

Amparo De Salud Reafiliacion

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Reafiliación

En el marco de un amparo de

salud se confirma la resolución que hizo lugar a la medida cautelar requerida en el escrito inicial y, en consecuencia, ordenó a OSDE reafiliar a la actora en las condiciones existentes con anterioridad a la baja (modalidad del plan 210), a fin de que reciba asistencia médica y social hasta el dictado de la sentencia.

Buenos Aires, 22 de febrero de 2019. Y VISTO: El recurso de

apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 59/66 contra la resolución de fs. 52, contestado a fs. 90, y

CONSIDERANDO: 1. La señora Juez subrogante hizo lugar a la medida cautelar requerida en el escrito inicial y, en consecuencia, ordenó a OSDE reafiliar a la actora en las condiciones existentes con anterioridad a la baja (modalidad del plan 210), a fin de que reciba asistencia médica y social hasta el dictado de la sentencia, y sin perjuicio de que para el caso en que dicho plan pertenezca a la categoría de superadores, aquélla cumpla con el aporte adicional correspondiente. La recurrente sostiene -en lo sustancial- el carácter innovativo de la medida dispuesta, cuyo objeto coincide con lo que deba decidirse al dictar sentencia, destacando que la actora se encuentra afilada de forma directa desde el 1.9.17 (es decir, sin derivación de aportes y pagando la cuota completa). Asimismo, sostiene que el régimen regulatorio creado por los decretos 292/95 y 492/95 impide hacer lugar a la pretensión formulada, en tanto su parte no se encuentra inscripta en el registro creado por el decreto 292/95. Finalmente, entiende que la vida y la salud de la amparista no corren riesgo, pues cuenta con la cobertura contratada con su parte y podría contar con la otorgada por PAMI a todo jubilado. 2. En los términos en los cuales la cuestión se encuentra planteada, es apropiado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121). Ello sentado, y como introducción al tema sometido a conocimiento del Tribunal, parece conveniente recordar que la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, y 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; esta Sala, causas 7936/1999 del 14.3.2000, 2849/2000 del 30.5.2000 y 5250/2016 del 25.4.2017, entre otras). En este orden de ideas, la verosimilitud del derecho se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal comentado?, tomo 1, pág. 742). Ello sentado, se debe comenzar destacando que -según se expone en el escrito de inicio- la actora se desempeñó como empleada de MIRGOR SACIFIA, estando afiliada a OSDE desde el año 1993 y que, luego de haber obtenido la jubilación ordinaria, comunicó a las demandadas su voluntad de mantener sus afiliación bajo la modalidad del Plan 210 y que ello mereció respuesta negativa (ver fs. 1/3 32vta./33). En tales términos, 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 (como ocurre en este caso) 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. 3. En cuanto al agravio basado 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 el decreto 292/95, esta Sala ha señalado que el derecho de la actora 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 prevé dicha norma. Por lo demás, el decreto mencionado, aparte de alentar la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud elijan a quien les brinde la cobertura, no impide que quienes gozaban de ella continúen bajo su misma protección (conf. causa 33.425/95 citada, cuyo criterio ha sido confirmado por el Alto Tribunal en ?Albónico?). 4. En lo que respecta al argumento expuesto en el sentido de que la medida implica un prejuizamiento de la

cuestión, es oportuno destacar que el Alto Tribunal ha señalado que, en esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (causa ?Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL y otros?, C.2348.XXXII, del 7.8.97). Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar los intereses de la actora fundados en un derecho verosímil a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado. 5. En tales condiciones, y recordando que este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado el peligro en la demora, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan (conf. causas 1830/99 del 2.12.99, 1056/99 del 16.12.99 y 5250/2016 del 25.4.2017; en ese sentido, ver Fassi-Yañez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota nº 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, nº 19), el mantenimiento de la medida solicitada, hasta el dictado de la sentencia definitiva, es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema, Fallos: 302: 1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; conf. esta Sala, causas 22.354/95 del 2.6.95, 53.078/95 del 18.4.96, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99, 7208/98 del 4.11.99 y 53/01 del 15.2.2001). 6. Finalmente, de conformidad con lo requerido a fs. 89, corresponde precisar que, en salvaguarda del principio de equidad que debe imperar entre las partes, y como contraprestación del servicio de salud que la demandada se encuentran obligadas a brindar a la accionante -en virtud de la medida cautelar de reafiliación dispuesta-, la prestadora de servicios de salud deberá recibir los aportes correspondientes (conf. esta Sala, causas 2046/17 del 30.11.17, 4178/17 del 6.2.18, 4501/16 del 28.12.17, 5406/17 y 8215/17, ambas del 22.5.18, entre otras). En consecuencia, y con el objeto de que los aportes por obra social efectuados por la actora jubilada lleguen a la demandada y no sean derivados al PAMI, se deberá oficiar a la ANSES para que proceda a la transferencia correspondiente -dentro de los 15 días corridos posteriores a cada mes vencido- y a la Superintendencia de Servicios de Salud, a fin de que tome nota de lo resuelto. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución apelada, con las precisiones señaladas en el considerando 6. Las costas de Alzada se imponen a la recurrente (art. 14 de la ley 16.986). Se difiere la regulación de honorarios para el dictado de la sentencia definitiva. El juez Fernando A. Uriarte no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 de R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María S. Najurieta Guillermo Alberto Antelo

036731E