

Obras Sociales Medidas Cautelares Mantenimiento De La Afiliacion De Los Actores

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Obras sociales. Medidas cautelares. Mantenimiento de la afiliación de los actores Se mantiene el fallo que ordenó a la obra social demandada que, mientras dure el proceso, mantenga y/o restituya a los actores como sus afiliados, debiendo estos abonar la correspondiente cuota mensual y la demandada brindar la cobertura total de los tratamientos necesarios para cubrir su salud, conforme a la cobertura oportunamente contratada. Rosario, 30 de agosto de 2016. Visto, en Acuerdo de la Sala "B", el expediente n° FRO 10254/2016/1 caratulado "Incidente de Apelación en autos JAZAL, Ricardo y otro c/ OSPRO s/ Amparo contra actos de particulares" (del Juzgado Federal N° 1 de Rosario), de los que resulta que: Vienen los autos a la alzada a raíz del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Obra Social del Personal de Prensa Rosario (fs. 95/96), contra la resolución del 25/04/2016, mediante la cual se hizo lugar a la medida cautelar y se ordenó a la Obra Social del Personal de Prensa Rosario -OSPRO- que mientras dure el proceso, mantenga y/o restituya a Ricardo Jazal y Diana María de los Ángeles Fernández como sus afiliados, debiendo abonar la correspondiente cuota mensual y la demandada brindar la cobertura total de los tratamientos necesarios para cubrir su salud, conforme la cobertura oportunamente contratada (fs. 83/85). Concedido el recurso de apelación (fs. 97), y contestado el traslado (fs. 98/100) fueron elevados los autos a esta alzada e ingresado por sorteo informático en esta Sala "B", quedan en condiciones de ser resueltos (fs. 109). El Dr. Bello dijo: 1°) La demandada se agravia de que en el decisorio se haya pasado por alto que la obra social demandada es una obra social sindical que como tal se rige en su funcionamiento por la ley 23.660 y está sometida a las regulaciones en la materia de la Superintendencia de Seguros de Salud. Indica que por imperio legal, al acceder al beneficio de la jubilación, el actor y su esposa ingresan al sistema del INSSJP, o bien pueden optar de acuerdo a las previsiones del sistema por una obra social integrante del listado de Obras Sociales para la atención de jubilados y pensionados si no desean permanecer en el Pami. Resalta que la obra social demandada no se encuentra en dicho listado, por lo que mal puede afirmarse que su accionar fue sorpresivo ni muchos menos arbitrario. Señala que la total dependencia al sistema de la Superintendencia de Seguros de Salud, no deja margen de discrecionalidad a la hora de admitir afiliados que no pueden ingresar por imperio de la normativa vigente, ni tampoco, de rechazar a quienes por ley pueden estar afiliados. Explica que una cosa es estar inscripta en la Superintendencia de Servicios de Salud como Obra Social y otra sustancialmente diferente es que ello implique que su parte deba aceptar a un jubilado o pensionado en su sistema. Además, que ello genera inconvenientes relacionados con el pago de la cuota mensual, toda vez que al ser una obra social sindical no cuenta con aportes nacionales. 2°) Al contestar los agravios aclara que el hecho discutido no es el derecho de un jubilado o pensionado ya en la pasividad a afiliarse a una obra social determinada, sino el derecho de afiliados con más de diez años de antigüedad en una obra social a continuar en su carácter de afiliados al momento de acceder al beneficio jubilatorio. Es decir que lo que aquí se requiere es que dos afiliados de más de diez años de antigüedad en una obra social mantenga su calidad de tal, pese a haber accedido al beneficio jubilatorio. 3°) Ricardo David Jazal y Diana María de los Ángeles Fernández iniciaron la presente acción de amparo contra la Obra Social del Personal de Prensa de Rosario -OSPRO- con el objeto de que la misma sea condenada a cesar en su actitud lesiva originada en la negativa injustificada de continuar brindándoles las prestaciones médicas que venían recibiendo por parte de dicha obra social, justificándose su accionar en que el actor se había jubilado recientemente, motivo por el cual procedieron a desafiliarlos de manera unilateral. Concretamente pretenden que se los mantenga en su carácter de afiliados y se les brinden las prestaciones médicas que ambos venían recibiendo en el Sanatorio Americano, prestador de la demandada. 4°) Del examen de las actuaciones surge que los actores son afiliados n° ... y ... a la citada obra social desde el año 2003 (fs. 5 y 12). Ricardo David Jazal, de 66 años de edad, es un paciente que en el año 2004 fue operado de una colostomía y posteriormente de una ileotomía en el Sanatorio Americano, habiendo sido atendido con regularidad por el Dr. Orenge. Señala que en el año 2013 sufrió un edema de pulmón, fue internado en el citado nosocomio, habiendo sido atendido por el Cardiólogo Dr. Romero Acuña y que su médica de cabecera desde hace más de 10 años es la Dra. Alicia Abbonizio (fs. 13/15). Diana María de los Ángeles Fernández, de 60 años de edad, sufre de hipertensión arterial, es atendida por el cardiólogo Dr. Romero Acuña, y su médica de cabecera es la Dra. Alicia Abbonizio, prestadores de la obra social demandada (fs. 13/14). Si bien el actor recibió su jubilación en el mes de marzo de 2016, señala que mientras efectuaba sus trámites jubilatorios siempre manifestó ante OSPRO su voluntad de continuar como afiliado al igual que su cónyuge y que solicitó que sus aportes y contribuciones fueran derivados a esa obra social ya que no querían ser beneficiarios del INSSJP (ver reclamo extrajudicial de fs. 16), respecto del cual -dicen- no haber obtenido respuesta alguna. Destaca que el 23 de marzo del corriente

recibieron un llamado telefónico de OSPRO en el cual le comunicaron que los habían desafiliado a ambos y que debían concurrir al INSSJP a fin de proceder a realizar su afiliación en ese Instituto, suspendiéndoseles a partir de ese momento la cobertura de salud, y que con motivo de su voluntad de no pertenecer al PAMI (fs. 49), no cuentan con ninguna cobertura médica. Asimismo se acompañó constancia negativa de afiliación a Ricardo Jazal a Pami del 14/04/2016 (fs. 66).

5°) La ley 23.660 prevé en su art. 8 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; 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?". El decreto 576/1993, reglamentario de dicha ley, establecía en el art. 8 en su redacción originaria que "...todo jubilado o pensionado podrá optar entre el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y cualquier otra obra social." Por su parte, la ley 19.032, que creó el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, dispone en su art. 16 que "A partir de la vigencia de esta ley los jubilados y pensionados obligatoriamente comprendidos en cualquiera de las obras sociales mencionadas en el art. 1 de la ley 18.610, modificado por ley 18.980, aportarán únicamente al Instituto creado por la presente, manteniendo sin embargo su afiliación a aquéllas, con todos los derechos y obligaciones que los respectivos estatutos orgánicos y reglamentaciones determinen. En tal supuesto, se aplicarán los montos o porcentajes de aportes que rijan en esas obras sociales, si fueran mayores que los establecidos en el art. 8. En los casos precedentemente aludidos, el Instituto deberá convenir con las respectivas obras sociales los reintegros que correspondan por los servicios que presten a los jubilados y pensionados..." Luego, el decreto 292/1995, en su art. 8 ordena que "Ningún beneficiario del Sistema Nacional del Seguro de Salud podrá estar afiliado a más de un agente, ya sea como beneficiario titular o como miembro del grupo familiar primario. En todos los casos éste deberá unificar su afiliación. El ente regulador dictará las normas necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de esta obligación." El art. 10 establece: "Créase el Registro de Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud para la Atención Médica de Jubilados y Pensionados en el ámbito de la Administración Nacional del Seguro de Salud, el que deberá estar en funcionamiento antes del 1 de octubre de 1995. En el Registro de referencia se inscribirán los agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud que estén dispuestos a recibir como parte integrante de su población atendida a los jubilados y pensionados, debiendo especificar si recibirán sólo a los jubilados y pensionados de origen o a los provenientes de cualquier agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud." Finalmente, el art. 11 dispone que "Los beneficiarios a que hace referencia el artículo anterior podrán optar por afiliarse al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados o a cualquier otro agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud inscripto en el registro. Los agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud registrados quedarán obligados a recibir a los beneficiarios que opten por ellos, a sus respectivos grupos familiares y adherentes, no pudiendo en ningún caso condicionar su ingreso por patología médica o ninguna otra causa".

6°) El Art. 230 del C.Pr.Civ.C.N. contiene los requisitos que deben reunirse para el dictado de la medida cautelar. El primero está configurado por la verosimilitud del derecho o humo de buen derecho o "fumus bonis iuris" (inciso 1°); éste se refiere a la posibilidad de que ese derecho exista, no una incontestable realidad, que sólo se logrará determinar al agotarse el trámite de la acción incoada y se dicte sentencia, lo cual propugna una amplitud de criterio a su respecto, sobre todo en materia de salud física y/o mental. En este sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, desde que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad." (Fallos 306:2060). Otro de los presupuestos indispensables es la existencia de peligro en la demora (inciso 2°). Esto significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso (conforme Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. II, pág. 235, edit. Abeledo Perrot, 1983). Y que la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria (inciso 3°).

