



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

San Martín, 2 de septiembre de 2024.-

Téngase presente lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal.-

Atento el estado de las presentes actuaciones, pasen a despacho para dictar sentencia.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en definitiva las presentes actuaciones caratuladas “**AEE (e/r de sus hijos menores M.S.D. y L.E.D.) c/ OSPATCA (Obra Social del Personal Administrativo y Técnico de la Construcción y Afines) s/ Afiliaciones**”, Expediente **FSM 61040/2022**, del registro de este Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N°2, Secretaría N°3 y,

RESULTANDO:

Que se presenta la Sra. EEA, en representación de sus hijos menores de edad L.E.D. y M.S.D., con el patrocinio letrado de la Sra. Defensora Pública Oficial -Dra. Martha Cecilia Bonamusa- y promueve la presente acción de amparo contra la Obra Social del Personal Administrativo y Técnico de la Construcción y Afines (OSPATCA) a fin de que se le ordene brindar la inmediata reafiliación a sus hijos, a cambio de los aportes y contribuciones que le hubiese correspondido a su padre, hasta que adquieran la calidad de beneficiarios titulares de otra obra social y, en consecuencia, se



garantice la cobertura médico–asistencial que requieren, incluyendo la cobertura integral del tratamiento de su hijo L.E.D. con el fármaco Somatotropina Humana Recombinante, en la modalidad y tiempo que indique su medica tratante.-

Manifiesta que el 10 de marzo del año 2021 falleció EMD, quien en vida fuera su cónyuge y padre de sus hijos L.E.D y M.S.D.. Desde ese entonces, continuaron con la afiliación de la que él era titular en la Obra Social del Personal Administrativo y Técnico de la Construcción y Afines (OSPATCA), en forma gratuita durante los primeros 3 meses.-

Agrega que una vez transcurrido ese lapso de tiempo, solicitó ante la obra social la permanencia en la misma en los términos del art. 10 inc. h) de la Ley 23.660, es decir, realizando los aportes y contribuciones que le hubieran correspondido a su marido.-

Dice que si bien la demandada en un primer momento rechazó su solicitud, luego de realizar algunas gestiones los mantuvo afiliados hasta que, en el mes de julio del año 2022 le informaron que procederían a dar de baja su afiliación por ser titular de otra afiliación, dado que había adquirido el beneficio previsional derivado del fallecimiento de su marido.-

Pone de relieve que ante dicha situación, en el mes de agosto de 2022 concurrió a la Defensoría Oficial que la patrocina y por intermedio de la misma, solicitó a la demandada que procediera a la inmediata reafiliación de sus hijos menores de edad, dado que continuaban sin ser beneficiarios titulares ni adherentes a otra obra social, permitiéndole continuar abonando la afiliación a su favor y, especialmente respecto de L.E.D., por la necesidad de continuar con el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

tratamiento farmacológico que la demandada brindó siempre al 100% por su diagnóstico de “*Baja Talla. Retardo del Crecimiento Intrauterino sin catch up*”.-

Añade que, desde el sector administrativo, se le negó la recepción del pago respectivo, así fue que el 1 de septiembre de 2022 remitió una nueva solicitud haciendo saber a la demandada que no se habían modificado las circunstancias de hecho que la norma contempla para permitir la continuidad de la afiliación como grupo familiar primario de su marido fallecido, ya que sus hijos carecían a dicha fecha de obra social.-

Dice que el 7 de septiembre de 2022 la obra social remitió respuesta favorable vía e-mail, informando que sus hijos M.S.D. y L.E.D se encontraban dados de alta “*desde el 19/07/2021 Nro. de Beneficio 111430/2 y 111430/1 respectivamente*”. Luego de esta respuesta, concurrió a realizar los trámites administrativos ante la obra social y le aceptaron los aportes correspondientes a los meses de agosto y septiembre, extendiéndole desde la oficina de fiscalización de OSPATCA el recibo correspondiente por la suma de \$20.900, que adjunta a su demanda.-

