

Partes: B. M. E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo ley 16.986

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca

Fecha: 1-jun-2021

Cita: MJ-JU-M-132393-AR | MJJ132393 | MJJ132393

PAMI debe afiliar como adherente a la cónyuge discapacitada del accionante, aun cuando ésta perciba una pensión no contributiva, al no encontrarse afiliada a ningún otro agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud.

Sumario:

1.-No resulta razonable negar a una persona con discapacidad la afiliación al Instituto como familiar de un titular -derecho que le confiere el art. 2 de la Ley 19.032 y la Res. 1100/2006 – por la sola circunstancia de gozar una pensión no contributiva y tener derecho, por tanto, a recibir cobertura del Programa Incluir Salud, porque la implementación de un sistema de cobertura de salud para titulares de pensiones no contributivas puede derivar en una restricción de otros derechos a los que podrían acceder más allá de la percepción del beneficio y de su condición de persona con discapacidad; lo contrario implicaría afirmar que una persona con discapacidad y en condiciones de alta vulnerabilidad económica, si quiere percibir la pensión no contributiva a que tiene derecho pro esos motivos, debe renunciar a otro derecho que le correspondían como integrante del núcleo familiar directo de un afiliado al Instituto, condicionando de este modo la percepción de la asistencia.

2.-La negativa del Instituto de incluirla como adherente de su cónyuge es arbitraria, ya que la peticionante no cuenta actualmente con la cobertura de otro agente de salud y su actitud la coloca en la situación de tener que renunciar a una pensión que le fue otorgada en razón de su especial situación de vulnerabilidad para poder ejercer los derechos reconocidos en el art. 2 de la Ley 19.032 y en la propia Res. 1100/2006.

3.-Solo puede entenderse que el art. 10 de la Res. 1.100/2006 -en cuanto prohíbe la incorporación al Instituto de familiares cuando gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social- refiere a quienes efectivamente gocen de la cobertura de Incluir Salud, ello con fundamento en la necesidad de evitar la superposición de prestaciones que puedan brindar diferentes sistemas públicos, proveer a la sostenibilidad y coherencia de estos sistemas y al uso racional de los recursos públicos, fines que, en el caso concreto, al no existir el obstáculo, no se ponen en riesgo.

4.-La afiliación al Programa Federal de Salud no tiene carácter obligatorio, sino que es optativo para la persona con discapacidad frente a la posibilidad de afiliación como adherente a otro agente de salud.

5.-La amparista cumple con los requisitos exigidos por el INSSJP para revestir el carácter de beneficiaria, conforme lo establece el art. 2 de la Ley 19.032 y el art. 4 de la Res. 1100/2006, y al no encontrarse afiliada a ningún otro agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud, no quedaría incluida en el impedimento del art. 10 de la Res. 1100/2006 (Del voto del Dr. Larriera).

6.-La restricción para la adhesión de la amparista al Instituto radica en las diferencias que presentan los beneficios de naturaleza previsional y las pensiones como las que percibe la actora, ya que estas son beneficios que, si bien quedan incluidos dentro del sistema de

seguridad social en su misión de satisfacer las necesidades sociales de un grupo particular de la población, por el mismo hecho de ser no contributivas difieren de aquellos que integran el subsistema previsional, destinados a cubrir una contingencia a partir de una previa aportación (Del voto en disidencia del Dr. Picado).

Fallo:

Bahía Blanca, 1 de junio de 2021.

VISTO: Este expediente nro. FBB 429/2020/CA2, caratulado: «B., M. E. c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ Amparo Ley 16.986», de la secretaría nro. 1, venido del Juzgado Federal nro. 2 de la sede, para resolver la apelación de fs. 152/156, contra la sentencia de f. 150 (foliatura del Expte. digital, SGJ Lex100).

