

Amparo De Salud Afiliacion A Obra Social

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Afiliación a obra social

Se resuelve hacer

lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar el pronunciamiento apelado con el alcance de ordenar cautelarmente a la demandada que arbitre los medios necesarios para proceder a afiliar a la actora, en el plan solicitado, sin limitaciones temporales ni presupuestarias. Buenos Aires, 14 de agosto de 2018. VISTO: el recurso articulado en subsidio, por el accionante, a fs. 59/68, contra la resolución de fs. 57/58; y CONSIDERANDO: I.- Que esta acción de amparo con pedido de medida cautelar, fue iniciada por la señora SUSANA BEATRIZ BALASSONE, a fin de que se ordene a la OBRA SOCIAL DE LA UNION PERSONAL, migrarla desde el PLAN 0008 -que actualmente detenta por haber sido transferida al momento de obtener el beneficio jubilatorio- al PLAN 0002 CLASSIC, sin limitaciones temporales ni presupuestarias. II.- Que el magistrado interviniente, en el pronunciamiento de fs. 57/58, rechazó la medida precautoria solicitada, tras advertir que de conformidad con las constancias de fs. 52 y de la Superintendencia de Servicios de Salud, expedida por Secretaria, obrante a fs. 56, la interesada accedió al beneficio previsional, el 20 de agosto de 2015, habiendo sido transferida al PAMI, el 01.10.15. Por lo tanto, que en la especie se requiere una medida cautelar innovativa, es decir que no tiende a mantener el status existente, sino por el contrario a alterar el estado de hecho o de derecho vigente antes de su dictado. En consecuencia, que la pretensión sustancial coincide plenamente con la medida que se solicita, como así también que no concurren los recaudos de procedencia pertinentes. III.- Que tal decisorio fue resistido por la actora, por medio de una reposición, con apelación en subsidio. La desestimación del primero de los recursos, por invocación de los arts. 15 y 16 de la Ley 16.986, motivó la concesión del subsidiario (ver fs. 69). La apelante, niega en primer lugar, ser afiliada voluntaria del PAMI, y aduce que sus aportes son girados al INSSJP, sin su consentimiento. Asimismo, invoca agravios vinculados a que el a-quo, omitió ponderar que en oportunidad de ejercer el derecho de opción que le acuerda el ordenamiento legal, solicitó expresamente ser tenida como beneficiaria de la emplazada, sin que la circunstancia de haberse adherido al plan privado de salud que ofrece, pueda ser entendida como una renuncia al derecho invocado en esta acción de amparo. Aduce en apoyo de sus dichos que en el caso concurren los recaudos de admisibilidad pertinentes, es decir la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Y niega la coincidencia de objetos entre la medida cautelar y la pretensión esgrimida en cuanto al fondo del asunto. IV.- Que según cabe advertir liminarmente, este Tribunal sólo analizará las argumentaciones que resulten adecuadas en el contexto cautelar en el que fue dictada la resolución recurrida (Fallos: 278:271; 291:390, entre otros), sin examinar aquellos aspectos que tengan vinculación con la cuestión sustancial del proceso. Y, que los jueces no están obligados a tratar todos los planteos articulados por las partes, sino únicamente los que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 303:2088; 304:819; 305:537 y 307:1121 entre otros). Asimismo que las medidas cautelares están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su cometido (Di Iorio, J., "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", LL 1978-B-826; esta Cámara, Sala III, causa nro. 9.334 del 26.6.92). Para decretarlas no se requiere prueba acabada del derecho invocado (esta Sala, causas, 7.504/09 del 13.10.09; 4.189/08 del 28.08.08; 210/10 del 31.03.11; 2657/12 del 5.7.12; Sala III, causas n° 7.815/01 del 30.10.01 y 5.236/91 del 29.09.92) sino tan sólo un examen prudente por medio del cual sea dado percibir en el peticionario un ?fumus boni iuris?. A lo que se debe añadir, que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable, constituyendo el derecho a la vida un valor fundamental a cuyo respecto los restantes siempre tienen carácter instrumental (Fallos 316: 479 y 323:1339). Por ende encontrándose en riesgo el derecho a la salud de una persona (arts. 42 de la Constitución Nacional y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, ratificado por ley 23.313), cabe examinar la cuestión teniendo en cuenta sus características y las particularidades del sistema en el que la relación se inserta. Ello así, antes que según un riguroso encuadramiento de la vinculación en el marco formal de los negocios comerciales (esta Sala, causa 995/08 del 13.6.08). Ahora bien, teniendo en cuenta que la verosimilitud del derecho equivale, más que a una incontestable realidad, a la probabilidad del derecho en cuestión, dado que además, el juzgamiento actual de la pretensión sólo es posible mediante una limitada aproximación al tema planteado, en los estrechos márgenes cognitivos del ámbito cautelar (esta Sala, causa 3.912/02 del 20.8.02) cabe ponderar lo siguiente. En primer lugar, que la señora SUSANA BEATRIZ BALASSONE, es afiliada a la Unión Personal, en el PLAN FAMILIAR 0008 (ver copias del DNI, a fs. 3 y de la Credencial, a fs. 4). Además, que solicitó extrajudicialmente que se le reintegre la cobertura del PLAN CLASSIC 0002, de la que era beneficiaria como afiliada de larga data desde su desempeño como empleada de la Escuela Nro. 19, Distrito Escolar 2, del GCBA, desde el 01.09.99, siendo afiliada de la Obra Social Unión Personal, ex IOS ex DGOS. Habiendo remitido carta documento haciendo saber su voluntad de reincorporarse como afiliada obligatoria bajo la modalidad del PLAN 0002, sin limitaciones temporales ni

