

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 8 de mayo de 2001.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Guillermo Rodolfo Albónico en la causa Albónico, Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra Social", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó el fallo de la instancia anterior que había admitido la demanda de amparo deducida por dos jubilados a fin de que se les permitiera ejercer la opción conferida en el art. 16 de la ley 19.032 -de creación del PAMI- para permanecer afiliados al Instituto de Obra Social y continuar utilizando los servicios médicos y asistenciales que recibían allí mientras se desempeñaban en la actividad laboral (fs. 2/5, 60/63 y 99/101, expediente principal).

2°) Que a tal efecto, el a quo señaló que las circunstancias de esta causa resultaban diferentes a las consideradas en otros precedentes resueltos por el mismo tribunal en favor del derecho de opción invocado, para lo cual se fundó en un informe requerido como medida para mejor proveer (fs. 90 y 94) que indicaba que los actores se encontraban afiliados al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados desde el momento de su jubilación, hecho que sólo podía derivar de una incorporación voluntaria a ese régimen.

3°) Que sobre la base de esa presunción -afiliación voluntaria de los interesados al ex PAMI- la alzada subsumió el caso en la situación prevista en el art. 16, último párrafo, de la ley 19.032, que admitía el derecho de los jubilados que pertenecían a otra obra social durante su actividad laboral a optar por el régimen de la ley citada, y concluyó que la

demanda resultaba improcedente porque aquéllos no habían objetado explícitamente su incorporación hasta que dedujeron la acción de amparo en el año 1997 para obtener sólo en esa oportunidad la restitución de la cobertura asistencial originaria.

4°) Que para exteriorizar la voluntad de permanecer en el Instituto de Obra Social, la cámara restó relevancia a una comunicación dirigida por uno de los actores -Albónico- el 4 de marzo de 1994, por la que se solicitaba autorización para continuar con determinados servicios sanitarios que le proveía esa entidad (fs. 1), y ponderó que ese pedido había sido presentado cuando ya estaba afiliado al ex PAMI conforme a los acuerdos que regían a esa fecha entre ambos organismos de salud.

5°) Que contra dicho pronunciamiento los interesados dedujeron recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja, en la que mantiene sus agravios únicamente el señor Albónico. Con tal limitación, deben ser atendidas las objeciones planteadas por el recurrente, pues mediante una aseveración meramente conjetural que desatiende los planteos de la parte y se apoya en un elemento fáctico no alegado ni probado -afiliación voluntaria del titular al PAMI-, el a quo introdujo una presunción en contra del derecho reconocido en el art. 16 de la ley 19.032, de naturaleza federal, lo que conlleva a la descalificación del fallo como acto jurisdiccional (Fallos: 311:1974).

6°) Que el apelante prestó servicios en la Administración Nacional de la Seguridad Social desde el 1° de diciembre de 1977 hasta que obtuvo el beneficio previsional el 24 de junio de 1994. En tal carácter, tenía derecho a las prestaciones médicas y asistenciales del ex Instituto de Obra

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Social (transformado sucesivamente en Obra Social del Personal Civil de la Nación y en Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación), pero dos meses después de su desvinculación laboral quedó incorporado en el régimen del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (conf. fs. 22/30, 48/52, 80, 86/87, 90 y 94/96).

7°) Que el titular fundó su solicitud de amparo en que el cambio de prestadores médicos había sido realizado en forma automática y compulsiva, sin intervención del afectado, en razón de la rescisión resuelta en forma unilateral por el IOS a raíz de la supuesta falta de pago de las cápitas que le adeudaba el ex PAMI, argumento que los jueces han omitido examinar debidamente toda vez que, con afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente y que no encuentran respaldo en las constancias comprobadas de la causa, han considerado que el traspaso de obra social se había producido como consecuencia de un acto voluntario del trabajador al entrar en pasividad.

8°) Que dicha aseveración se basa en un informe que evidencia únicamente la incorporación del afiliado al régimen del ex PAMI -lo que se hallaba fuera de discusión en la causa- y que nada revela acerca de una presunta renuncia del derecho de permanecer en su obra social de origen o del ejercicio de la opción que exige el art. 16, último párrafo, de la ley 19.032 para quedar incluido dentro de ese último régimen legal (fs. 90 y 94).

9°) Que, como lo expresó el juez de primera instancia, la creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados no importó un pase automático de los pasivos a ese organismo, pues el art. 16 de la referida ley 19.032 conservó la afiliación obligatoria a la obra social

correspondiente al servicio prestado en actividad y los derechos y deberes derivados de esa relación, a menos que aquéllos optaran por recibir la atención del instituto, supuesto en que quedarían canceladas las obligaciones recíprocas de las obras sociales a las que pertenecían.

10) Que las leyes nacionales 23.660 y 23.661 -de obras sociales y del seguro de salud- mantuvieron ese principio. Los jubilados y pensionados permanecieron como beneficiarios de las obras sociales integrantes del sistema de salud regulado por dichas leyes, en el que está comprendida la demandada. Con tal finalidad, se dispuso que los aportes destinados a financiarlo debían ser deducidos de los haberes previsionales para ser transferidos, en la forma y plazo que estableciera la reglamentación, a la orden del respectivo prestador asistencial (conf. arts. 1º, 8º, inc. b, y 20; 1º, 2º, 5º y 15, leyes 23.660 y 23.661 citadas, respectivamente).

11) Que en tanto la decisión de cambiar la cobertura a favor del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados tenía carácter facultativo y requería una manifestación inequívoca de los afiliados que alcanzaran la jubilación para que cesaran los compromisos contraídos por la obra social originaria, cabe concluir que el art. 16 de la ley 19.032 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.

12) Que tales circunstancias, sumadas al equívoco en que incurrió el a quo al sostener que el reclamo al Instituto de Obra Social fue cursado cuando el titular estaba afiliado ya al ex PAMI, toda vez que a la fecha de esa presentación (4 de marzo de 1994 -fs. 1-) permanecía en actividad con la

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

cobertura del organismo de origen al que se dirigió, precisamente, para solicitar la continuidad de sus servicios, bastan para descalificar la presunción en que se fundó el pronunciamiento, máxime cuando el ejercicio de la opción de cambio que supuso la cámara ni siquiera había sido alegado por la demandada, que negó al actor en todas sus presentaciones el derecho de mantener su afiliación en la respectiva obra social con arreglo a lo dispuesto en el art. 16 de la ley 19.032 (fs. 31/38 y 64/67).

13) Que, por lo demás, los argumentos que adujo el Instituto de Obra Social para justificar la interrupción de las prestaciones que otorgaba a los trabajadores en pasividad, vinculados con los incumplimientos en los pagos que debía realizar el ex PAMI y la falta de convenios vigentes entre ambos organismos acerca del modo de recuperar los aportes correspondientes (fs. 31/38), ponen en evidencia la situación irregular que se presenta respecto de los jubilados, cuyas consecuencias no pueden recaer en perjuicio de los derechos que les asisten y que cuentan con amparo constitucional (arts. 14 bis, 16 y 18, de la Constitución Nacional).

14) 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, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo según lo expresado en los considerandos que anteceden. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA