DITTLER, ANGEL RAMON c/ OSUOMRA s/ AMPARO LEY 16.986 26/2020

//-raná, 28 de enero de 2020.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: **"DITLER, ÁNGEL RAMÓN CONTRA OSUOMRA SOBRE AMPARO LEY 16986" EXPTE. Nº FPA 26/2020**, en trámite por ante la Secretaría en lo Civil y Comercial N° 2 del Juzgado Federal N° 2 de Paraná, traídos a Despacho a fin de dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I- a) Que se presenta el Sr. Ramón Ángel Dittler, con el patrocinio letrado de la Dra. Delfina Andrea Reibel, e interpone acción de amparo contra la Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina (OSUOMRA), con el objeto de la que la demandada mantenga la continuidad de la afiliación y prestaciones médicas asistenciales del amparista, pese a que ha obtenido el beneficio previsional de la Jubilación, y, en consecuencia, cubra los gastos de internación, tratamientos y atenciones recibidas en Sanatorio La Entrerriana S.A. y en particular, autorizar el pedido de Sistema de VAC (terapia de cierre asistido por vacío).

Solicita la habilitación de la feria judicial.

Relata que es afiliado a la Obra Social que le correspondía según su vida laboral activa y que, al iniciar los trámites jubilatorios, la demandada le manifestó

verbalmente la posibilidad de que no pueda continuar como afiliado al obtener el beneficio jubilatorio, y que su respuesta fue su intención de continuar como afiliado.

Manifiesta que en agosto de 2019, al encontrarse realizando los trámites para someterse a una cirugía, desde la Obra social le informaron que, por motivos de haber adquirido la Jubilación, ya no sería afiliado a ellos, sino que obligadamente debía ir al PAMI. Fue por ello que, en fecha 24/10/2019, se intimó a la demandada a que asuma la cobertura de la cirugía programada y continúe la afiliación, ya que, haciendo uso de su derecho a opción, decidía continuar con OSUOMRA. Aclara que en los hechos no se obtuvo una formal respuesta, pero se cumplimentó con lo requerido y se cubrió la intervención y se autorizaron posteriores pedidos médicos.

Indica que, en diciembre de 2019, ante la necesidad de realizar una nueva intervención quirúrgica, para lo cual se requerían materiales especiales, al presentar el pedido de autorización en la Obra Social, la demandada manifestó que debía afiliarse al PAMI, por lo que fue necesario realizar una intimación de cobertura a fin de que la prestación fuera autorizada.

Finalmente señala que, a comienzos de este mes, se comunicaron con sus hijas desde la administración del Sanatorio La Entrerriana informando que la obra social había dado de baja su afiliación, por lo que se envió a la demandada una carta documento a fin de intimar la correspondiente

cobertura, y ante la falta de respuesta, se inicia la presente acción de amparo.

Enuncia los derechos vulnerados y analiza los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo.

Solicita medida cautelar, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona se dicte sentencia, haciendo lugar a la acción, con costas.

Que a fs. 48 se habilita la feria judicial, se declara la admisibilidad formal de la acción y se requiere a la demandada que produzca el informe previsto en el art. 8 de la ley 16986. Se desestima la medida cautelar impetrada.

b) Que se presenta el Dr. Pedro Antonio Reiteri, en su carácter de apoderado de la Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y presenta el informe requerido.

Efectúa las negativas de rigor.

Señala que su parte brindó al amparista todas las prestaciones por él requeridas, poniendo a su disposición los centros propios o contratados que figuran en su cartilla médica durante la vigencia de su afiliación.

Indica que en la actualidad no es posible continuar brindando tal cobertura en razón de haber comunicado la Superintendencia de Seguros de Salud que, habiendo accedido a una jubilación el amparista, pasó a revestir el carácter de

afiliado titular a la obra social del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI).

Manifiesta que no hubo por su instituyente una exclusión de cobertura de salud.

Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal y peticiona se rechace la acción, con costas.

c) Que la actora contesta el traslado corrido y quedan los autos en estado de resolver.

