



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

//Plata, 6 de diciembre de 2018

AUTOS Y VISTOS: este expediente n° FLP 117658/2018/CA1, "Requena, Enrique Alberto c/ OSPE s/ Amparo Ley 16.986", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, Secretaría N° 5, de La Plata;

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Antecedentes.

Enrique Alberto Requena promovió la presente acción de amparo contra la Obra Social de Petroleros con el fin de que se le ordene a la referida institución lo "reincorpore como beneficiario de sus prestaciones médicas conforme venía haciendo hasta la fecha", así como también debite de su cuenta "el importe de la cuota por el servicio de salud que brinda, sin ningún tipo de carencias o aumentos más allá de los permitidos por la ley".

Según relata, en septiembre de 2017 se afilió a OSPE. La decisión la tomó luego de concluir que era la mejor opción frente al cuadro salud que presenta - problemas cardiovasculares- y las prestaciones que le ofrecía. Sin embargo, un año después, dicha obra social le comunicó que se le produciría la baja debido a que se encontraba en una situación de múltiple cobertura por haber obtenido un beneficio jubilatorio.

Frente a esa noticia se apersonó en la obra social para abonar su cuota, momento en que se le informó que no era posible y que debía dar de alta a la obra social que le correspondía como jubilado. En razón de esa negativa, decidió realizar un reclamo por escrito, que no fue contestado y motivó la presente causa.

Finalmente, solicitó una medida cautelar innovativa (fs. 50/61).

II. La decisión recurrida y los agravios.



El señor juez de primera instancia hizo lugar al anticipo precautorio y ordenó "a la demandada Obra Social de Petroleros -OSPE- a que en el plazo de tres (3) días de notificada de la presente, restablezca la afiliación de Enrique Alberto Requena. Ello, sin perjuicio de lo que se decida en definitiva y bajo apercibimiento de proceder de acuerdo a lo normado por el art. 239 del Código Penal.", bajo caución juratoria (fs. 64/68).

Contra esa decisión, la Obra Social de Petroleros dedujo recurso de apelación, cuyos agravios pueden sintetizarse así: a) no le es posible reafiliar al amparista toda vez que por estar jubilado y haber sido monotributista, se encuentra aportando al PAMI en su calidad de pasivo, sin poder renunciar a ese beneficio, a menos que ingrese como afiliado adherente; b) la OSPE no incorpora jubilados porque no está inscripta en el Registro de Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud para la atención médica de jubilados y pensionados; c) no se han desconocido deberes ni obligaciones para con el accionante, con el cual no la une ningún vínculo legal en la actualidad; d) los aportes del beneficiario serán destinados al PAMI y no a OSPE, razón por la cual, la obra social deberá utilizar fondos que pertenecen a sus beneficiarios para emplearlos en alguien que no tiene derecho a ser beneficiario de las prestaciones médico asistenciales (fs. 94/100).

III. Tratamiento de la cuestión.

1. Los presupuestos para el dictado de la medida cautelar.

El dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud; además 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 excede del





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad ("La Ley" 1996-C-434). En tal sentido, ha sido jurisprudencia reiterada que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas, en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el art. 230 del Código Procesal, a los que se une un tercero, establecido de modo genérico para toda clase de medidas cautelares, cual es la contracautela, contemplada en el art. 199 del Código de rito.

Dichos recaudos aparecen de tal modo entrelazados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa ("La Ley" 1996-B- 732) cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del *fumus* puede atemperarse ("La Ley" 1999-A-142).

2. Aplicación de estos principios al caso.

2.1. Tiene sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (artículo 75 inciso 22 de la Ley Fundamental; Fallos 323:1339, *in re* "Asociación Benghalensis y otros") y es claro que, en tanto lo consientan las constancias de la causa, su protección cautelar debe otorgarse con amplitud para evitar los daños o su agravamiento (véase, Corte Suprema, *in re* "Orlando, Susana Beatriz c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Amparo", sent. del 4-4-2002, en El Derecho 201-36 y, en general, Carranza Torres, Luis R., "Derecho a la salud y medidas cautelares", en El



Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional del 20-2-2004).

Este Tribunal, en numerosos precedentes, ha expuesto que el derecho a la salud, especialmente cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (arts 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 12 inc. C del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

2.2. Estos parámetros deben conectarse, en el caso, con las previsiones que emanan del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (cfr. art. 12.1.).

