

**V W J: C/OSECAC s/ sumario**

**S.C. V. n° 1389, L. XXXVIII.**

**Suprema Corte:**

-I-

V.E., con apoyo en que los argumentos aducidos en la presentación extraordinaria y mantenidos en la queja pueden, prima facie, involucrar asuntos de orden federal susceptibles de apreciación en la instancia del artículo 14 de la ley n° 48, declaró procedente el recurso directo del actor y decretó la suspensión del curso del proceso y el mantenimiento de la medida cautelar (fs. 269 y 280).

-II-

En lo que nos ocupa, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala 3), confirmó la decisión de la anterior instancia que rechazó el reclamo formulado contra la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (Osecac), dirigido a obtener una cobertura médico-asistencial en condición de adherente voluntario (fs. 165/171).

Para así decidir, expresado en síntesis, consideró que la aceptación del ingreso como beneficiario facultativo a Osecac se encuentra supeditada al exclusivo criterio del ente asistencial, conforme surge del artículo 3.1 del reglamento aprobado por resolución n° 165/98 de la Superintendencia de Servicios de Salud, por lo que la misma es de estricta naturaleza contractual, lo cual obsta a que la denegación sea tildada de discriminatoria, y que, por lo demás, la quejosa puede siempre acudir al sistema de salud pública (fs. 187/189).

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo apelación federal (fs. 192/199), que fue contestada (fs. 203/213) y denegada a fs. 215, dando lugar al recurso

directo de fs. 255/262, declarado por V.E., prima facie, procedente -como se reseñó- a fs. 269.

-III-

La quejosa alega que la sentencia es arbitraria y que vulnera las previsiones de los artículos 33, 42, 43 y concordantes de la Constitución Nacional; 4, 5 y concordantes del Pacto de San José de Costa Rica (art. 75, inc. 22, de la C.N.) y disposiciones de las leyes n° 23.798; 24.455 y 24.754. Dice que omitió considerar los argumentos basados en el derecho a la vida e integridad físico-psíquica del pretensor, limitándose a tratar lo relativo a la discriminación, soslayando, por otro lado, que atañe al imputado de tal proceder acreditar, en todo caso, la ausencia de una responsabilidad en ese sentido.

Señala que omitió también examinar que, en el plano de la afiliación voluntaria, la demandada viene a fungir como una suerte de empresa de medicina pre-paga, resultándole, por tanto, aplicable las normas de la ley n° 24.754 y el temperamento explicitado en Fallos: 324:677 y 754, apreciado todo en el marco de lo que comporta una figura contractual de trascendencia pública, caracterizada, por regla, como de adhesión y consumo.

Hace hincapié, igualmente, situada en el contexto reglamentario de la asistencia médica obligatoria, en que ningún perjuicio puede acarrear a la accionada la afiliación del actor, desde que ella involucra como contraprestación el pago de un importe mensual; y en que la definición de la contienda exigía ponderar la validez y relevancia del precepto aprobado por resolución n° 165/98, a la luz de los especiales valores e intereses en juego (fs. 192/199).

**M W J C/OSECAC s/ sumario**

S.C. V. n° 1389, L. XXXVIII.

-IV-

El pretensor, en su condición de dependiente de la firma BG S.R.L., fue beneficiario de Osecac entre octubre de 1993 y marzo de 2001, fecha en que venció el período de excedencia de tres meses a que se refiere el artículo 10 de la ley n° 23.660, a contar desde el despido que lo desvinculó de su empleadora, el que -según lo relatado- se verificó en diciembre de 2000.

El conflicto, en concreto, se suscitó a partir del intento del pretensor de incorporarse como beneficiario voluntario al plan de prestaciones de la demandada conocido como OSECAC TOTAL, pedido que fue rechazado y que el quejoso atribuyó al hecho de padecer el virus del VIH-SIDA desde 1990; agraviándose, entre otros motivos, por entenderse objeto de un trato discriminatorio por parte de la Obra Social (cfse. fs. 13 /18).

Conforme se reseñó, tanto el juez de primera instancia (fs. 165/171) como la Sala (fs. 187/189), asintieron, en definitiva, a la tesitura expuesta por Osecac en orden a que la aceptación de la solicitud de afiliación se hallaba sujeta al exclusivo criterio del ente asistencial, sin que resultara válido inferir de la denegatoria formalizada, agravio alguno.

-V-

Examinadas las actuaciones, advierto que las partes debatieron a lo largo del proceso, aspectos singularmente vinculados al objeto litigioso que, como bien lo señala el actor, no fueron objeto de una debida consideración por la Sala, ceñida, en este punto -lo digo una vez más- al argumento basado en la índole discrecional de la admisión del requerimiento afiliatorio.

Destaca notoriamente entre ellos, el concerniente a los eventuales derechos de los beneficiarios derivados de una afiliación prolongada a entidades como la demandada, especialmente, en circunstancias de padecimientos como el aquí descrito; máxime, a partir del criterio sentado en Fallos: 324:677; antecedente traído a colación en forma reiterada por el peticionario, junto al publicado en Fallos: 324:754 (fs. 24vta./25, 71, 140, 155 y 180/181).

Se hizo hincapié allí, si bien en referencia al vínculo habido con una entidad de medicina pre-paga, en que se tratan éstas de relaciones jurídicas definidas por la permanencia y continuidad de las prestaciones médicas, en las que la estabilidad de la vinculación es su nota relevante, sin que, en cambio, revista mayor trascendencia que el nexo sea concertado por el propio interesado o por su ex-empleadora en su beneficio, en tanto, subsistiendo la ecuación económica de la relación -extremo asegurado a través del pago de la cuota por el adherente- la economía y el objeto específico del negocio resultan salvaguardados.

Es de remarcar que la analogía existente entre las obras sociales y las entidades de medicina pre-paga -en la que se detiene, por ejemplo, el juez Vázquez en Fallos: 324:754, al subrayar las similitudes jurídicas, económicas y operativas habidas entre unas y otras y, a su vez, entre éstas y el contrato de seguro- ha sido recogida aquí por la propia Osecac, particularmente, al poner énfasis en las semejanzas habidas entre el régimen jurídico inherente a tales empresas y el que atañe al plan OSECAC TOTAL, al que intentó adherir el actor (fs. 133).

Es en ese ámbito en el que V.E. ha puesto de relieve que si bien la actividad que asumen las empresas de medicina pre-paga presenta rasgos comerciales, en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso que excede o trasciende el mero plano

**VI W J C/OSECAC s/ sumario**

S.C. V. n° 1389, L. XXXVIII.

negocial (Fallos: 324:677 y 754, voto de los ministros Fayt y Belluscio); sin pasar por alto que, amén de lo expresado, la accionada ha reivindicado su naturaleza predominante de obra social, por sobre lo que puede tener de contractual su plan anexo para beneficiarios voluntarios (fs. 133vta.).

A lo expuesto se añade, sin perder de vista que se encuentran aquí en situación de riesgo los derechos a la vida y a la salud del quejoso -sobre cuyo estatuto primordial se explayó VE., entre otros, en los precedentes de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3569, con especial referencia, inclusive, en algunos de ellos, a las obligaciones que deben asumir en este punto las obras sociales y entidades de medicina prepaga- que tampoco se hizo cargo la alzada, según es menester, de las objeciones referidas a la falta de fundamentos del rechazo de la solicitud de afiliación presentada oportunamente por el actor.

En efecto, con prescindencia del ligamen jurídico en virtud del cual se relacionaron el accionante y la Obra Social, lo concreto es que, por algo más de siete años, aquél accedió al sistema de prestaciones generales provisto por la demandada. En tales circunstancias y hallándose esta última al tanto de la condición médica del actor -por lo expresado y en razón, además, de lo declarado por el propio peticionario en la solicitud de afiliación (fs. 114/115)- no puede justificarse que se haya descartado sin, al menos, un abordaje específico, la cuestión relativa a si posee sustento la pretensión de la actora de que se le provean razones que justifiquen el rechazo de su pedido de adhesión a la obra social, allende la mención de que "sometida a la evaluación prevista en la reglamentación vigente ... ha sido denegada" (fs. 7).

Adviértase en ese sentido, una vez puesto de resalto por el actor la alta relevancia revestida por su inclusión en el plan facultativo de Osecac -tanto en orden a la continuidad, regularidad y, diría, inclusive, familiaridad con los tratamientos y centros

asistenciales de consulta, así como respecto del interés por evitar eventuales períodos de carencia- que aquél situó el rechazo referido en el contexto de un ejercicio abusivo de los derechos, citando la disposición del artículo 1071, 2° párrafo, del Código Civil (v. fs. 182), sin suscitar, empero, consideración alguna por la alzada, como antes había acaecido con el juez de primera instancia.

Igual omisión cabe reprochar respecto del argumento fincado en los derechos constitucionales a la vida y salud del peticionario, invocados ya desde la etapa prejudicial y reiterados a todo lo largo del proceso (cfse. fs. 6, 9, 17/18, 23/25, 70, 180/82, etc.), y a la explícita postulación en base a esos dispositivos, superiores en jerarquía, de la inaplicabilidad del artículo 3.1 del reglamento aprobado por resolución SSS n° 165/98 (cfse. fs. 182), precepto sobre el que se apoyaron, finalmente, las decisiones de ambas instancias.

