



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7540/2016/1/CA1

Paraná, 06 de diciembre de 2016.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "**INC. APELACIÓN DE E**
M A OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA
NACIÓN EN AUTOS E M A C/ OBRA SOCIAL DEL
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN S/ AMPARO LEY 16986", Expte.
N° FPA 7540/2016/1/CA1, provenientes del Juzgado Federal
N° 2 de Paraná, y;

CONSIDERANDO:

I- Que, llegan estos actuados a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 71/75 vta. contra la sentencia de fs. 64/69 vta. que hizo lugar a la pretensión de amparo esgrimida por M A E y, en consecuencia, ordenó a la OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN que brinde la cobertura -en forma inmediata- del tratamiento de extracción y criopreservación de óvulos en el Instituto HAWVA SRL de esta ciudad de Paraná, cubriendo la etapa de criopreservación por un período de cinco años desde su extracción. Impone las costas a la demandada vencida y regula los honorarios.

El recurso se concede a fs. 76 y vta., se contestan los agravios a fs. 77/79 y quedan los presentes en estado de resolver a fs. 86 vta.

II- a) Que, la demandada apelante hace referencia a la ley 26862 y a su decreto reglamentario y sostiene que a la fecha, la cuestión de la donación de gametos y embriones, así como la criopreservación/vitrificación de gametos y embriones, no ha sido reglamentada.

Fecha de firma: 06/12/2016
Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,
Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,
Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,
Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964

Subraya que el Instituto HAVVA S.R.L, donde la accionante pretende realizar el procedimiento, no se encuentra registrado en el Ministerio de Salud de la Nación como banco de gametos autorizado.

Cita Jurisprudencia. Por otra parte, causa agravio la sentencia en cuanto ordena que la Obra Social solviente el 100% de los costos derivados de la ovodonación.

Finalmente, mantiene reserva del caso federal.

b) Que, la amparista contesta los agravios expresados y, en primer término, solicita la deserción del recurso. Seguidamente contesta en subsidio y solicita el rechazo del recurso interpuesto con costas en ambas instancias a la misma.

III- Que la actora, planteó la presente acción de amparo contra la Obra Social del Poder Judicial (OSPJ) y solicitó la cobertura integral del tratamiento de extracción y criopreservación de sus óvulos.

Relata que de los análisis oportunamente realizados, surge que tiene una falla en la reserva ovárica -menos óvulos y de inferior calidad en comparación a otras mujeres de su misma edad-. Que, por dicha razón y atento tener 33 años de edad, su médica tratante le aconsejó la práctica de congelar sus óvulos, a los fines de preservar la posibilidad de ser madre en el futuro.

La obra social demandada respondió negativamente, por lo que inició la presente acción.

Que, el magistrado de grado hizo lugar a la acción de amparo esgrimida. Contra dicha decisión se alza la demandada apelante.

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7540/2016/1/CA1

IV- a) Que, al analizar la pretensión del amparista se advierte que ante la falta de una respuesta satisfactoria a sus requerimientos médicos, la vía elegida resulta idónea en atención a los intereses en juego, pues, como ha sido resuelto en numerosas oportunidades por el Tribunal, cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental a la salud, la vía del amparo se justifica ampliamente por la naturaleza de los valores que se intentan proteger de modo expedito y eficaz (Cfr. en este sentido, C.S.J.N., Fallos 321:2823 y 325:292).

b) Que, dicho lo anterior, corresponde señalar que solo se abordarán aquellas cuestiones que, constituyendo agravio, hayan sido introducidas con un sólido planteo argumental y que, además, resulten conducentes para el tratamiento de la cuestión traída al Tribunal. En tal sentido se soslayará el agravio relativo a la Ovodonación toda vez que ello no es parte de lo que se pretende.

V- a) Que, no existe en autos divergencia alguna respecto de que la amparista es afiliada a la Obra Social del Poder Judicial (OSPJ cfr. fs. 1) como tampoco en relación al diagnóstico y tratamiento al que debe someterse a los fines de lograr la extracción y criopreservación de sus óvulos. Efectivamente, el problema radica en la negativa por parte de la obra social a otorgar la cobertura requerida por entender que dicha práctica no se encuentra reglada y al cuestionamiento del Instituto HAVVA S.R.L. propuesto para la operación.

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mí) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964

b) Que, sentado lo anterior, la circunstancia de que exista un proyecto de ley con media sanción que regule a futuro la cuestión de los derechos y las relaciones jurídicas derivadas del empleo de las técnicas de reproducción humana asistida, no es óbice para aplicar lisa y llanamente la letra de la ley existente, más aún cuando sabido es que en estas cuestiones, la premura y la urgencia del caso es de prioridad imprescindible y esencial.

c) Que a la luz de la normativa aplicable, y como bien lo fundamenta el *a quo*, surge que el tratamiento de extracción y criopreservación, se encuentran dentro de la fase preparatoria para la consecución de un futuro embarazo.

Ciertamente, el art. 2 de la ley 26862 define su campo de actuación: *"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"*.

Su art. 8 determina claramente la cobertura: *"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 del 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-*

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7540/2016/1/CA1

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" (el subrayado nos pertenece).

En el último párrafo de dicho artículo, expresamente se señala que "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 años que, aun no queriendo llevar

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964

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".

Además, refiere su art. 10 que sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República.

Por su parte, el decreto reglamentario 956/2013 expresa: "Que en dicha ley prevalecen, entre otros derechos concordantes y preexistentes reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango Constitucional (conforme artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna), los derechos de toda persona a la paternidad / maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud". "Que el derecho humano al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, reconocido por la Ley N° 26.862, se funda en los derechos a la dignidad, a la libertad y a la igualdad de toda persona humana (conforme la Constitución Nacional y los fundamentos y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos)".

Y, específicamente en relación a la criopreservación interesada, el art. 2° de dicho decreto la comprende dentro de las técnicas de Alta Complejidad: "... la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos".

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado (ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7540/2016/1/CA1

VI- a) Que, así, tanto la ley como su decreto reglamentario consagran el derecho a gozar de la cobertura integral del tratamiento de reproducción asistida de alta complejidad solicitado, que comprende la criopreservación; que tal procedimiento ya se encuentra incluido en el Programa Médico Obligatorio (PMO) (art. 8º, 5to. Párrafo del Decreto 956/2013), y que sin perjuicio de las facultades de la autoridad de Aplicación de elaborar las normas de diagnóstico e indicaciones terapéuticas de medicamentos, procedimientos y técnicas de reproducción asistida para la cobertura por el referido Programa, su ausencia no puede implicar, y por ende justificar de ninguna manera, demora alguna en la aplicación inmediata de las garantías establecidas por la Ley N° 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

Consecuentemente, cabe concluir que el condicionamiento de la cobertura solicitada por parte de la Obra Social a la aprobación de un proyecto de ley, constituyó una falta de respuesta a los requerimientos médicos pretendidos.

b) Que, en cuanto al lugar donde deberá brindarse dicha prestación cabe confirmar que esta práctica sea llevada a cabo en el INSTITUTO HAVVA SRL de la ciudad de Paraná, toda vez que más allá de las consideraciones efectuadas en la resolución recurrida, dicho instituto se encuentra comprendido en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (ReFES) conforme

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964

lo exige el art. 4º de la ley 26862 y de su Decreto Reglamentario (cfr. www.msal.gob.ar).

Por todo lo expresado, corresponde rechazar los agravios pertinentes y confirmar la resolución apelada.

VII- Que, en cuanto a las costas habidas en la presente instancia, al no existir motivo para apartarse del principio general previsto en el art. 14 de la ley 16.986, deben imponerse a la demandada vencida.

VIII- Que corresponde regular los honorarios habidos en esta instancia y que dieran origen a la presente, a los Dres. Juan Pablo Filipuzzi y la Dra. Norma M.T. Pazo en la suma de Pesos Setecientos (\$700) a cada uno y al Dr. Fabián A. Salomón en la suma de Pesos Mil (\$1000) - art. 14 de la ley 21839, T.O. ley 24432-.

Por ello **SE RESUELVE:**

Rechazar el recurso de apelación deducido, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 64/69 vta.

Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 14 de la ley 16.986, y art. 70 CPCCN).

Regular los honorarios habidos en esta instancia y que dieran origen a la presente, a los Dres. Juan Pablo Filipuzzi y la Dra. Norma M.T. Pazo en la suma de Pesos Setecientos (\$700) a cada uno y al Dr. Fabián A. Salomón en la suma de Pesos Mil (\$1000) -art. 14 de la ley 21839, T.O. ley 24432.

Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la parte demandada.

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO.

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ.

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE.

Firmado(ante mí) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7540/2016/1/CA1

Regístrese, notifíquese y difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cumplido bajen.

MATEO JOSE BUSANICHE

DANIEL EDGARDO ALONSO

CINTIA GRACIELA GOMEZ
EN DISIDENCIA

VOTO EN DISIDENCIA DE LA SRA. JUEZA DE CÁMARA, DRA.

CINTIA GRACIELA GOMEZ: I-... II... III... IV- Que, corresponde liminarmente destacar adelantando decisorio- que ésta no es la vía adecuada para la dilucidación del presente litigio, toda vez que -mediante la vía del amparo- se procura atender situaciones particulares y en alguna medida excepcionales, en donde la urgencia del caso y el daño inexorable, se manifiesten de forma patente.

Cabe poner de manifiesto que no se advierte el riesgo de un daño grave e irreparable que habilite la vía escogida. El art. 2º de la ley 16986 enumera los casos de inadmisibilidad del amparo, y consagra concretamente la misma frente a la existencia de recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener igual protección (cfr. inc. a). En similar sentido, el art. 43 de nuestra Carta Magna establece como recaudo para la admisibilidad de esta acción "...que no exista otro medio judicial más idóneo...", dejando a salvo la cuestión de las vías previas administrativas y plasmando, expresamente, la habilitación de esta vía cuando no exista otro remedio procesal.

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mí) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964

Así, al analizarse los presupuestos de la acción instaurada, puede sostenerse que, por la vía excepcional del amparo, no pueden ser obviadas las correspondientes instancias ordinarias, administrativas o judiciales, cuando no ha quedado suficientemente acreditada, como en el caso, su ineptitud o ineficiencia para resolver el planteo.

Por otro lado, es clara la norma del art. 2° inc. d) de la ley 16986 al establecer que el amparo es improcedente cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate o prueba. Ante ello ya se tiene dicho que los jueces no están facultados para evitar las posibles demoras de las vías idóneas autorizando otras que consideran más convenientes y expeditivas.

Asimismo, es dable tener presente que la norma constitucional del art. 43 -tanto como el art. 2 inc. a) de la ley de amparo- consagran expresamente el principio de "subsidiariedad" de la acción; esto implica que la parte actora tiene la carga de demostrar, en concreto, inexistencia o ineficacia de las demás vías judiciales de tutela previstos por el ordenamiento jurídico. Esta carga no se puede tener por cumplida con una genérica afirmación sobre la idoneidad del amparo.

Que, surge claro de estos actuados que la cuestión en debate y su plena elucidación remite a situaciones fácticas y probatorias que exceden el exiguo marco cognoscitivo propio del remedio procesal -rápido y expedito- de la acción de amparo, evidenciándose la

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mí) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7540/2016/1/CA1

aptitud de los remedios ordinarios para la adecuada resolución del litigio.

Consecuentemente, corresponde desestimar la acción de amparo interpuesta.

V- Que, en materia de costas, deben ponderarse las particularidades de la causa y la razón probable para litigar que debe reconocerse al accionante. En este razonamiento, las mismas deberán imponerse en ambas instancias por su orden (art. 70, segundo párrafo del C.P.C. y C.N.).

VI - Que, finalmente, corresponde regular los honorarios habidos en la presente instancia, pertenecientes al Dr. Fabián A. Salomón en un 35% y los correspondientes a los Dres. Juan Pablo Filipuzzi y Norma M. T. Pazo en un 25% de los que oportunamente se regulen en la instancia a-quo a los letrados de las partes, conforme proporción de ley y firmes que sean. (art. 13 de la ley 21839, T.O. por ley 24.432).

Por ello **SE RESUELVE:**

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución de fs. 64/69 vta., rechazándose la acción instaurada.

Imponer las costas en ambas instancias por su orden. (art. 70, segundo párrafo del C.P.C. y C.N.).

Regular los honorarios habidos en la presente instancia, pertenecientes al Dr. Fabián A. Salomón en un 35% y los correspondientes a los Dres. Juan Pablo Filipuzzi y Norma M. T. Pazo en un 25% de los que oportunamente se regulen en la instancia a-quo a los

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mí) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964

letrados de las partes, conforme proporción de ley y
firmes que sean.

Tener presente la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la
Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de
Justicia de la Nación y bajen.

CINTIA GRACIELA GOMEZ

**ANTE MI
HECTOR RAUL FERNANDEZ
SECRETARIO**

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28989884#167948615#20161207091150964