

Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

15652/2015

INSSJ Y P Y OTRO c/ SUPERINTENDENCIA SERVICIOS SALUD
s/OBRAS SOCIALES - LEY 23661 - ART 45

Buenos Aires, 24 de octubre de 2015.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que por medio de la Resolución nro. 1802 del 30 de diciembre de 2014, la Superintendencia de Servicios de Salud aplicó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) una multa de 158.349,87 pesos, equivalente a 49 veces el monto del haber mínimo de jubilaciones ordinarias del régimen nacional de jubilaciones y pensiones para trabajadores en relación de dependencia, por no haber acreditado el cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución nro. 1853/12 en virtud de la cual el organismo le había ordenado afiliar y dar cobertura al hijo discapacitado de la señora N. N. G de conformidad con lo dispuesto en la ley 24.901; todo ello, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 42, incisos a), c) y d) de la ley 23.661 y en el artículo 3º, incisos k), n) y o) de la Resolución 1379/10.

Como fundamento, la Superintendente se remitió a las consideraciones expuestas en el dictamen nro. 008/14 de la Gerencia de Asuntos Jurídicos agregado a fs. 88/94. En ese dictamen se destacó que el Instituto sancionado se había negado a afiliar al menor discapacitado por considerar que este era beneficiario de una pensión no contributiva desde el mes de septiembre de 1998 y, en esa condición, debía recibir la cobertura prevista en el Programa Federal de Salud "Incluir Salud", a cargo del Ministerio de Salud. Sin embargo, se concluyó que esa condición no constituía un impedimento para que al beneficiario de una prestación no contributiva que no se encontrase afiliado al Programa Federal de Salud "Incluir Salud" (ex PROFE), se le garantice la cobertura médica del Programa Médico Obligatorio a través de un Agente de Seguro de Salud, tal como es el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

En tal sentido, agregó que si bien en el texto original del artículo 1º de la ley 25.615, se había dispuesto que "el instituto

Fecha de firma: 29/10/2015

Firmado por: GALLEGOS FEDRIANI PABLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE FEDERICO ALEMANY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO F. TREACY, JUEZ DE CAMARA

mencionado en este artículo no está incluido en la ley 23.660, y por lo tanto, no integra ni podrá integrar el fondo solidario de redistribución", ese precepto había sido observado por medio del decreto 1309/02, por lo que correspondía considerarlo comprendido en ese régimen legal.

II.- Que a fs. 112/119, la parte actora interpuso recurso directo en los términos del artículo 45 de la ley 23.661, el que fue contestado por la contraria a fs. 143bis/152. A fs. 164 dictaminó el señor Fiscal General subrogante respecto de la admisibilidad formal del recurso.

En primer lugar, la parte actora sostiene que la resolución apelada adolece de vicios que traen aparejada la nulidad del acto, por cuanto a su entender no se individualizaron debidamente los hechos por los que finalmente fue sancionado, y porque, además, no se expresaron los antecedentes de hecho y de derecho sobre la base de los cuales se le aplicó la multa cuestionada.

En otro orden de agravios, sostiene que su parte no incumplió con la obligación de dar cobertura de las prestaciones médico asistenciales respecto de quien había formulado el reclamo en estas actuaciones, por cuanto considera que quien tiene a su cargo la obligación de dar la cobertura médica es el Programa Federal de Salud "Incluir Salud", a cargo del Ministerio de Salud de la Nación.

Señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 292/95, la cobertura médica de las pensiones no contributivas, con excepción de los combatientes de Malvinas, estará a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social, y sostiene que en el decreto 1455/96, se establece que este último organismo tiene por objetivos *"formular políticas públicas conducentes a asegurar... el otorgamiento de pensiones no contributivas..., como así también la cobertura asistencia médica a la población beneficiario dependiente de su jurisdicción"*. En tal sentido, señala que según el decreto 1606/02, la cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez obtenidas con posterioridad al 1º de enero de 1999, en los términos de la ley 24.928, se encuentran a cargo de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, a través de su Programa Federal de Salud (el "PROFE"), a cargo del Ministerio de Salud.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

En tal sentido, precisa que el Instituto brinda cobertura a los pensionados que obtuvieron el beneficio por invalidez con anterioridad al 31 de diciembre de 1998 o que se hubiesen afiliado con anterioridad al 30 de junio de 1998, y que, en la especie, el hijo discapacitado de la denunciante obtuvo su pensión no contributiva en septiembre de 1998, y no contaban con una afiliación anterior. Al respecto, añade que, en virtud de lo establecido en la resolución 1862/11 de Ministerio de Salud de la Nación, el Programa Federal "Incluir Salud", por medio de la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas, dependiente de la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias del Ministerio de Salud, tiene el deber de gestionar y transferir recursos financieros para la asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas.