El citado proceder -situados en un contexto en el que el dictado de la ley n° 23.798 ha puesto de manifiesto la intención legislativa de dar a la lucha contra el VIH el carácter de orden público, así como también de resguardar ciertos valores básicos para asegurar la solidaridad social (v. Fallos: 323:1339, voto del juez Vázquez), propósito en orden al cual, las posteriores leyes n° 24.455 y 24.754 no constituyen sino un más que ostensible correlato- considero que termina de privar de sustento al pronunciamiento de fs. 187/189.

-VI-

Cabe puntualizar, por lo demás, que la negativa de la demandada a proveer razones que justifiquen el rechazo de la solicitud de afiliación del pretensor, no se ha visto alterada sustancialmente en el derrotero seguido por las actuaciones por ante los tribunales de justicia. En efecto, la Obra Social ha reiterado la adecuación de su accionar

V W J C/OSECAC s/ sumario

S.C. V. n° 1389, L. XXXVIII.

Lo establecido por el artículo 3.1 del reglamento aprobado por la resolución n° 165/98 (v. fs. 116/125). No obstante, al menos en una ocasión, ha explicado, también, que el criterio para aprobar las solicitudes "... reside en el objeto mismo de la Obra Social, o sea que en cuanto a prestaciones médicas, tienen prioridad absoluta los beneficiarios naturales de la misma, o sea a quienes debe prestaciones por resultar trabajadores comprendidos en el Convenio Colectivo 130/75..." (el subrayado obra en el escrito original de la demandada); sin que resulte admisible "... distraer fondos de los aportados y debidos a los beneficiarios para atender las necesidades de quienes no están comprendidos en la ley 23.660..." (fs. 135).

La argumentación transcripta sería pasible de varias observaciones, además de la obvia referida a que hasta hace escaso tiempo y por un lapso considerable el actor fue, también, un empleado de comercio. Destaca entre ellas -situados en el ámbito definido por el artículo 1° de la ley n° 23.798 [declara de interés nacional a la lucha contra el VIH-SIDA] y por las obligaciones instituidas en las leyes n° 24.455 y 24.754- la que se refiere al abono de una cuota mensual por el afiliado-adherente, parte de cuyo monto -no es ocioso resaltarlo- se dirige a coparticipar en el Fondo Solidario de Redistribución de la Superintendencia de Servicios de Salud, extremo que, si hubiera duda de ello, testimonia sobre los vínculos existentes entre el segmento "natural" de la Obra Social y el inherente a las afiliaciones voluntarias (cfse. art. 6.1 y 5 del reglamento aprobado por resolución n° 165/98).

Y es que, frente a la coexistencia en una entidad como la accionada de un segmento prestacional enmarcado en la preceptiva de la ley n° 23.660 y otro que la propia parte ha analogizado con las prestaciones que provee la así llamada medicina pre-paga, resulta cuanto menos controversial, en casos como el aquí examinado, que pueda asentirse a una escisión tan tajante en la conducta y en la responsabilidad como la que la

Obra Social esgrime; en especial, atendiendo a lo apuntado en el párrafo anterior y a los propios dichos de la requerida (fs. 135).

Entiendo que, en algún punto, la paradoja implicada en el hecho de que quien en un primer instante defiende su posición aferrado a un argumento de arbitrio contractual relativo al sistema de la resolución 165/98, intente justificar luego su proceder invocando el compromiso asumido con los trabajadores del gremio mercantil (fs. 135), da cuenta en parte de esa dificultad.

A propósito del último estatuto, interesa destacar por su proximidad con lo controvertido aquí, que el artículo 9.1 del aludido reglamento para los beneficiarios adherentes prevé que en ningún caso podrá la Osecac aplicar la cláusula de rescisión del convenio si el afiliado o su grupo social han adquirido alguna patología luego de adscribir al plan; extremo que ilustra nítidamente sobre la existencia de un reproche reglamentario, si bien referido al segmento facultativo, respecto de un obrar que guarda alguna similitud con el que la apelada aquí defiende.

A mi entender, entonces, el examen de la cuestión efectuado por la alzada, soslayó indebidamente ponderar los extremos indicados, privando así de sustento a lo decidido; sin que quepa, a su turno, extremar el rigor en la apreciación del remedio en este punto, habida cuenta la índole de los derechos en juego y puesto que, finalmente, se pretende el resguardo de garantías cuya interpretación ha sido confiada a V.E. (Fallos: 311:2247; 324:677, etc.).

-VII-

Para concluir, destaco que el actor, tras revistar más de siete años como beneficiario de la accionada y padeciendo el virus del VIH-SIDA, se ve impedido de



**V W J C/OSECAC s/ sumario**

**S.C. V. n° 1389, L. XXXVIII.**

contar con la asistencia médica intermediada por ésta, en virtud de las razones de que se da cuenta en el dictamen.