II- a) Que, en primer lugar, y previo a adentrarme a la cuestión de fondo, hallándose en juego prestaciones médico-asistenciales, surge justificado habilitar la vía del amparo, como remedio excepcional, de carácter residual y heroico, en los términos del ley 16986 y del art. 43 de la CN.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado reiteradamente que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías más aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; y que para su apertura exige circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825, 325:396, entre otros). También ha dicho que el objeto de la acción de amparo es la preservación de la

vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental (conf. art. 43 de la Constitución Nacional y la doctrina de Fallos: 259:196; 263:296; 267:165; 324:3602, entre otros).

b) Planteada la cuestión, se observa que no se halla controvertido en autos que el actor se encontraba afiliado a la Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina (OSUOMRA) y que manifestó por escrito ante la obra social su intención de mantener su afiliación a la misma (cfr. fs. 2/vto. y 3/vto.).

En este contexto corresponde determinar si el amparista, quien obtuvo el beneficio jubilatorio, tiene derecho a ser mantenido de manera continua en la obra social a la que pertenecía mientras era activo. Para arribar a una conclusión ajustada a derecho debemos realizar un análisis de la normativa que rige la materia.

La Ley 23660 de Obras Sociales en su art. 8 dispone: *"Quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales*: a)… b) *Los jubilados y pensionados nacionales y los de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires..."*

Seguidamente debe considerarse lo establecido en la Ley 19032 de creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. Artículo 16: *"A partir de la vigencia de esta ley, los jubilados y pensionados obligatoriamente comprendidos en cualquiera de las obras sociales mencionadas en el artículo 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 artículo 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. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los jubilados y pensionados podrán optar por incorporarse directamente al presente régimen, en cuyo caso cesarán las obligaciones recíprocas de aquéllos y de las obras sociales a las que se encontraban afiliados".

De esto se colige que la persona que obtiene su beneficio jubilatorio no pasa automáticamente a pertenecer al PAMI sino que tiene el derecho a optar a incorporarse a dicha obra social ya que, la creación de PAMI no significó que todos los pasivos pasarían de forma automática a dicho instituto sino que contempló el derecho a opción de renunciar a la obra social que se tenía al momento de estar en actividad y recibir la atención del INSSJP. Por su parte la Ley 23660 mantuvo este principio.

La CSJN expresó que "…el art. 16 de la ley 19032 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" ("Albónico, Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra Social", sentencia del 8-05-2001).

El Máximo Tribunal en el fallo citado precedentemente manifestó: "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)".

Por ello, el art 16 de la ley 19032 se limita a transferir el monopolio de la percepción de los aportes a favor del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, pero en manera alguna transfiere el afiliado al PAMI.

El traspaso de un afiliado que se jubila al INSSJP depende de una manifestación expresa de voluntad del afiliado a ser transferido a dicha Obra Social, lo que, no solamente no se da en el caso de autos, sino que, por otra parte el actor ha manifestado su voluntad de continuar en la Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina (OSUOMA) –cfr. fs. 2 y vto., 3 y vto.-, por lo que jamás se ha discontinuado la afiliación y no existe justificación alguna para entender lo contrario, máxime cuando la norma establece "los jubilados y pensionados obligatoriamente comprendidos en cualquiera de las obras sociales mencionadas en el artículo 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." ("mantener", según el diccionario de la Real Academia Española: "proseguir en lo que se está ejecutando", entre otras acepciones).

Por lo demás, esta continuidad no provocará ningún tipo de agravio a la Obra Social de origen, dado lo establecido en el art. 20 de la ley 23660 que prescribe: *"Los aportes a cargo de los beneficiarios mencionados en los incisos b) y c) del artículo 8 serán deducidos de los haberes jubilatorios de pensión o de prestaciones no contributivas que les corresponda percibir, por los organismos que tengan a su cargo la liquidación de dichas prestaciones, debiendo transferirse a la orden de la respectiva obra social en la forma y plazo que establezca la reglamentación".*

Como se observa, los aportes deberán ser deducidos de los haberes previsionales del accionante para ser transferidos a la orden de la Obra Social la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina (OSUOMRA), procurando ambas partes, realizar todas las gestiones pertinentes a los fines de su concreción.

Por todo lo dicho se hace lugar a la acción de amparo interpuesta y se ordena a la accionada Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina (OSUOMRA) mantenga la continuidad de la afiliación y de las prestaciones médicas asistenciales, al actor Ramón Ángel Dittler, y cubra, de manera inmediata, los gastos de internación, tratamientos y atención recibida en el Sanatorio La Entrerriana S.A. desde el 01/01/2020 y autorice el pedido de Sistema VAC, con costas a la demandada (art. 14 de la ley 16986).