2.3. Siguiendo con el bloque normativo involucrado, es preciso recordar que el art. 16 de la ley 19.032 de creación del PAMI no obliga a que se transfiera a la persona que se jubile a ese Instituto sin una expresa voluntad.

A mayor abundamiento, las leyes 23.660 y 23.661 confirman esa situación al consagrar que los jubilados y pensionados pueden permanecer como beneficiarios de las otras sociales integrantes del sistema de salud (C.S.J.N., A.354XXXIV "Albónico, Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra Social").

2.4. Las constancias de la causa permiten tener por acreditado que: a) Enrique Alberto Requena es afiliado de OSPE (fs. 3); b) la obra social notificó al amparista sobre la caducidad de su afiliación (fs. 4); c) el 17 de septiembre de 2018 el beneficiario le comunicó a OSPE su opción de continuar como beneficiario





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

de dicha obra social y solicitó la confirmación de su solicitud, lo que no fue respondido (fs. 5), d) los estudios realizados al señor Requena en el último año (fs. 11/42).

2.5. Sentado lo anterior, se adelanta que no se advierten razones que autoricen a revocar la medida cautelar ordenada en la instancia de origen.

En efecto, y tal como se puso de resalto, las leyes 23.660 y 23.661 le permiten al beneficiario escoger un agente diferente que el INSSJP, sin que se realice una automática desafiliación de la obra social primigenia y una obligatoria incorporación a aquél.

En el caso, OSPE pretendió fundar la discontinuidad del actor como beneficiario en lo establecido por los Decretos N° 292/95 y 492/95, aclarando que ella no tiene dentro de su población beneficiaria a los trabajadores pasivos y que no se encuentra inscripta en el Registro que a tal efecto lleva la Superintendencia de Servicios de Salud.

Ambas normas, cabe recordar, les da la posibilidad a quienes revistieran como pasivos, jubilados y/o pensionados, de optar entre su obra social, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y entre cualquiera de las obras sociales que se encuentren inscriptas en el Registro.

En este sentido, debe señalarse que según el criterio jurisprudencial reiteradamente sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, la interpretación que la recurrente realiza de los Decretos 292/95 y 492/95 resulta errónea.

Así, se sostuvo que "los decretos invocados por la accionada han tenido por finalidad alentar la posibilidad de que los beneficiarios del sistema nacional del seguro de salud elijan el agente que les brindará la prestación, pero no impiden expresamente que



quienes ya gozaban de una cobertura puedan continuar en ella" (confr. Cám. Civ. Com. Fed., Sala 1, "Marcos Héctor c/Unión Personal -Ex IOS- s/Amparo", sentencia del 18/11/99; "Marotta, Zulema Angela c/Unión Personal s/Amparo, sentencia del 23/05/2000, entre muchas otras).

Todo ello permite concluir que a la luz del marco legislativo antes desarrollado y con un análisis preliminar que demanda el anticipo cautelar, la verosimilitud del derecho se encuentra suficientemente acreditada.

2.6. Por otro lado, el extremo que se alega respecto de que los aportes de Enrique Alberto Requena serán destinados al PAMI y no a OSPE, lo cual obligaría a la obra social utilizar fondos que pertenecen a sus beneficiarios, no resulta atendible. Ello en virtud de que dicho argumento no puede traducirse en un perjuicio para el afiliado en su salud, pues en el caso el accionar del OSPE estaría prescindiendo de la protección de derechos fundamentales garantizados por el marco normativo descripto, que abastece el *fumus bonis iuris*.

Debe recordarse, como ha señalado este Tribunal en anteriores oportunidades, que "(...) El cuidado de personas indigentes, enfermas, minusválidas hacen al respeto de la dignidad de ellas -y, a su vez, al que guarda la sociedad respecto del problema- situación que determina la asistencia preferente, oportuna y directa, sin excusas económicas ni financieras de los prestadores públicos o privados de la salud (...)" (cfr. Expediente n° 16.006/08, Sala III, "Acosta, Felisa c/P.A.M.I. s/Amparo").

2.7. En virtud de lo expuesto, dentro de la precariedad cognoscitiva propia de esta instancia, los elementos arrimados al promover la acción, analizados al solo efecto cautelar y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, satisfacen los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos dispuestos por el *a quo*.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

IV. Por tanto, SE RESUELVE:

Confirmar la medida cautelar apelada, en cuanto ha sido materia de recurso, sin costas de alzada atento la inexistencia de réplica contraria.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NOTA: Se deja constancia del estado de vacancia de la tercera vocalía de esta Sala (art. 109 R.J.N)