Menciona que en el mes de septiembre presentó la receta del fármaco requerido por L.E., cuya entrega se efectivizaría al mes siguiente y que en el mes de octubre, cuando comenzó a realizar las gestiones necesarias para abonar la afiliación de sus hijos, le fue informado que no podía recibirse el pago dado que se encontraban aguardando una respuesta del sector “*Legales*” de la entidad.-

Dice que en dicha oportunidad se le solicitó que se oficie a la Superintendencia de Servicios de Salud por intermedio de la Defensoría que la patrocina, dado que los menores no podían continuar en OSPATCA sin un titular a cargo y -según afirma- el personal de la



entidad le insinuó que debía ingresar a sus hijos como adherentes al INSSJP suscribiendo el formulario correspondiente, a lo cual se negó rotundamente.-

Hace saber que el 21 de octubre de 2022 la demandada remitió a la Defensoría Oficial un mail donde ponía en conocimiento que: *“...en atención a que la Sra. AEE se encuentra en carácter de titular en otra Obra Social, esto es INSSJP, y en virtud de la normativa vigente que establece la eliminación de múltiples coberturas, toda vez que no puede contar con dos efectores de salud distintos, no es posible acceder a su solicitud...Desde el mes de Agosto del corriente año se le comunicó a la madre de los menores que había obtenido el beneficio previsional y que, en atención al beneficio obtenido, ella y sus hijos contaban con la cobertura de salud del Instituto*

Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados...A los efectos de que pueda realizar los trámites administrativos y adecuación a la nueva Obra Social, se le otorgó en forma provisoria la continuidad de las prestaciones médicas hasta 10 /2022. Es decir, NUNCA los beneficiarios quedaron sin cobertura, es más, durante el período 08/2022 a 10/2022 contaron con dos coberturas, la de OSPATCA y la del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”.-

Ante esta circunstancia, el 1º de noviembre de 2022 la Defensoría reiteró el requerimiento de reafiliación, destacando que a la fecha los niños continuaban sin ser titulares de una nueva afiliación y adjuntando el certificado médico que daba cuenta de la necesidad de su hijo L.E.D de contar con el fármaco hormona de crecimiento y la obra social guardó silencio, lo que motivó el inicio de esta demanda.-

Funda su derecho y la procedencia de la acción de amparo, ofrece prueba, hace reserva del caso federal, solicita medida cautelar y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

oportunamente, se haga lugar a la acción, con costas a la demandada (vid fs. 3/54).-

A fs. 58/60 asume la representación de M.S.D. y L.E.D. el Sr. Defensor Público Oficial de Menores e Incapaces -Dr. Fernando Bazano-, en los términos de los arts. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 43 de la ley 27.149, adhiriendo a la petición de la actora.-

A fs. 61 se concedió la medida cautelar, ordenando *“a la Obra Social del Personal Administrativo y Técnico de la Construcción y Afines (OSPATCA) que proceda a la inmediata reafiliación de los menores L.E.D y M.S.D., como beneficiarios, debiendo la parte actora cumplir con los aportes y contribuciones que le hubiera correspondido al Sr. Eduardo Mario Domenech (cfr. art. 10 inciso h, ley 23.660), incluyendo la cobertura integral del tratamiento de su hijo L.E.D. con el fármaco Somatotropina Humana Recombinante, en la modalidad y tiempo que indique su médica tratante y hasta tanto se dicte sentencia”*, **resolución que se encuentra firme y consentida.-**

A fs. 65/70 se presenta la Dra. Mónica F. Risotto, en su carácter de letrada apoderada de la Obra Social del Personal Administrativo y Técnico de la Construcción y Afines (OSPATCA)-produciendo en legal tiempo y forma el informe circunstanciado requerido en los términos del artículo 8 de la ley 16.986.-

En primer lugar y por imperativo procesal, efectúa una negativa genérica de los hechos invocados por la actora y que no fueran objeto de expreso y especial reconocimiento.-

Manifiesta que OSPATCA no se encuentra dentro del listado de Obras Sociales inscriptas con Régimen de Adherentes, siendo que únicamente pueden gozar de la calidad de beneficiarios aquellos trabajadores pertenecientes a la actividad que se encuentran



bajo relación de dependencia, supuesto que no se ajusta a la situación de la amparista y menos aún de los niños menores M.S.D. y L.E.D.-

Pone de relieve que la actora ha adquirido la calidad de beneficiaria titular del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJYP) bajo el Beneficio N°145100726603.-

Sostiene que, en atención a lo dispuesto por el art. 10 inciso h) de la Ley 23.660 correspondía la baja de OSPATCA y la actora debía realizar el trámite de opción de cambio por una de las obras sociales aptas para la atención de Jubilados y Pensionados, señalando que OSPATCA no es una de ellas.-

Afirma que ante tales circunstancias, no es posible acceder a la solicitud de reafiliar a los menores M.S.D y L.E.D, toda vez que no cumplen con los requisitos formales para gozar de la calidad de beneficiarios titulares de su mandante.-

En este sentido, destaca que la normativa vigente en la materia no impide la permanencia de los niños como grupo familiar primario, sin embargo, al no haber titular a cargo, no existe posibilidad de grupo familiar alguno, toda vez que el mismo se desprende de un beneficiario titular y ninguno de los menores como así tampoco la Sra. AEE reúnen las condiciones para detentar tal calidad.-

Plantea la improcedencia del amparo ante la ausencia de un acto lesivo de su mandante, funda su derecho, hace reserva del caso federal, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con expresa imposición de costas a la actora.-

Corrido el pertinente traslado del informe circunstanciado, a fs. 94/96 la actora lo contesta.-





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

Manifiesta que la demandada al negar la cobertura médico-asistencial que requieren sus hijos pone en riesgo sus derecho a la salud y a la vida digna, con manifiesta arbitrariedad e ilegalidad y ratifica los argumentos expuestos en su escrito inicial.-

A fs. 111 emite su dictamen el Sr. Fiscal Federal, entendiendo que no existe en las presentes actuaciones materia de orden público sobre la cual dictaminar.-

Se dispone el llamado de autos para dictar sentencia y;

CONSIDERANDO:

I. En cuanto a la acción de amparo, cabe señalar lo sostenido reiteradamente por la Corte Suprema en cuanto a que es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencias de otras vías aptas pelagra la salvaguarda de los derechos fundamentales y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficiencia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita (Fallos: 310:576; 311:612, 1974 y 2319; 317 :1128; 323:1825 y 2097; 325:396, entre muchos otros).-

También ha dicho que el objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental (conf. art. 43 de la Constitución Nacional y doctrina de Fallos: 259:196; 263:296; 267:165; 324:3602, entre muchos otros).-

Tal como surge de la documental acompañada, la amparista se encontraba afiliada a la Obra Social del Personal Administrativo y Técnico de la Construcción y Afines (OSPATCA) con sus hijos



menores y su esposo (quien revestía el carácter de titular), habiéndoseles dado de baja luego del deceso de este último, quedando desprovistos de las prestaciones médico asistenciales que los menores requieren, especialmente L.E.D, que requiere el fármaco *Somatropina*, que la demandada cubría al 100 % de su valor, en virtud de la Enfermedad Poco Frecuente (EPF) que posee (vid fs. 3/54).-

En consecuencia, la vía elegida por la actora reúne, a criterio de la suscripta, todos los extremos para la procedencia de la acción de amparo toda vez que la negativa de la demandada de mantener la afiliación de sus hijos menores de edad M.S.D. y L.E.D. luego del fallecimiento de su padre Eduardo Mario Domenech, restringe derechos amparados en la Constitución Nacional.-

Debe tenerse presente que el art. 43 de la Constitución Nacional en la reforma del año 1994, introdujo una modificación trascendente en lo que hace a la acción de amparo, destinada a darle un dinamismo propio al despojarla de aristas formales que fueran obstáculo al acceso inmediato a la jurisdicción cuando están en tela de juicio garantías constitucionales (conf. Palacio “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, L.L. 7/9/95). Con ella, se introduce también la obligación inexcusable por parte del Estado, de brindar los beneficios de la seguridad social, los que tendrán carácter integral e irrenunciable (art. 14 bis C.N.). Asimismo, el art. 75 inc. 22 de la C.N. integra, con rango constitucional, numerosos tratados internacionales que legislan al respecto (Pacto de San José de Costa Rica, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos).-

Es por dicha razón que encontrándose en juego el derecho a la salud, de rango constitucional (art. 42 Carta Magna, art. 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, ratificado por ley 23.313 de jerarquía superior a las leyes internas,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

según el art. 22 Constitución Nacional) y teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso, en el cual existe una afección a la salud de una persona, con todos los padecimientos y angustias que ello supone, el riesgo que pesa sobre su vida y su bienestar, bienes cuya pérdida no es susceptible de ser subsanado posteriormente, resultan circunstancias que abonan la certeza respecto a la admisibilidad de la acción de amparo (Conf. C. Fed. Seg. Soc., Sala II, in re “Lazcano Juan A. c/PAMI s/ amparo” fallo de la fecha 17/11/98 en igual sentido).-

Como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Ley Fundamental, explicitando la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional para salvaguardar el derecho fundamental de la vida y de la salud”* (Fallos: 321: 2823; 325:292) destacando que *“...el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional...y que la vida de los individuos y su protección en especial el derecho a la salud – constituyen un bien fundamental en el mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal...”* (Fallos: 302: 1284; 310:112 y 323: 1339).-

Además, tratándose de la salud de un niño, la Convención Internacional de los Derechos del Niño –norma con rango constitucional a tenor de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 de la CN- establece que *“el interés superior del niño”* es el criterio primordial para resolver cualquier cuestión que los afecte. En particular, esta convención reconoce que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de la vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan bastarse a sí mismo y faciliten su participación



activa en la sociedad. A su vez, reconoce el derecho del niño al disfrute del nivel más alto posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades de rehabilitación (art. 24.1).-

A su vez, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (B.O. 26/10/2005), consagra como principio el “*interés superior del niño*” (art. 3), entendido como la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías por ella reconocidos, a los que consagra como “*de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles*” (art. 2).-

De tal modo, dispone que las niñas, niños y adolescentes “*tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida*” (art. 8) y a la “*atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud*” (art. 14 último párrafo).-

Por ello considero que resulta ocioso extenderse merituando el peligro que podría implicar dejar supeditada la decisión judicial sobre el asunto a los tiempos que requiera la sustanciación de procesos de conocimiento más amplios.-

II. Sentado lo expuesto, cabe destacar que no se encuentra controvertido en autos que la amparista junto con sus hijos menores se encontraban afiliados a la Obra Social del Personal Administrativo y Técnico de la Construcción y Afines (OSPATCA) con su esposo Eduardo Mario Domenech -quien revestía el carácter de titular-, sino que lo que se encuentra en discusión es si corresponde a la obra social





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

mantener la afiliación de sus hijos menores M.S.D. y L.E.D. por formar parte del grupo familiar primario del trabajador, luego del fallecimiento de su padre el día 10 de marzo de 2021.-

La negativa de la demandada está fundada en que OSPATCA no se encuentra dentro del listado de Obras Sociales inscriptas con Régimen de Adherentes, siendo que únicamente pueden gozar de la calidad de beneficiarios aquellos trabajadores pertenecientes a la actividad que se encuentren bajo relación de dependencia.-

Además para avalar su postura, sostiene que al haber adquirido la Sra. Ayala la calidad de beneficiaria titular del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJYP), por aplicación del inciso h) del artículo 10 de la Ley 23.660, correspondía efectuar la baja del grupo familiar, y la actora debía realizar el trámite de opción de cambio, por una de las obras sociales aptas para la atención de Jubilados y Pensionados, que no resulta ser el caso de OSPATCA.-

Cabe recordar que el artículo 8 de la ley 23.660 dispone que se encuentran obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las entidades los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, sea en el ámbito privado o en el sector público; los jubilados y pensionados nacionales y los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales.-

A su vez, el artículo 9 de la ley 23.660 establece que “*quedan también incluidos en calidad de beneficiarios: a) Los grupos familiares primarios de las categorías indicadas en el artículo anterior. Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad*



profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún años; los hijos del cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso;...”.-

En idéntico sentido, el artículo 14 de la ley 26.682 dispone “*Cobertura del Grupo Familiar. a) Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún (21) años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún (21) años y hasta los veinticinco (25) años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún (21) años, los hijos del cónyuge, los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso; b) La persona que conviva con el afiliado titular en unión de hecho, sea o no de distinto sexo y sus hijos, según la acreditación que determine la reglamentación. Las prestaciones no serán limitadas en ningún caso por enfermedades preexistentes ni por períodos de carencia ni pueden dar lugar a cuotas diferenciadas”.-*

Asimismo, cabe puntualizar que el **artículo 10, inciso h) de la ley 23.660** estableció que en caso de muerte del trabajador, **los integrantes de su grupo familiar primario mantendrán el carácter de beneficiarios**, por el plazo y en las condiciones del inciso a) del mismo artículo, esto es, tres meses desde el cese de la relación de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

empleo y que, **una vez vencido dicho plazo, podrían optar por continuar en ese carácter**, cumpliendo con los aportes y contribuciones que hubieren correspondido al beneficiario titular y que **este derecho cesará a partir del momento en que por cualquier circunstancia adquieran la calidad de beneficiarios titulares prevista en la presente ley.-**

En las presentes actuaciones la actora gestionó de inmediato la permanencia de sus hijos menores de edad M.S. y L.E. en el ámbito de la obra social de la que el Sr. EMD resultaba titular, en un claro contexto del reciente fallecimiento, haciendo saber de manera fehaciente la voluntad de mantener la afiliación a la demandada.-

Por su parte la obra social, si bien en un primer momento concedió la permanencia en la cobertura en forma gratuita y por el plazo de tres (3) meses a M.S. y L.E. luego, a partir de haber obtenido su beneficio previsional la Sra. A., pretendió inducirla hacia la aceptación del traspaso como adherentes al INSSJP de sus hijos menores para conservar la cobertura de la que habían gozado hasta el momento, como la única opción disponible, sosteniendo que OSPATCA no se encontraba dentro del listado de Obras Sociales inscriptas con Régimen de Adherentes y afirmando que se produciría en el caso la coexistencia de dos afiliaciones, no permitida por el régimen de obras sociales, pese a que la actora había manifestado de manera fehaciente la voluntad de continuar con la afiliación de sus hijos menores de edad en la obra social de origen y su decisión de no ingresar a sus hijos como adherentes al INSSJP.-

Refuerza lo expuesto que, tal como se desprende del CODEM y del padrón de beneficiarios de la Superintendencia de



Servicios de Salud (vid fs.3/54) M.S.D. y L.E.D. no se encuentran registrados como adherentes de su madre a la afiliación que detenta en el INSSJP.-

En estas condiciones, considero que la conducta asumida por la demandada resulta arbitraria toda vez que contradice lo dispuesto por el artículo 10, inciso h) de la ley 23.660, en cuanto confiere a los miembros del grupo familiar primario del empleado fallecido de manera categórica la facultad de continuar en la obra social de origen.-

Es por ello que, ante el requerimiento efectuado por la amparista, correspondía a la accionada encuadrar el caso en el mecanismo previsto por el artículo 10, inciso h) de la ley 23.660 (cfr. CSJN, causa “Mollanco, Marta Ofelia c/ Unión Personal s/ Amparo”, sentencia del 11 de marzo de 2014, M.1196.XLVII.REX) y en este marco legal, **debería haber obtenido una respuesta positiva inmediata a su requerimiento en representación de sus hijos menores de edad de continuar en la cobertura asistencial en su obra social de origen.-**

Se añade a lo expresado que, conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, contrariamente a lo afirmado por la demandada, la creación del INSSJyP no importó un pase automático de los pasivos a ese organismo, pues el artículo 16 de la 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 (Fallos: 324:1550).-





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

Además, no puede soslayarse que **la afiliación pretendida en las presentes actuaciones en los términos del artículo 10 inciso h) de la ley 23.660**, no resulta excepcional ni gratuita, sino que **implica el correspondiente pago de aportes que le hubiesen correspondido al titular fallecido como contraprestación específica, y la ley faculta continuar a los menores como familiares primarios dado que, como se indicó precedentemente, no detentan una nueva afiliación** que impida conservar la obra social de origen obtenida oportunamente por la actividad laboral de su padre fallecido.-