presupuestarias (ver carta documento de fs. 5/6); frente a lo cual manifiesta que la obra social guardó silencio. Lo dicho hasta aquí, a criterio de esta Sala, permite tener por acreditado el primero de los recaudos indicados. Y, con respecto al peligro en la demora, es preciso recordar que este Tribunal ha interpretado reiteradamente que dicho requisito se verifica con la sola incertidumbre de la emplazante, acerca de la continuidad de los servicios médico-asistenciales con los que contaba (esta Sala, causas 3.145/08 del 15.8.08; 12.761/08 del 17.4.09; 3.275/09 del 18.06.09, entre muchas otras), lo que aconseja no introducir cambios al respecto, al menos hasta tanto se decida el fondo del conflicto (esta Sala, causas 4.911/97 del 12.6.98 y 10.615/07 del 14.3.08), solución que es la que mejor se aviene a la naturaleza de los derechos en juego. A lo expresado cabe añadir que la identidad entre el objeto de la medida precautoria y el de la acción no constituye en sí misma, según se ha interpretado, un obstáculo para la procedencia de aquella, siempre que se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (esta Sala, causas N° 7802/07 del 20.11.07, entre otras), valorando para ello tanto el estado de la parte que la solicita, como el resguardo del derecho de defensa de su contraria (Fallos: 320:1633). Ello es así, sin que se aconseje introducir cambios al respecto, al menos hasta tanto se decida el fondo del conflicto (confr. esta Sala, causas N° 4.911/97 del 12.6.98 y N° 10.615/07 del 14.3.08), por ser la solución que mejor se aviene a la naturaleza de los derechos en juego, pues, ello es así en este estado larval del proceso y en el acotado marco de conocimiento de este tipo de medidas. En suma, es posible admitir cautelarmente como se solicita, el cambio al PLAN CLASSIC 0002, dentro de la misma obra social de la que es beneficiaria la interesada, teniendo en cuenta que en este estado larval del proceso, las razones invocadas consistentes en que el plan requerido posee mayores efectores prestacionales que el que actualmente detenta, para atender las patologías que padece, resultan atendibles. Sin el cobro de valores diferenciales por preexistencia, pues tal exigencia resulta contraria a derecho cuando se trata de un cambio de plan dentro de la misma empresa. Con respecto a la contracautela, corresponde tener por prestada la caución juratoria del actor, con el pedido de la tutela que formula. Para concluir, conviene advertir que lo expresado es así, en este estado, sin perjuicio de lo que se decida en oportunidad de dictar la sentencia definitiva. En consecuencia, esta Sala RESUELVE: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar el pronunciamiento apelado con el alcance de ordenar cautelarmente a la UNION PERSONAL -previa caución juratoria que se tiene por prestada con el pedido de tutela formulado en el escrito en despacho- que arbitre los medios necesarios para proceder a afiliarse a la señora SUSANA BEATRIZ BALASSONE, en el PLAN 0002 CLASSIC, sin limitaciones temporales ni presupuestarias, el cual deberá realizarse con los aportes que efectúe la parte actora de conformidad con lo establecido por el art. 16 de la Ley 19.032 y art. 20 de la Ley 23.660, sin perjuicio de que para el caso que fuera complementario en los términos del decreto 576/93, cumpla la interesada con el aporte adicional correspondiente, debiendo garantizarse la continuidad y cobertura de los tratamientos que sean pertinentes en el marco de dicha afiliación. El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI
034820E