La señora Jueza de Cámara, Silvia Mónica Fariña, dijo:

1ro.) A f. 150, la Sra. Jueza de primera instancia resolvió rechazar la acción de amparo (por la cual la actora pretende la inclusión como afiliada adherente -cónyuge del afiliado titular O. R. S.- en el Instituto demandado), sin perjuicio de los actos cumplidos en el marco del anticipo cautelar, y los eventuales derechos que le corresponda a la demandada. Impuso las costas por su orden (art. 14, ley 16.986 y 68, 2do. párr. del CPCCN), y difirió la regulación de honorarios de los profesionales actuantes hasta tanto cumplan con la denuncia de su situación previsional e impositiva.

Para así decidir, la magistrada tuvo en cuenta antecedentes de esta Cámara en los que se resolvió en sentido contrario a la pretensión del accionante.

2do.) Contra esa decisión apeló la actora, quien expresó los siguientes agravios:

2do.1) La magistrada de grado priorizó una resolución administrativa interna del INSSJP por sobre una ley dictada por el Congreso Nacional como es la 19.032, por lo que entiende que la sentencia carece de motivación suficiente, sin tener tampoco en cuenta los tratados de derechos humanos citados por su parte, ni declarar la inconstitucionalidad de la resolución administrativa, sin que fuera necesario que su parte lo solicitara. Agregó que existieron numerosos antecedentes jurisprudenciales en los que sin declarar la inconstitucionalidad de la resolución administrativa los jueces aplicaron la norma de jerarquía superior.

2do.2) Manifestó por recibir la pensión de carácter alimentario debido a su discapacidad, obligatoriamente la incluyen en el ex PROFE que no presta la atención sanitaria que requiere, indicando algunos aspectos que harían a deficiencias prestacionales para sus requerimientos de salud en su lugar de residencia.

2do.3) Consideró injusto que para contar con la afiliación al PAMI, el Instituto la obligue a renunciar a la pensión no contributiva de discapacidad con la que cuenta. Reiteró que no pretendía una afiliación gratuita al PAMI, sino ingresar como adherente pagando lo que correspondiera por ello. Finalmente solicitó las costas se impongan a la demandada.

3ro.) A fs. 160/165 el Sr. Fiscal General ante esta instancia dictaminó por la favorable acogida de la apelación.

4to.) El caso corresponde a una mujer de 56 años, con Certificado Único de Discapacidad por insuficiencia renal crónica que, además, se encuentra incluida desde 2016 en lista de espera para trasplante de riñón.

No se discute en autos la discapacidad, la patología ni el tratamiento necesario para afrontarla.

Dada su enfermedad, debe someterse a diálisis tres veces por semana y cada seis meses viaja a Buenos Aires para evaluar la posibilidad de un trasplante. Hasta hace un tiempo, este tratamiento era cubierto por la Obra Social de su cónyuge (OSECAC), pero una vez que éste accedió al beneficio jubilatorio, con su consiguiente afiliación al PAMI, su galeno tratante le manifestó que se encontraba sin cobertura médico asistencial para llevar a cabo su tratamiento.

Ante esta situación, se hizo presente en la delegación del PAMI de la ciudad de Pigüé, donde le manifestaron que no podrían afiliarla al Instituto porque poseía una pensión no contributiva de parte de ANSeS y contaba con la cobertura del PROFE (Programa Federal Incluir Salud). Por tal motivo, intimó fehacientemente al PAMI para que procediera a su alta en carácter de integrante del grupo familiar, amparándose en su derecho de libre elección de obra social y lo establecido en el art. 2 de la ley 19.032, lo que le fue negado.

Ninguna de estas circunstancias de hecho fue desconocida por la demandada.

5to.) En el caso particular de autos, la actora, conforme han quedado descriptos y conformados los hechos, no es una afiliada activa de Incluir Salud, sin perjuicio del descuento que se le hace en su recibo de haberes. En la demanda se puso el acento especialmente en la circunstancia de que nunca se tramitó el alta, lo que no mereció réplica. Cabe tener presente que la cobertura del ex PROFE no es automática frente a la percepción de la pensión, sino que requiere la realización de los trámites respectivos.

Esta circunstancia, ya de por sí torna arbitraria la respuesta dada por la demandada ante el requerimiento en la etapa prejudicial.

En el informe del art. 8 de la ley 16.986 la propia demandada expuso: «El 04 de marzo de 2020, mediante misiva se le informó que debía solicitar la cobertura médica PROFE debido a que, en consonancia con lo establecido por el decreto nº 292/95: 'Ningún beneficiario del Sistema de Salud podrá estar afiliado a más de un agente, ya sea como beneficiario titular o como miembro del grupo familiar primario. En todos los casos deberá unificar su afiliación'»; cuando no existía peligro de doble cobertura.

6to.) No está aquí en discusión la calidad de los servicios brindados por Incluir Salud, ni la extensión de la cobertura para los especiales requerimientos de salud de la actora en su lugar de residencia, sino su derecho a optar por la cobertura a la que, conforme a la ley 19.032, podría acceder como parte del núcleo familiar primario de un titular del INSSJP. Sin perjuicio de ello, no puedo dejar de observar que la propia demandada corroboró los dichos de la actora relativos a las dificultades prestacionales de Incluir Salud en su localidad¹ por los cuales la actora manifestó que «no tenía ningún sentido asistir a Incluir Salud a buscar una cobertura inexistente.»

6to.1) Para tal cometido se debe tener en cuenta que la actora está en la situación de hecho prevista en el art. 2 la Ley 19.032, de creación del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y en el art. 4e de la resolución 1.100/2006. Ambas normas prevén el derecho de incorporar como afiliados a los integrantes del grupo familiar primario de un titular (en el caso el esposo de la actora), lo cual, a su vez, tiene anclaje constitucional en el art. 14 bis CN que propende a la protección integral de la familia.

Por otro lado, el art. 10 de la resolución 1.100/06 veda la posibilidad de afiliación como familiar conviviente o node un titular a quienes gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social. Textualmente establece: «no podrán afiliarse a este instituto los familiares, convivientes o no, cuando sean titulares de un beneficio previsional y puedan acceder por sí mismos a cualquier otra Obra Social, integrante o no del sistema establecido por las leyes 23.660 y 23.661, o que gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social».

6to.2) Entiendo que debe darse sentido a toda la normativa que rige la materia en su conjunto, considerando especialmente la obligación estatal de suprimir barreras injustificadas de accesibilidad (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 5, párr. 6, 9, 10, 17, 28, 30 Y 33; Observación General n° 19, párr. 13, 20, 22, 24, 28, 29, 31 Y 45), honrando los compromisos del art. 41 de la Convención, especialmente incisos a, b, c, d y e2.

Cualquiera de las personas que, conforme al art. 4 de la resolución 1.100/06, pueden acceder a la afiliación como integrantes del grupo familiar primario, podrían tener posibilidades -hipotéticamente- de acceder a otra OS.

Por ejemplo, un cónyuge activo que acceda al sistema a través de su actividad laboral, o un hijo que pueda acceder a la cobertura de otro agente por su otro progenitor. En estos casos hipotéticos, la razonabilidad de prohibición del art. 10 podría fundarse, en abstracto, en la necesidad de resguardo de los recursos públicos de los que se nutre la cobertura brindada por el Instituto.

2 «los Estados Parte se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c) tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; d) abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; e) todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.»

Por otro lado, si cualquiera de los familiares mencionados en los incisos a, b, c y k de la norma fuera titular de un beneficio previsional, al poder, en consecuencia, acceder a la afiliación como titular, la prohibición del art. 10 se fundaría en una mera cuestión de organización interna que no redundaría en diferencias para la situación personal de quien quiere afiliarse.

A diferencia de esos supuestos de hipótesis planteados, cuando el pretense adherente es titular de una pensión no contributiva por invalidez que le da el derecho de acceder al Programa Federal «Incluir Salud», la exclusión no se funda en la necesidad de preservar recursos públicos, pues ambos sistemas se nutren de éstos – independientemente de sus diversos orígenes-. La prohibición solo puede tener sustento en cuestiones de organización de uno y otro sistema, en la distribución del universo de beneficiarios entre ambos (fin que no considero suficientes para restringir el abanico de derechos de las personas con discapacidad, creando una barrera de accesibilidad donde antes no la había) y en la necesidad de evitar

superposición de prestaciones que brindan diferentes sistemas públicos, lo que, como dije, no se da en el caso.

En otras palabras, no resulta razonable negar a una persona con discapacidad la afiliación al Instituto como familiar de un titular (derecho que le confiere el art. 2 ley 19.032 y art.resolución 1.100/06) por la sola circunstancia de «gozar una pensión no contributiva» y tener derecho, por tanto, a recibir cobertura del Programa Incluir Salud. Porque la implementación de un sistema de cobertura de salud para titulares de pensiones no contributivas no puede derivar en una restricción de otros derechos a los que podrían acceder más allá de la percepción del beneficio y de su condición de persona con discapacidad (como es en el caso, por su condición de familiar de un afiliado titular).

Lo contrario implicaría afirmar que una persona con discapacidad y en condiciones de alta vulnerabilidad económica, si quiere percibir la pensión no contributiva a que tiene derecho por esos motivos, debe renunciar a otro derecho que le correspondían como integrante del núcleo familiar directo de un afiliado al Instituto, condicionando de este modo la percepción de la asistencia.

Entiendo que también se debe considerar las dificultades que para la dinámica familiar traería aparejadas la circunstancia de que los miembros del matrimonio, conformado por una persona mayor y otra con discapacidad (dos de las situaciones de vulnerabilidad que motivan una protección especial desde el ámbito internacional y constitucional) y con los graves problemas de salud ya referidos, tengan diferentes coberturas de salud, aspecto que también debe ser ponderado en la dilucidación de la razonabilidad de la norma que regula el caso.

6to.3) Así es que debe interpretarse que la afiliación al Programa Federal de Salud no tiene carácter obligatorio, sino que es optativo para la persona con discapacidad frente a la posibilidad de afiliación como adherente a otro agente de salud (así lo ha decidido, mutatis mutandis, la CSJN en «Pérez de Capiello.» en Fallos: 335:168).

Otra interpretación implicaría desnaturalizar el derecho que surge de normativa de rango superior (art.14bis 28 y 31, 7522 Constitución Nacional, Convención sobre los derechos de las Personas con discapacidad, ley 27.044).

6to.4) En este contexto, solo puede entenderse que el artículo 10 de la resolución 1.100/2006 -en cuanto prohíbe la incorporación al instituto de familiares, convivientes o no, cuando gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social- refiere a quienes efectivamente gocen de la cobertura de Incluir Salud. Ello, con fundamento en la necesidad de evitar la superposición de prestaciones que puedan brindar diferentes sistemas públicos, proveer a la sostenibilidad y coherencia de estos sistemas y al uso racional de los recursos públicos, fines que, en el caso concreto, al no existir el obstáculo, no se ponen en riesgo.

Frente a estos estándares, la negativa del INSSJP, en tanto la actora no cuenta actualmente con la cobertura de otro Agente de Salud, resulta arbitraria; y coloca a la persona en la situación de tener que renunciar a una pensión que le fue otorgada en razón de su especial situación de vulnerabilidad para poder ejercer los derechos reconocidos en el art. 2 de la ley 19.032 y en la propia Resolución 1100/2006 (art. 4a).

Por todo lo expuesto, propicio:1ro.) Hacer lugar a la apelación, revocar la sentencia y hacer lugar al amparo, con costas de la primera y la segunda instancia a la demandada; 2do.) Diferir la regulación de honorarios para la vez en que sean estimados los de la instancia anterior.

El señor Juez de Cámara, doctor Leandro Sergio Picado, dijo:

1ro.) Disiento respetuosamente con el voto de mi colega preopinante, toda vez que, a mi juicio, la sentencia de primera instancia resulta ajustada a derecho.

2do.) Primeramente, es del caso señalar, en cuanto a los recursos con los que cuenta cada uno de los entes en cuestión y su proveniencia, que el INSSJPPAMI

se nutre, principalmente, de los aportes que surgen de los haberes de pasividad que perciben los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión social y del aporte obligatorio de las personas en actividad comprendidas en este régimen (art. 8 de la ley 19.032 de creación del INSSJP), siendo este Instituto una persona jurídica de derecho público no estatal que posee individualidad financiera y administrativa; mientras que el programa INCLUIR SALUD, que es un sistema de aseguramiento público del acceso a los servicios de salud a los beneficiarios de pensiones no contributivas a través de los gobiernos de las respectivas jurisdicciones donde éstos residen, obtiene su financiamiento a través del Ministerio de Salud de la Nación, quien transfiere a la provincia de que se trate una cápita básica por beneficiario, una cápita complementaria y reembolsa las prestaciones no incluidas en dicha cápita (Resolución MSAL Nº 1862/2011, anexo III, cláusula séptima).

En consecuencia, se puede evidenciar que los fondos en ambos casos responden a orígenes diferentes, se administran de forma diferente y, en definitiva, el INSSJP y el Programa INCLUIR SALUD poseen naturaleza jurídica diferente.

3ro.) Ahora bien, el reclamo judicial impetrado gira, en definitiva, en torno al art.10 de la disposición INSSJP Nº 1100/06 el que, en su parte pertinente, dispone que no podrán afiliarse a ese Instituto los familiares, convivientes o no, cuando «gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social».

La restricción, a mi juicio, y tal como lo expresó el Dr. Candisano Mera en su voto en FBB 15186/20193, radica en las diferencias que presentan los beneficios de naturaleza previsional y las pensiones como la que percibe la Sra. Bajamon, ya que estas últimas «son beneficios que, si bien quedan incluidos dentro del sistema de la seguridad social en su misión de satisfacer las necesidades sociales de un grupo particular de la población, por el mismo hecho de ser no contributivos difieren de aquellos que integran el subsistema previsional, destinados a cubrir una contingencia a partir de una previa -o concomitante, según el caso- aportación».

Por esta razón es que la amparista no se encuentra dentro del presupuesto fáctico del art. 2 de la ley 19.032 de creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

El supuesto enunciado en el citado art. 10 de la Resolución INSSJP Nº 1100/06 resulta ser, precisamente, el caso de la amparista, quien es beneficiaria de la prestación prevista en el art. 11 de la ley 26.928 que estableció el Sistema de Protección Integral para Personas Trasplantadas o que se encuentren en lista de espera, consistente en una asignación mensual no contributiva equivalente a la pensión por invalidez, lo cual constituye una excepción a lo previsto por el art.4, inciso e de dicha resolución; razón por la cual el rechazo del recurso se impone.

4to.) Asimismo, cabe traer a colación, en apoyo de lo expuesto, que la Resolución MSAL N° 726/2016 dispuso que aquellas personas que perciban la asignación creada por la ley 26.928 que cuenten con cobertura medico asistencial al momento de su otorgamiento podrán optar entre conservarla o ser incluidos como beneficiarios del Programa Federal Incluir Salud.

Esto otorga solo la posibilidad de conservar una cobertura de salud anterior al alta de la pensión no contributiva, lo que no se da en el caso de autos actualmente atento a que el alta del beneficio data de un momento anterior a la solicitud de adhesión como grupo familiar de afiliado titular de PAMI.

5to.) En virtud de lo expuesto, entiendo que la imposibilidad de materializar la adhesión al INSSJPPAMI conforme lo establecido en la Resolución 1 1100/06 incluye al supuesto bajo análisis, sin que ello implique un menoscabo flagrante en sus derechos de tal magnitud como para instar una declaración de inconstitucionalidad de oficio por parte de esta judicatura, declaración que devendría necesaria a la hora de pretender apartarse de la aplicación de una normativa que resulte, en definitiva, aplicable al caso.

Como bien se señala en el voto que antecede, la cobertura o el acceso a las prestaciones que requiera la amparista en virtud de su patología no se encuentran en discusión en el presente, ni tampoco la aptitud o no de Incluir Salud para satisfacer dicha necesidad.

Lo que si se hallaba dentro del thema decidendum es la posibilidad de que la accionante se afiliara a PAMI como grupo familiar de su cónyuge, lo que en el caso se encuentra vedado, tal como quedó evidenciado, y no se advierte como esa imposibilidad podría fundar una declaración de inconstitucionalidad cuando existe otra entidad obligada a dar respuesta a los requerimientos médicoasistenciales de ésta.

6to.) Finalmente, en relación a las costas, considero que en el particular confluyen suficientes motivos para que sean impuestas por el orden causado, atento a que una gran parte de la jurisprudencia de otras jurisdicciones ha avalado la pretensión de la accionante, habiendo sido incluso citados algunos precedentes en el escrito de inicio, por lo que podría haberse legítimamente creído con derecho a litigar (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, propongo al Acuerdo:

1ro.) Se rechace el recurso interpuesto el 8/4/2021 y, en consecuencia, se confirme la sentencia apelada, con costas por su orden (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

2do.) Se difiera la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la vez que se estimen los del juicio principal (art. 30, ley 27.423).

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo Esteban Larriera, dijo:

En lo que disienten los colegas preopinantes, adhiero a la solución que para este caso propicia la Dra. Silvia Mónica Fariña, por adherir en lo sustancial a sus fundamentos.

Elo así, por cuanto, tal como lo dispuso nuestro más alto Tribunal, la afiliación al Programa Federal de Salud no posee carácter obligatorio, sino que constituye una opción para la persona con discapacidad (Fallos: 335:168).

Y, en el caso de autos, a diferencia de lo sucedido en el precedente citado la Jueza a quo (CFABB, expte. FBB N° 15186/2019/CA2 caratulado «SALINAS, Guillermo Claudio c/ INSSJP s/ Amparo ley 16.986» Sec. 1, del 28/7/2020), la actora, a pesar de recibir una pensión no

contributiva por su condición de persona con discapacidad, nunca optó por la opción de adherirse al Programa Incluir Salud.

Así es que, a mi entender, la amparista cumple con los requisitos exigidos por el INSSJP para revestir el carácter de beneficiaria, conforme lo establece el art. 2° de la ley 19.032 y el art. 4e de la resolución 1100/2006, y al no encontrarse afiliada a ningún otro agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud, no quedaría incluida en el impedimento del art.10 de la resolución 1.100/06.

Por ello, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la causa, que me obligan a tener especial consideración por la condición de discapacidad de la recurrente, la enfermedad que padece -que conlleva a un tratamiento especial, afectando su dependencia- y su estado de vulnerabilidad, es que adhiero al voto de la Dra. Fariña, propiciando se revoque la sentencia de grado y se haga lugar al amparo.

Así voto.

Por ello, y por mayoría de los votos que instruyen el presente, SE RESUELVE:

1ro.) Hacer lugar a la apelación, revocar la sentencia y hacer lugar al amparo, con costas de la primera y la segunda instancia a la demandada (art. 68 CPCCN).

2do.) Diferir la regulación de honorarios para la vez en que sean estimados los de la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN Nros. 15/13 y 24/13) y devuélvase.

Silvia Mónica Fariña

Pablo Esteban Larriera

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, 29 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 23.615, 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 sindicatos 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 afiliará 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: 29/10/2013

Firmado por: GALLEGOS FEDRIANI PABLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE FEDERICO ALEMANY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO F. TRÉACY, 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 afiliar 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. TREBACY, 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



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, 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. Giménez 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

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 2º 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

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 Secretaria 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



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

Secretaria 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 Norma Noemí Giménez, en su carácter de afiliada del instituto demandante, y que pretendía afiliar a su hijo mayor de edad discapacitado, Andrés Maximiliano Diez, 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

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