III.- Que en el artículo 42 de la Ley N° 23.661, en su parte pertinente, se expresa que: "se considera infracción: a) La violación de las disposiciones de la presente ley y su reglamentación, las normas que establezcan la Secretaría de Salud de la Nación, la ANSSAL y las contenidas en los estatutos de los agentes del seguro; c) La negativa ... del seguro a proporcionar la documentación informativa y demás elementos de juicio que la ANSSAL o los síndicos requieran en el ejercicio de sus funciones, derechos y atribuciones; d) El incumplimiento de las directivas impartidas por las autoridades de aplicación".

IV.- Que, en primer término, cabe señalar que la demandante no controvertió la competencia de la Superintendencia de Servicios de Salud para aplicar sanciones como las de la especie, ni la circunstancia de que negó la afiliación del hijo discapacitado de la reclamante, afiliada al Instituto. Lo que concretamente se controvertió es, si el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados está obligado a aceptar la afiliación y darle cobertura, pese a que el interesado en obtener esa cobertura goza de una pensión no contributiva.

V.- Que sentado ello, cabe señalar que en el artículo 2° de la ley 19.032, se establece que "el Instituto tendrá como objeto otorgar —por sí o por terceros— a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y

Fecha de firma: 29/10/2015

Firmado por: GALLEGOS FEDRIANI PABLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE FEDERICO ALEMANY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO F. TREACY, JUEZ DE CAMARA

Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, atendiendo a las particularidades e idiosincrasia propias de las diversas jurisdicciones provinciales y de las regiones del país...". Asimismo, en el decreto 576/93 se establece que el Instituto solo afilará a quienes corresponda de conformidad con la legislación aplicable.

Al respecto, cabe indicar que en los artículos 8 y 11 del decreto 292/95, se establece que ningún beneficiario del Sistema Nacional del Seguro de Salud podrá estar afiliado a más de un Agente de dicho sistema, ya sea como beneficiario titular o como miembro del grupo familiar primario. En particular, y con respecto a los jubilados y pensionados, se dispone que podrán optar por afiliarse al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados o a cualquier otro agente del Sistema. Por otra parte, en los artículos 17 y concordantes de ese decreto se dispone que, a partir del 1º de enero de 1996 se transfieren a la Secretaría de Desarrollo Social las funciones de tramitación, otorgamiento, liquidación y pago de las prestaciones no contributivas que se encuentran a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, así como la cobertura médica de sus beneficiarios.

VI.- Que, al respecto, también cabe señalar que por medio del decreto 492/95, se exceptuaron de esa transferencia a los beneficiarios de Pensiones No Contributivas por Invalidez, respecto de quienes se dispuso que continuarían recibiendo cobertura médica por parte del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. Es del caso señalar, que en el artículo 77 de la ley 24.938, se establece que los gastos derivados de la atención de las prestaciones médicas y sociales de las pensiones no contributivas en los casos de invalidez, serán transferidos a partir del año 1999 al ámbito de la órbita de la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación, y que los beneficiarios de dichas prestaciones podrán optar libremente, hasta el 30 de junio de 1998, entre su afiliación al Instituto Nacional De Servicios Sociales Para Jubilados Y Pensionados, al programa dependiente de la

Fecha de firma: 29/10/2015

Firmado por: GALLEGOS FEDRIANI PABLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE FEDERICO ALBANY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO F. TREACY, JUEZ DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

Secretaría de Desarrollo Social o a las obras sociales reguladas por la ley 23.660. Es decir, que la cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez que la hubieren obtenido ese beneficio a partir del 1° de enero de 1999, se encuentra a cargo de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales a través de su Programa Federal de Salud (PROFE), que originariamente dependía del Ministerio de Desarrollo Social y luego fue transferida al Ministerio de Salud (cfr. considerando 10° del decreto 1606/02, y sus artículos 1° y 2°).

