parte actora mediante cédula a confeccionarse por Secretaría CON CARÁCTER URGENTE y a la demandada con igual carácter, junto con el traslado de demanda ordenado a fs. 31 pto. III. La confección de esta última cédula queda a cargo de la parte actora. Fdo. GUILLERMO SCHEIBLER. Juez. Correlaciones: Ley 23660

Ley 23661 Nota: (\*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. Cita digital: