



**G., D.I. M. Y OTRO c/ OBRA SOCIAL DE COMISARIOS  
NAVALES (OSOCNA) Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986, EXPTE N°12218/2015**

Paraná, 24 de noviembre de 2015.

**VISTOS:**

Estos autos caratulados: "G., D. I. Y OTRO C/ OBRA SOCIAL DE COMISARIOS NAVALES (OSOCNA) Y OTRO S/ AMPARO LEY 16986", Expte. N° 12218/2015, traídos a Despacho a fin de dictar sentencia;  
y

**CONSIDERANDO:**

Que se presentan D. I. M. G. y D. E. C., por derecho propio, con patrocinio letrado, interponiendo pretensión de amparo contra OSOCNA Y OSDE BINARIO, a fin de que se le ordene la cobertura integral, en un ciento por ciento, en forma efectiva e ininterrumpida, del tratamiento de Fertilización Asistida de alta complejidad I.C.S.I., en alguno de los establecimientos en donde la demandada OSDE tenga convenio, incluyendo específicamente honorarios médicos, exámenes de diagnóstico, medicamentos y criopreservación de embriones. Asimismo, solicita que se le aclare a la demandada que en caso de resultar infructuoso el intento, la actora tiene derecho de realizarse hasta tres tratamientos de alta complejidad por año, requiera o no, ovodonación y/o donación de esperma y/o criopreservación de espermatozoides/ovocitos y embriones, según prescripción médica, con intervalo de tres meses entre cada uno, hasta conseguir el nacimiento de su hijo.

Refieren que constituyen una pareja estable y que están casados desde el año 2011. Agregan que luego de varios intentos fallidos de procrear en forma natural, comienzan a consultar a especialistas médicos.

Expresan que ambos son afiliados a la obra social OSOCNA, la que brinda sus prestaciones a través de OSDE BINARIO.

Fecha de firma: 24/11/2015

Firmado por: LEANDRO D. RIOS, JUEZ FEDERAL SUBROGANTE





Manifiestan luego de que se sancionara la ley 26862, comienzan a tratarse en la ciudad de Paraná, habiendo sido derivados por OSDE a la Dra. Graciela Lopez de Degani, quien luego de una serie de estudios, determina la causa de infertilidad en ambos, conforme historia clínica que acompañan.

Refiere que la Dra. Degani les recomienda una Fertilización Asistida de Alta Complejidad ISCI por factor masculino severo y por factor tuboperitoneal alterado por endometriosis-oligoanovulación.

Agregan que la empresa OSDE les informa de manera verbal que solamente le cubrirían los honorarios médicos, el 40% de los medicamentos y nada de la criopreservación de embriones, cubriéndole solo tres tratamientos de por vida.

Aclaran que luego de un intercambio epistolar entre ambas partes y una denuncia ante la Superintendencia de Servicios, OSDE decide cubrir íntegramente un tratamiento, siempre y cuando los actores, cambien a un plan mayor al que detentaban en ese entonces, al cual acceden.

Sostienen que en el año 2014 realizaron una técnica ICSI, la cual resultó negativa. Luego, en marzo de 2015, realizan otro tratamiento, con el mismo resultado.

Relatan que ante esta situación, concurren a Rosario, al Sanatorio Los Arroyos y allí le recomiendan un tratamiento con técnica ICSI.

De este modo, solicitan autorización a OSDE para un nuevo tratamiento, contestándole la misma que solamente se le cubren tres tratamientos y que estos ya fueron cubiertos, razón por la cual no autorizan uno nuevo.

Refieren que le remiten nota a OSDE aclarándole que solamente han realizado dos tratamientos ICSI y una transferencia embrionaria, no pudiendo ser considerada esta última como un tratamiento más.

Manifiestan que en fecha 6/07/2015 OSDE les remite una nota donde le hacen saber que si ellos quisieran un tratamiento más, deberían pasarse a otro plan, superador del que poseen, sin embargo, este no les cubriría una criopreservación en caso de que ésta fuera necesaria.





Señalan que remiten CD solicitándole a OSDE la cobertura integral del tratamiento, respecto de la cual obtienen una respuesta negativa.

Agregan que, conforme la legislación vigente, la demandada puede llegar a cubrir hasta un máximo de 3 tratamientos de reproducción medicamente asistida con técnicas de alta complejidad por año, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno, por ello, entienden que es necesario que se le aclare a la demandada dicha circunstancia, puesto que esta entiende que sólo son tres tratamientos de alta complejidad de por vida.

Asimismo, entienden que la demandada no puede exigirles que ellos cambien de plan de acuerdo a la complejidad del tratamiento, puesto que el mismo está amparado por la ley 26862 y su Dec. Reglamentario N°956/2013.

Citan jurisprudencia, argumentan acerca de la admisibilidad de la vía elegida, fundan en derecho, hacen reserva del Caso Federal, ofrecen pruebas y peticionan se dicte sentencia favorable.

Posteriormente amplían demanda, manifestando que, conforme documental acompañada, la demandada OSOCNA pretende desligarse de toda responsabilidad por no ser quien presta el servicio, siendo OSDE la responsable. Asimismo, agregan que en contestación a su carta documento, OSOCNA manifestó que nunca se le negó prestación alguna y que la cobertura no es de por vida, solo se acota a tres tratamientos de alta complejidad, negándole que haya que cubrirle tantos tratamientos de por vida, como asimismo la criopreservación de embriones y/o futuras transferencias, poniendo en evidencia la negación a la cobertura de ICSI.

Se decreta la procedencia del fuero y competencia del Juzgado, se requiere de las demandadas el informe previsto en el art. 8 de la ley 16986.

Que se presenta el Dr. Roberto Carlos Quinodoz en el carácter de apoderado de OSDE BINARIO y presenta el informe requerido.

Fecha de firma: 24/11/2015

Firmado por: LEANDRO D. RIOS, JUEZ FEDERAL SUBROGANTE





Manifiesta que su parte le ha explicado a los actores las razones por la cuales se le negaba la prestación solicitada.

Aclara que para llevar adelante la crioconservación de embriones, el at. 8 del dec. 956/13 establece que debe provenir de un banco debidamente registrado en el Registro Federal de Establecimientos de Salud de la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud, dependiente del Ministerio de Salud y que el Sanatorio Los Arroyos de Rosario no se encuentra registrado como banco de gametos y embriones.

Señala que el Dec. 956/2013 contempla solo una renovación anual de 4 tratamientos de reproducción asistida de baja complejidad y ninguna renovación respecto a los de alta complejidad, por lo cual debe interpretarse que se limitó la cantidad de tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad a 3 de por vida y no anuales, habiendo cubierto OSDE los tres tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad, en junio y septiembre de 2014 y marzo de 2015, tal como se reconoce en la propia demanda, por lo cual agotaron el límite establecido por la ley, citando jurisprudencia al respecto.

Manifiestan que existen muchas maneras de formar una familia, como lo es la adopción y que la obra social no debe afrontar el costo de los ilimitados tratamientos que se realizarían para satisfacer el deseo de tener un hijo biológico.

Entiende que su representada no ha dado motivo alguno para que se inicie la presente acción, por lo tanto debe ser rechazada la misma por no haber existido lesividad, ilegalidad ni arbitrariedad. Ofrece prueba y plantea la reserva del caso federal.

Que por OSOCNA se presenta el Dr. Roberto Carlos Quinodoz en calidad de gestor, quien contesta el informe requerido, siendo una reproducción del contestado por OSDE.

Se corre traslado a la actora, quien contesta el mismo, ratificando su escrito promocional.

Que se presenta el Dr. Roberto Carlos Quinodoz acompañando poder que acredita su calidad de representante de OSOCNA, quedando los autos en estado de dictar sentencia.





Analizando la cuestión planteada debe señalarse, en primer lugar, que el objeto de la pretensión deducida por los actores es que la obra social proceda a la cobertura integral con un ciento por ciento a su cargo y en forma directa, del tratamiento de Fertilización Asistida por Técnica I.C.S.I., bajo las condiciones prescriptas por sus profesionales médicos tratantes, con más todos los gastos que su atención médico-clínica (honorarios profesionales, insumos médicos, estudios, análisis, intervenciones quirúrgicas, internaciones, traslados por emergencias y demás), conforme las disposiciones de la ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida y su decreto reglamentario, aclarándose que la cobertura lo es por tres tratamientos anuales.

Resulta útil señalar que la vía elegida por los amparistas para obtener el remedio deseado es la idónea, habida cuenta de la inexistencia de otro medio judicial más apto para el tratamiento de la cuestión planteada. En efecto, ello se corrobora con el nuevo rol que se le asigna a la acción de amparo, luego de la reforma constitucional del año 1994.

Atento el modo en que ha quedado planteada la cuestión litigiosa debe señalarse, que se encuentra acreditada la situación fáctica enunciada en el escrito introductorio que refiere a la necesidad de los actores de someterse al tratamiento de fertilización médicamente asistida de alta complejidad por técnica I.C.S.I. dada la infertilidad que poseen ambos.

Puede advertirse no existe divergencia en cuanto al diagnóstico y al tratamiento al que deben someterse los amparistas.

Sin embargo, el problema radica en la falta de respuesta por parte de la obra social a su obligación de otorgar la cobertura requerida por los actores, ya que la misma reconoce la obligación que tiene a su cargo conforme la entrada en vigencia de la Ley 26862 de reproducción médicamente asistida, pero entiende que el decreto reglamentario 956/2013 establece la obligación de cobertura de hasta

Fecha de firma: 24/11/2015

Firmado por: LEANDRO D. RIOS, JUEZ FEDERAL SUBROGANTE





tres tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad de por vida y no anuales como lo pretende la actora.

Sentado ello, debe analizarse la actitud asumida por la demandada al no dar una respuesta a los reclamos efectuados por los actores, con fundamento en cuestiones de orden estrictamente interpretativos de la normativa vigente en la materia.

En efecto, queda reconocida la obligación de prestar la cobertura interesada, pero la condiciona a la interpretación que realiza respecto de la ley 26862 y su decreto reglamentario N° 956/2013, sosteniendo que la obra social ya le ha cubierto los tres tratamientos a los que se encontraba obligada por ley.

Que obran agregadas en autos las constancias que dan cuenta de la necesidad de los amparistas de someterse al tratamiento de fertilización asistida, como lo es la historia clínica y la orden médica indicando tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad.

Sobre esta base se debe señalar que en junio de 2013 fue publicada en el Boletín Oficial la Ley 26.862, cuyo objeto es "garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida" (art. 1°) que fue reglamentada mediante Decreto 956/2013.

En este nuevo régimen se establece en su **art. 2 establece que** "a los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones". El **art. 8** dispone que "el sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal de Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o





*beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios. También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aún no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro".*

Finalmente, la ley determina que sus disposiciones "...son de orden público y de aplicación a todo el territorio de la república" (art. 10).

Este ha sido el criterio sentado por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Paraná a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.862 en su reciente fallo: "Rodríguez, Eduardo Marcelo y otra c/ O.S.S.A.C.R.A. CON SALUD s/amparo" (L.S. Civ. T° II F° 4980 Año 2013).

Creo oportuno señalar lo que fuera manifestado por la obra social respecto al tema vinculado a la planificación familiar. Sobre

Fecha de firma: 24/11/2015

Firmado por: LEANDRO D. RIOS, JUEZ FEDERAL SUBROGANTE





este punto la demandada no puede entender y, de alguno modo, establecer la forma en que los actores deben formar una familia, sugiriendo la posibilidad de adopción, en este punto la demandada se entromete en la vida privada de las personas y en las decisiones que como pareja establecen a los fines de formar un familia.

Doctrinariamente se ha dicho sobre este punto que *"En cuanto a la vida privada y la integridad personal la CIDH en el caso "Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") vs. Costa Rica" ha tenido en consideración que la decisión de tener hijos biológicos pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar, y que la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja".* A mayor abundamiento y en relación con lo anterior, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su parte pertinente indica que en cuanto a la integridad personal, toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. En suma, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica. Todas estas valoraciones se enmarcan en un contexto atravesado por el campo de la ciencia y la tecnología, con lo cual, la utilización de la FIV para combatir la infertilidad está estrechamente vinculada con el goce de los beneficios que ofrecen sus avances. En este sentido resulta insoslayable destacar que el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Asimismo, el derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y más específicamente en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración Americana. Por tanto, del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía

2015

JUEZ FEDERAL SUBROGANTE

Firmado por:







*reproductiva y la posibilidad de formar una familia se construye a partir del derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva.” (cfr. Curti, Patricio, “**Los derechos reproductivos: casuística desde una valoración humanística**”; 2015;*

[www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar); Id Infojus: DACF150494)

Que la infertilidad es considerada una enfermedad del aparato reproductivo, por lo tanto las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están obligadas a la cobertura de los tratamientos establecidos con fines de tratar dicha patología.

Se ha dicho que “...debe considerarse que esta patología, caracterizada como el funcionamiento anormal del sistema reproductivo que priva a las personas de la legítima expectativa de procrear según el ciclo natural de la vida, se trata de una enfermedad psicofísica, que puede provocar depresión, ansiedad, angustia y contaminar la vida de relación, que como tal merece ser tratada, en la medida que existen técnicas médicas que pueden procurar el fin deseado con resguardo de la salud de ambos progenitores, razón por la cual negar su cobertura total importa una discriminación para quien padece esta enfermedad”...“De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos in re “Artavia Murillo y Otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica” del 28 de noviembre de 2012, la infertilidad es una enfermedad que consiste en una limitación funcional y quienes la padecen, para enfrentar las barreras que los discriminan, deben considerarse protegidos por los derechos de las personas con discapacidad, los cuales incluyen el acceso a las técnicas del más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva, lo cual supone, además, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para hacer uso de las decisiones reproductivas.” (cfr. “**A. P K y otro c/ Obra Social de la Policía Federal Argentina y otro s/ sumarísimo**”- sentencia 22 de marzo de

Fecha de firma: 24/11/2015

Firmado por: LEANDRO D. RIOS, JUEZ FEDERAL SUBROGANTE





2013-Camara Nac. de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal-Sala 02).

Que conforme los más altos parámetros en cuanto a la protección del derecho a la salud de las personas, no puede interpretarse que el legislador haya querido limitar a tres tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad de por vida, esto no sería acorde con todo lo que se ha legislado a nivel internacional en materia de protección de los derechos de las personas en materia de fertilización asistida.

De este modo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que la infertilidad es *"una limitación funcional; siendo así, las personas con infertilidad deben estar protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva"*.

Asimismo, no surge de los considerandos del Dec. reglamentario N° 956/2013, ni del tercer párrafo de su art. 8 que en cuanto a técnicas de alta complejidad, estas se deban limitar a tres de por vida. Del análisis armónico de la norma en cuestión, surge claramente que se refiere a la cobertura anual.

Que en un fallo reciente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal entendió los siguiente...*"En suma, haciendo aplicación de la ley y del decreto reglamentario citados, en tanto obligan al pago del 100% de tres técnicas de alta complejidad por año, teniendo en cuenta la edad de los peticionantes y lo resultado en la anterior instancia, razones de celeridad procesal me llevan en este caso particular adherir a la solución propuesta por mis colegas de Sala"*. (cfr. "G. S. I. y o. c/ OSPOCE y otros s/ incidente de apelación de medida cautelar"- Sentencia: 9/10/2013).

En mérito hasta lo aquí desarrollado corresponde acceder a la pretensión esgrimida en autos y, en consecuencia, ordenar a OSDE BINARIO (PRESTADOR DE SALUD DE OSOCNA) la cobertura integral, en un ciento por ciento, en forma efectiva e ininterrumpida, del tratamiento de Fertilización Asistida de alta complejidad I.C.S.I., en alguno de





los establecimientos en donde la demandada OSDE tenga convenio, incluyendo específicamente honorarios médicos, exámenes de diagnóstico, medicamentos y criopreservación de embriones, haciéndole saber a la demandada que deberá cubrir tres tratamientos de alta complejidad por año, requiera o no, ovodonación y/o donación de esperma y/o criopreservación de espermatozoides/ovocitos y embriones, según prescripción médica, con intervalo de tres meses entre cada uno.

Respecto de las costas, conforme el modo en que se resuelve la cuestión, y de conformidad a lo dispuesto por el art. 14 de la ley 16.986, las mismas deben ser impuestas a la demandada perdidosa.

Por todo lo expuesto, conforme disposiciones legales citadas;

**RESUELVO:**

1) Hacer lugar a la pretensión de amparo esgrimida por D. I. M. G. y D. E. C. y, en consecuencia, ordenar a **OSDE BINARIO (PRESTADOR DE SALUD DE OSOCNA)** la cobertura integral, en un ciento por ciento, en forma efectiva e ininterrumpida, del tratamiento de Fertilización Asistida de Alta Complejidad I.C.S.I., en alguno de los establecimientos en donde la demandada OSDE tenga convenio, incluyendo específicamente honorarios médicos, exámenes de diagnóstico, medicamentos y criopreservación de embriones, haciéndole saber a la demandada que deberá cubrir tres tratamientos de alta complejidad por año, requiera o no, ovodonación y/o donación de esperma y/o criopreservación de espermatozoides/ovocitos y embriones, según prescripción médica, con intervalo de tres meses entre cada uno.

2) Imponer las costas a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: por la actora, en el carácter de patrocinante a los **Dres. Ricardo M. León, Virginia H. León y María Lidia León**, en la suma de **PESOS xxxxx (\$xxx)** a cada uno de ellos y al **Dr. Roberto C. Quinodoz**

Fecha de firma: 24/11/2015

Firmado por: LEANDRO D. RIOS, JUEZ FEDERAL SUBROGANTE





como apoderado de las demandadas en la suma de **PESOS xxx (\$xx)**, según el art. 36 de la ley 16.986-t.o. ley 24.432.

4)- Tener presente la reserva del caso federal.

**REGISTRESE**, notifíquese personalmente o por cédula electrónica que libraré la parte interesada y al Sr. Fiscal en su Despacho.

GM

**LEANDRO D. RIOS**  
**JUEZ FEDERAL SUBROGANTE**