7°) Definidos conceptualmente los recaudos exigidos, corresponde establecer si en el caso en estudio se encuentran configurados los mismos. Luego de haber examinado el sublite, se estima que dentro del estrecho marco cognoscitivo de la precautoria requerida, el derecho invocado en el presente proceso cautelar luce, en principio, verosímil. A ello agrego, que sobre esta cuestión, y sin perjuicio de tratarse de una sentencia de fondo, habré de poner de resalto lo resuelto por la C.S.J.N. el 08/05/2001 en autos "Recurso de hecho deducido por Guillermo Rodolfo Albónico en la causa Albónico Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra Social", en tanto dispuso: "... 9°) Que, como lo expresó el juez de primera instancia, 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. 10) Que las leyes nacionales 23.660 y 23.661 -de obras sociales y del seguro de salud- mantuvieron ese principio. Los jubilados y pensionados permanecieron como beneficiarios de las obras sociales integrantes del sistema de salud regulado por dichas leyes, en el que está comprendida la demandada. 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 (conf. arts. 1º, 8º, inc. b, y 20; 1º, 2º, 5º y 15, leyes 23.660 y 23.661 citadas, respectivamente). 11) Que en tanto la decisión de cambiar la cobertura a favor del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados tenía carácter facultativo y requería una manifestación inequívoca de los afiliados que alcanzaran la jubilación para que cesaran los compromisos contraídos por la obra social originaria, cabe concluir que el art. 16 de la ley 19.032 no autoriza a presumir renuncia tácita del jubilado al servicio de salud que lo amparaba y que la ausencia de constancias acerca de esa opción obsta a tener por válida la transferencia producida sin una expresa voluntad en tal sentido... 14) Que el principio consagrado en el art. 16 de la ley 19.032 aparece corroborado, además, con el dictado de sucesivas normas legales y reglamentarias destinadas a ampliar y garantizar paulatinamente la libertad de elección de los prestadores médicos por parte de los beneficiarios, lo que enfatiza la necesidad de evitar soluciones que puedan desvirtuar el ejercicio de ese derecho al entrar en pasividad. En tal sentido, cabe mencionar la posibilidad que se ha reconocido a los jubilados y pensionados de optar por la atención sanitaria de entidades que se inscriban en un registro especial previsto para esa finalidad, sin que ello altere la facultad de conservar las prestaciones que ya estaban a cargo de otros agentes del seguro de salud con relación a ese sector (conf. art. 25, ley 23.661; decretos 9/93, 292 y 492/95 -en especial, arts. 14 y 13, respectivamente- y 446/2000; resolución ANSSAL n° 3203/95, entre otras)...? Queda sentado entonces que es facultad del jubilado o pensionado mantener su afiliación en su Obra Social de origen, tramitarla en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados o ir a cualquier otro Agente del Sistema Nacional de Salud inscripto en el Registro de Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud para la atención médica de Jubilados y Pensionados. En ese contexto, al cabo de casi 13 años de afiliación y ante la expresión de la voluntad de los actores de mantener el vínculo como afiliados, la respuesta negativa por parte de la obra social no puede ser asimilada a cualquier otro supuesto en el que una persona solicita su incorporación y la entidad asistencial decide rechazarla. Por lo expuesto, estimo suficientemente acreditada la verosimilitud invocada sobre la existencia del derecho pretendido. Sumado a ello, la incertidumbre generada en torno a la continuidad de los servicios médico-asistenciales prestados por los médicos de cabeceras o habituales tratantes de los accionantes, ante un conflicto referido a la afiliación bastaría para estimar configurado el recaudo atinente al peligro en la demora. 8º) Por todo ello, propicio confirmar la resolución de fecha 25/04/2016, en lo que ha sido materia de recurso, difiriendo el pronunciamiento sobre las costas para el momento de dictarse la sentencia de fondo. Así voto. Los Dres. Toledo y Vidal adhirieron a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Confirmar la medida cautelar concedida mediante resolución de fecha 25 de abril de 2016, obrante a fs. 83/85, en cuanto ha sido materia de este recurso. II) Diferir el pronunciamiento sobre las costas para el momento de dictarse sentencia de fondo. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta en la Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 10254/2016/1).-

Fdo.: Elidas Vidal- José G. Toledo- Edgardo Bello- (Jueces de Cámara)- Nora Montesinos- (Secretaria de Cámara).-

014207E