VII.- Que, sin perjuicio de lo expuesto, corresponde destacar que de la normativa reseñada no surge, tal como lo sostiene la demandante, que los beneficiarios de pensiones no contributivas que estuvieran en condiciones de afiliarse al Programa Federal "Incluir Salud" a los fines de obtener la cobertura médica, carecen por ello del derecho de afiliarse al Instituto, pues si bien ese programa tiene como finalidad garantizar esa asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas, ello no implica que a éstos últimos les esté prohibido afiliarse a un Agente del Seguro de Salud (Fallos 335:168). En efecto, es del caso recordar, que estas actuaciones se iniciaron a partir de un reclamo formulado por la señora N. N. G., en su carácter de afiliada del instituto demandante, y que pretendía afiliarse a su hijo mayor de edad discapacitado, A. M. D., como integrante de su grupo familiar primario (cfr. fs. 32/33).

Por otra parte, tal como lo han sostenido las partes, el Programa Federal "Incluir Salud" no es una obra social de las comprendidas en las leyes 23.660 y 23.661, en consecuencia, y de acuerdo con el texto del artículo 8° del decreto 292/95, no existe una norma expresa que impida que el beneficiario de una pensión no contributiva pueda optar por su afiliación al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, en carácter de miembro integrante del grupo familiar primario de un afiliado, máxime si se trata de un discapacitado (conf. *mutatis mutandis*, doctrina de Fallos: 321:1684; 323:3229; 328:4398; 335:168, y párrafos 1 y 2 del art. 28 del Pacto de San José de Costa Rica). Además, cabe destacar que en la Cláusula 3° del Convenio Marco aprobado por la Resolución 1862/11 a los efectos de ser suscriptos entre el Ministerio de Salud y las jurisdicciones locales, se establece que "los beneficiarios de Pensiones No Contributivas (PNC) son

Fecha de firma: 29/10/2015

Firmado por: GALLEGOS FEDRIANI PABLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE FEDERICO ALEMANY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO F. TREACY, JUEZ DE CAMARA

beneficiarios del Programa sólo y únicamente a partir de la fecha de alta en el Padrón del Programa. Son requisitos excluyentes para la inscripción que el beneficiario sea titular de una PNC y que no posea otra cobertura médica como beneficiario del Sistema Nacional de Seguro de Salud o de la Obra Social Provincial".

Al respecto, cabe señalar que pese a que el Instituto invoca la resolución interna nro. 1100/DE/2006, en la que, según afirma, se establece que no se podrá afiliarse a los familiares a cargo de un afiliado titular cuando aquellos sean titulares de beneficios previsionales o posean pensiones graciables o no contributivas otorgadas por el Ministerio de Desarrollo Social, esa disposición, cuyo texto completo no fue acompañado a las actuaciones ni se halla publicada, no puede ser invocada para imponerle al beneficiario una limitación que no surge del régimen legal y reglamentario aplicable al caso. Máxime, cuando en casos como el de la especie, el beneficiario de la pensión no contributiva no se encuentra afiliado al Programa "Incluir Salud" (cfr. constancia agregada fs. 15), y, en tales condiciones, no está recibiendo la cobertura médica que le corresponde a su condición de discapacitado. En tales condiciones, corresponde rechazar el recurso interpuesto por el Instituto demandante, y confirmar la disposición apelada.

Por todo ello, SE RESUELVE: 1) rechazar el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, y, en consecuencia, confirmar la Resolución nro. 1802/2014; 2) Imponer las costas a la vencida (cfr. 68, del CPCCN).-

Regístrese, notifíquese, y devuélvase.-

Jorge F. Alemany

Guillermo F. Treacy

Pablo Gallegos Fedriani

Fecha de firma: 29/10/2015

Firmado por: GALLEGOS FEDRIANI PABLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE FEDERICO ALEMANY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO F. TREACY, JUEZ DE CAMARA