En este contexto, **no se puede perder de vista el espíritu que ha inspirado la norma citada** que tiene por finalidad **evitar la situación de desprotección e incertidumbre que atraviesan los miembros del grupo familiar primario de quien ha fallecido, en un ámbito tan delicado como es del de la salud** (cfr. CFASM, Sala I, causa FSM 6613/2022/1/CA1, “ESPINDOLA, Salomen del Jesús c/ Obra Social de Petroleros s/ Inc Apelación”, del 22/06/2022).-

Por último, no puede obviarse que **existe en el caso el riesgo de que se afecten derechos fundamentales –como la salud y la vida- de los hijos menores de la amparista**, toda vez que la falta de afiliación y/o el traspaso al INSSJP ponen, sin lugar a duda en peligro su estado de salud, **especialmente en el caso de L.E., ante la posibilidad de interrupción del tratamiento médico iniciado en el año 2019** con Hormona de Crecimiento, controles clínicos y de laboratorios periódicos, **dado el diagnóstico de su Enfermedad Poco Frecuente (EPF) de “Baja Talla secundaria RCIU sin cath-up”** (vid certificados médicos obrantes a fs. 3/54 y 103/107 emitidos el 25 de octubre de 2022 por la Dra. Luz Solano (Endocrinología Pediátrica



M.N. 124391 y el 17 de abril de 2023 por la Dra. Rosa E. Enacan (Médica pediatra, Endocrinóloga Infantil, M.N.119890, respectivamente).-

A mayor abundamiento, cabe señalar que es doctrina de la CSJN que en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social a la que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (Fallos 306:178; 308:344; 324:3988) y con el principio rector que exige la consideración primordial del interés superior del niño (conf. arts. 3, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional y arts. 1, 2, 3, 8 y 14 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes), máxime cuando se encuentra involucrada su salud y su normal desarrollo (Fallos 326:2906, 327:2127 y 335:452).-

Por las razones expuestas, **corresponde hacer lugar a la acción de amparo y ordenar a la Obra Social del Personal Administrativo y Técnico de la Construcción y Afines (OSPATCA) que mantenga la afiliación de M.S.D. y L.E.D., como beneficiarios, debiendo la parte actora cumplir con los aportes y contribuciones que le hubieran correspondido al Sr. EMD (cfr. art. 10 inciso h), ley 23.660)** y se les otorgue la cobertura de todas las prestaciones médicas y/o asistenciales y/o farmacológicas, conforme lo indicado por los médicos tratantes, extendiéndoles la credencial correspondiente o su prórroga.-

III. En lo atinente a las costas, las mismas se imponen a la demandada, atento el principio objetivo de la derrota sentado por la ley ritual (art. 68 del CPCCN y 14 de la ley 16.986).-





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

Por lo expuesto,

FALLO:

1.- Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. EEA, **ordenando a la Obra Social del Personal Administrativo y Técnico de la Construcción y Afines (OSPATCA) que mantenga la afiliación de M.S.D. y L.E.D.,** como beneficiarios, **debiendo la parte actora cumplir con los aportes y contribuciones que le hubieran correspondido al Sr. EMD (cfr. art. 10 inciso h), ley 23.660)** y se les otorgue la cobertura de todas las prestaciones médicas y/o asistenciales y/o farmacológicas, conforme lo indicado por los médicos tratantes, extendiéndoles la credencial correspondiente o su prórroga.-

2.- Imponiendo las costas a la demandada vencida, conforme lo dispuesto en el considerando III.-

3.- Difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno y hasta que todos ellos denuncien la situación fiscal que revisten en la actualidad (Ley 25.865, Resolución General 689/99, Resolución General AFIP 1105 /2001 y Ley 6716 de la Provincia de Buenos Aires, en los términos de la Ley 23.987, y si se encuentran comprendidos dentro de lo prescripto por el art. 2 de la Ley 21.839 y otros datos que no hayan sido acreditados hasta el momento tales como la matriculación en la jurisdicción y el pago de jus previsional.-

Regístrese. Notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal Federal.-

LPZ/TCG

MARTINA ISABEL FORNS



JUEZA FEDERAL



#37249722#404911685#20240902153055532