En tal contexto, y como se puso de manifiesto en Fallos: 324:677 y 325:677, no puede desconocerse que resultaría más que difícil o acaso imposible para él, en su actual situación, acceder a otra cobertura sanitaria similar, a lo que se suma, como indicó a fs. 13vta., 22, 69, etc., que la patología que porta impone un tratamiento regular y sin dilaciones y que, en estos casos, su ausencia, en forma y tiempo oportuno, aparece como un agravio susceptible de lesionar los sentimientos más hondos del enfermo, amén de implicar, dependiendo el caso de cada afectado, una violación de derechos esenciales en forma inmediata o mediata (Fallos: 323:1339, voto del juez Vázquez). Por otro lado, la solución que propone la Obra Social en la comunicación postal cuya copia obra a fs. 11 ("... insertarse en cualquiera de los programas privados u oficiales de asistencia..."), y que retoma, en parte, la alzada al aludir al sistema de salud pública, amén de lo ya señalado, importa desconocer o prescindir de la más que crítica situación por la que atraviesa hoy el último sector.

Es por ello y dado que, por todo lo expresado, no descarto que V.E. decida ingresar al fondo del asunto y resolver, en definitiva, la cuestión (Fallos: 316:713; 324:677, entre muchos más), que entiendo menester añadir aquí las consideraciones que siguen.

El actor acude por esta vía sumarísima ante los órganos de justicia postulando, en definitiva, que so pretexto de una argumentación de autonomía negocial, la accionada le ha negado la posibilidad de continuar con su cobertura médico-asistencial por ante esa Obra Social.

Reclama, por este medio, la protección de su derecho a la vida y a la salud y a no ser discriminado y aprecio que le asiste razón en su pretensión de amparo jurisdiccional.

Ello es así porque, siempre en referencia a lo ya expresado, estimo que no se evidencia razonable el rechazo de la solicitud de adhesión a la Obra Social, la que sólo cabe entender, frente a la ausencia de una explicación y prueba concluyente en contrario -que, a mi ver, las circunstancias y relevancia de los intereses en juego exigían- y frente al ofrecimiento de resguardo del equilibrio patrimonial de la relación, determinada por el deseo de desentenderse de la continuidad del tratamiento de la dolencia padecida por el actor, antes que, como se pretextó, por una decisión de autonomía contractual que, insisto, los extremos de la causa autorizan a descartar.

Es más, en el aludido contexto de una relación jurídica preexistente, estimo que la facultad del ente asistencial viene a perder autonomía absoluta y plena y ha de ser interpretada en forma restrictiva, debiendo prevalecer en casos debatibles como el presente, una hermenéutica de equidad que favorezca a aquel que pretende permanecer en la relación asistencial, dada su condición de parte más débil en el vínculo, y todo ello a favor del principio de buena fe, que debe privar en este tipo de vinculaciones (v. art. 1198, C.C.).

Y es que, como tuve ocasión de puntualizarlo al emitir dictamen en el antecedente de Fallos: 324:677, el que conviene tener a la vista aquí, supuestos como el de marras, aconsejan un abordaje no tan severo y estrechamente negocial del tema, sino uno que tome en cuenta las circunstancias concretas del actor y las particularidades del contexto en el que la relación se inserta. Puesto en otros términos y siempre desde mi perspectiva, los pormenores de la causa imponían- máxime tratándose de una entidad de origen gremial, dirigida mediatamente a proveer prestaciones médico-sanitarias- otro tipo

V. W. J. C/OSECAC s/ sumario

\$ C. V. n° 1389, L. XXXVIII.

de conducta por parte de la accionada, respecto de quien, en definitiva, en su calidad de antiguo afiliado, enfrentado a las más que probables limitaciones a la autonomía personal implicadas por el virus que padece (Fallos: 323:1339), se limitó a gestionar la continuidad del vínculo, si bien, en otra condición reglamentaria.

-VIII-

Por lo expresado, entiendo que corresponde declarar procedente la impugnación federal y restituir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien proceda, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo indicado; o bien, que en ejercicio de las facultades que V.E. entiende que le confiere en estos casos el artículo 16, 2° párrafo, de la ley n° 48, dada la índole y urgencia que reviste el asunto, revoque la sentencia y, de estimarlo pertinente, se pronuncie sobre el fondo de esta cuestión, con el alcance que se expresa.

Buenos Aires, 22 de Diciembre 2003.

Es copia

NICOLAS EDUARDO BECERRA

  
ALICIA BEATRIZ YOGI  
SUBDIRECTORA ADJUNTA  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

28/5/03