

Amparo De Salud Reincorporacion A Prepaga Medida Cautelar Innovativa Jubilacion Del Afiliado

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Reincorporación a prepaga. Medida cautelar

innovativa. Jubilación del afiliado En el marco de un amparo de salud se resuelve hacer lugar al recurso de apelación articulado y revocar la resolución apelada ordenando a la demandada reincorporar al actor en calidad de afiliado obligatorio, conjuntamente con su esposa como integrante del grupo familiar primario, a su exclusivo cargo, como beneficiarios de un plan de salud sin limitaciones temporales ni presupuestarias, con los aportes que efectúe el interesado de conformidad con el art. 16 de la Ley 19.032, art. 1° de las Leyes 19.032, 18.610, 18.980, 23.660, 23.661 y 23.592. Buenos Aires, 22 de febrero de 2019. VISTO: el recurso de apelación articulado en subsidio por la actora, a fs. 69/80vta., contra la resolución de fs. 67/68vta.; y CONSIDERANDO: I.- Que en el pronunciamiento indicado, el magistrado interviniente, rechazó la medida cautelar peticionada en esta acción de amparo por don HORACIO RUBIANES, a fin de que se ordene a la emplazada ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS (OSDE) reincorporarlo juntamente con su esposa, a su exclusivo cargo, doña LAURA LILIANA BRUX, en calidad de afiliados como beneficiarios del PLAN 310. Ello así, tras advertir el juez a-quo, que el actor accedió al beneficio previsional En noviembre del año 2017 y es beneficiario del PAMI, desde el 01.11.17, por tanto que lo que se pretende en el caso, es una cautelar innovativa, cuyo dictado requiere que se extreme el análisis de los recaudos de admisibilidad. En virtud de lo cual concluyó, que tales extremos no concurren en la especie, dado que además la pretensión sustancial coincide plenamente con la medida solicitada, y que en caso de accederse a lo requerido se estaría desvirtuando el instituto cautelar. II.- Que tal decisorio fue resistido por la accionante a fs. 69/80vta., con 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. 81). El interesado reconoce que accedió al beneficio jubilatorio ordinario, sin embargo niega haber optado por la Unión Personal, a quien son girados sus aportes. Dice que en cambio ejerció tal derecho a favor de la emplazada. Aduce además, que en el caso concurren los recaudos de admisibilidad pertinentes, es decir la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela suficiente. III.- Que 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, pues 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: 276:132; 280:320; 303:2088; 304:819; 305:537 y 307:1121 entre otros). Asimismo que las medidas precautorias, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su cometido (confr. Di Iorio, J., "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", LL 1978-B- 826; esta Cámara, Sala III, causa N° 9.334 del 26.6.92). Y, que si bien las cautelares innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 319:1069, entre otros), el Máximo Tribunal, ha interpretado, que en ocasiones -como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada. Lo expresado resulta así, porque es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo. Porque dichas medidas precautorias están enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado, tornándose de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos 320:1633, entre otros; esta Sala, causas 1730/10 del 19.10.10 y 2493/12 del 30.10.12). A lo que cuadra añadir que la identidad de objetos entre la medida y la acción, no constituye es en sí misma un obstáculo para la procedencia de aquella, siempre que se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (esta Sala, causa 7802/07 del 20.11.07, entre otras), valorando tanto el estado de la parte que la solicita, como el resguardo del derecho de defensa de su contraria (Fallos: 320:1633; entre muchos otros). En tal orden de ideas, es preciso recordar sucintamente, en este marco cautelar, que el art. 8, inc. b, de la Ley 23.660, establece que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales, los jubilados y pensionados nacionales. En consecuencia, el hecho de que la accionante -afiliada a la obra social emplazada, durante su etapa laboral activa- haya obtenido la jubilación, no significó que el vínculo antedicho debiera finalizar de manera forzosa, sino que subsistía en la esfera de la autonomía de su voluntad el derecho a permanecer bajo la cobertura de la que gozaba. Este criterio, por otra parte, es sostenido tanto la Corte Suprema, como las tres Salas de esta Cámara (Fallos: 324:1550; Sala

III, causa 5899/01 del 26.10.04; Sala I, causa 10.844/05 del 14.3.06). Por lo demás, esa conclusión se corrobora con lo dispuesto por el art. 20 de la Ley 23.660, cuando establece que los aportes a cargo de los jubilados y pensionados nacionales serán deducidos de los haberes jubilatorios, de pensión o de prestaciones no contributivas por los organismos que tengan a su cargo la liquidación de dichas prestaciones, debiendo ser transferidos a la orden de la respectiva obra social dentro de los quince días corridos posteriores a cada mes vencido. A lo que cabe agregar, que según se ha interpretado, la falta de inscripción de la obra social en el registro, no altera la facultad de conservar la afiliación, cuando no ha existido manifestación que permita inferir que esa ha sido la voluntad del beneficiario (Fallos 324:1550; Sala I, causa 10.307/05 del 14.09.06; Sala III, causa 956/08 del 27.08.09; esta Sala causas 5325.03 del 05.05.05 y 4981.01 del 21.11.06; entre otras). IV.- Que en el caso se ha acreditado que el señor Horacio Rubianes, se desempeñó como empleado de Cementos Avellaneda SA, con fecha de ingreso 11.09.00, estando afiliado de manera obligatoria e ininterrumpida a OSDE, desde el 01.10.00, juntamente con su esposa a su exclusivo cargo, señora Laura Liliana Brix, como beneficiarios del PLAN 310 (ver copias de los DNI de las credenciales a fs. 1/3). Además, que habiendo obtenido el beneficio previsional, manifestó su voluntad de continuar siendo afiliado obligatorio, habiendo recibido por toda respuesta la negativa de la organización de servicios directos, quien manifestó que por no encontrarse inscripta en el registro de agentes, le está vedado recibir beneficiarios jubilados; y le recordó al interesado que desde el 01.08.17, se encuentra afiliado como adherente suyo, en el PLAN BINARIO OSDE 2-310, en razón de lo cual no está dado de baja (ver cartas documento de fs. 4/6). Todo cuanto se ha reseñado, a criterio de esta Sala, permite tener por acreditado el recaudo de la verosimilitud del derecho. Y con respecto al peligro en la demora, este Tribunal ha interpretado reiteradamente que se verifica con la sola incertidumbre del emplazante, acerca de la continuidad de los servicios médico-asistenciales con los que contaba (confr. 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 otras). Lo que, ello aconseja no introducir cambios al respecto, 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), por ser la solución que mejor se aviene a la naturaleza de los derechos en juego. Para finalizar, en cuanto a la contracautela, corresponde tener por prestada la caución juratoria del actor, con el pedido de la tutela que formula. Por último, que lo expresado es así en este estado larval del proceso y en el acotado marco de conocimiento de este tipo de medidas, sin perjuicio de lo que se decida al dictar la sentencia definitiva. Por lo expuesto, esta Sala RESUELVE: hacer lugar al recurso de apelación articulado y revocar la resolución apelada con el alcance de ordenar a la ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS (OSDE) reincorporar al señor HORACIO RUBIANES en calidad de afiliado obligatorio, juntamente con su esposa, como integrante del grupo familiar primario, a su exclusivo cargo, señora LAURA LILIANA BRUX, como beneficiarios del PLAN 310, sin limitaciones temporales ni presupuestarias, con los aportes que efectúe el interesado de conformidad con el art. 16, de la Ley 19.032, art. 1º, de las Leyes 19.032, 18.610, 18.980, 23.660, 23.661 y 23.592, a cuyos fines se deberá librar oficio a la ANSES, con el propósito de que disponga que tales aportes comprendidos en el inc. b, del artículo 8, de la Ley 23.660 y su norma reglamentaria, sean transferidos a la obra social emplazada, dentro de los quince días corridos posteriores a cada mes vencido. Y para el caso que el indicado plan fuere complementario en los términos del Decreto 576/93, deberá cumplir el accionante con el aporte adicional correspondiente, debiendo garantizar la continuidad y cobertura de los tratamientos que sean pertinentes en el marco de dicha afiliación. Regístrese, notifíquese y devuélvase. El doctor Alfredo Silverio Gusman, no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI
Co rrelaciones L. S. c/OSDE s/amparo de salud - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala III - 27/11/2014
036736E