III.- Que sin perjuicio de dejar a salvo el criterio de esta Magistratura respecto a la interpretación del art. 20 de la ley 27423 y la forma de remunerar la labor profesional en consonancia con el carácter en que intervienen los Profesionales, razones de economía procesal imponen ajustar las regulaciones al criterio que también en forma reiterada ha sustentado la Alzada jurisdiccional.

En esa inteligencia, corresponde regular los honorarios profesionales de la Dra. Delfina Andrea Reibel, letrada de la parte actora, en la suma de PESOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO ($63844), equivalentes a VEINTIDOS (22) UNIDADES DE MEDIDA ARANCELARIA, y del Dr. Pedro

Antonio Raiteri, letrado de la parte demandada, en la suma de PESOS SESENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS ($60942), equivalentes a VEINTIUN (21) UNIDADES DE MEDIDA ARANCELARIA, teniendo en cuenta las tareas desarrolladas por los profesionales actuantes, con especial consideración de la extensión y calidad jurídica de la labor efectuada, el resultado del pleito, la trascendencia de la resolución dictada y las pautas arancelarias dispuestas en la ley correspondiente (arts. 16 y 48 de la ley 27423).

Se hace saber a las partes que en los importes regulados no se encuentra contemplado el IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, monto que, en caso de corresponder, deberá ser adicionado conforme la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo.

IV.- Asimismo, se hace saber a las partes que constituyendo la sentencia dictada en las acciones de amparo relativas a la cobertura de salud una orden de ejecución en sí misma, en caso de no verificarse el cumplimiento en el plazo otorgado, esta Magistratura dispondrá las medidas conducentes al efectivo cumplimiento de la manda judicial.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE**:

1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y ordenar a la accionada Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina (OSUOMRA) mantenga la continuidad de la afiliación y de las prestaciones médicas asistenciales, al actor Ramón Ángel Dittler, y cubra, de

manera inmediata, los gastos de internación, tratamientos y atención recibida en el Sanatorio La Entrerriana S.A. desde el 01/01/2020 y autorice el pedido de Sistema VAC.

2) Imponer las costas a la demandada (art. 14 de la ley 16986).

3) Regular los honorarios profesionales habidos en esta instancia del siguiente modo: a la Dra. Delfina Andrea Reibel, letrada de la parte actora, en la suma de PESOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO ($63844), equivalentes a VEINTIDOS (22) UNIDADES DE MEDIDA ARANCELARIA, y del Dr. Pedro Antonio Raiteri, letrado de la parte demandada, en la suma de PESOS SESENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS ($60942), equivalentes a VEINTIUN (21) UNIDADES DE MEDIDA ARANCELARIA (arts. 16 y 48 de la ley 27423), haciendo saber a las partes saber que en los importes regulados no se encuentra contemplado el IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, monto que, en caso de corresponder, deberá ser adicionado conforme la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo.

4) Hacer saber a las partes que constituyendo la sentencia dictada en las acciones de amparo relativas a la cobertura de salud una orden de ejecución en sí misma, en caso de no verificarse el cumplimiento en el plazo otorgado, esta Magistratura dispondrá las medidas conducentes al efectivo cumplimiento de la manda judicial.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

Fecha de firma: 30/01/2020
Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO, JUEZ FEDERAL

#34523797#254042177#20200130080146173

En razón de que el Sistema de Gestión Integral de Expedientes Judiciales LEX 100 se encuentra detenido temporalmente, se emite la sentencia presente fuera del mismo, debiendo incorporarse oportunamente a las actuaciones digitales y efectuarse el pertinente registro.

Asimismo notifíquese mediante cédula papel a las partes y al Sr. Fiscal Federal en su público Despacho.

Oportunamente, archívese.

msa

DANIEL EDGARDO ALONSO
JUEZ FEDERAL

En fecha __ / __ / __, siendo las _ : _ hs., se notificó a las partes y al Sr. Fiscal Federal. Conste.-

ANDREA NATALIA TODONI

SECRETARIA A/C

Fecha de firma: 30/01/2020
Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO, JUEZ FEDERAL

#34523797#254042177#20200130080146173