



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CATAMARCA 2

San Fernando del Valle de Catamarca, de Enero de 2025.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**C. F. D., J. c/ OBRA SOCIAL DE CAPITANES Y BAQUEANOS FLUVIALES (OSCAPBA) s/AMPARO LEY 16.986**”, Expte. N° 7503/2024, traídos a despacho para Resolver, y

RESULTA: 1) Que el 01/10/2024 se presenta el Dr. Manuel Víctor Moreno (h), Defensor Público Oficial Federal en representación de F. D. C. y J. G. N., y deduce acción de amparo en contra de la Obra Social de Capitanes y Baqueanos Fluviales (OSCAPBA) con el fin de que se ordene a la misma, brindarle: 1) cobertura integral del Tratamiento de Reproducción Asistida de Alta Complejidad – Fertilización in vitro - FIV ICSI con ovocitos propios (desde la etapa I a la VI), 2) cobertura total del 100% de los medicamentos y prestaciones indicados como parte del tratamiento antes referido, prescriptos por su médico tratante Dr. Pablo Javier Avalos, Especialista en Fertilidad, o que en el futuro pudieren reemplazarlas y
3) el reintegro de los gastos de tratamiento de criopreservación de embriones ya realizados por su parte, por un importe de \$65.000, conforme facturas emitidas por el Centro de Alta complejidad con fecha 31/08/2022.

Sostiene como fundamento de la acción que la señora F. D. C. tiene 32 años, se encuentra casada con J. G. N., de 40 años; y que son afiliados a la OSCAPBA conforme surge de la documentación que se acompaña.

Manifiesta que el matrimonio se encontraba en búsqueda de un bebé desde hacía tiempo; y al no quedar embarazada la amparista, concurren a un especialista a realizar consulta, quien luego de sendos estudios, le diagnostica subfertilidad primaria de más de 14 años de evolución, por factor tubárico unilateral y factor masculino astenozoospermia, conforme la historia clínica que adjunta.

Que en el año 2.021 iniciaron tratamiento de baja complejidad, tres intentos de inseminación intraútero, sin éxito reproductivo, motivo por el cual



se les recomienda realizar tratamiento de alta complejidad, de fertilización in vitro (ICSI), iniciando el primero en julio de 2.022, donde se realiza aspirada folicular, se criopreservaron 3 embriones con dos transferencias de embriones en el mes de febrero y octubre de 2.023 sin éxito reproductivo.

Teniendo en cuenta que no se tuvo éxito en el primer tratamiento la pareja decide continuar y retomar los trámites para poder comenzar el segundo tratamiento de fertilización in vitro, para lo cual presentaron ante la obra social el respectivo pedido el 07/05/24 a los fines de obtener la autorización con los pertinentes presupuestos médicos.

Manifiestan que a partir de este momento que el matrimonio C. -N. comenzó una “lucha” con la ahora accionada, ya que, al pedido de autorización del segundo tratamiento, ésta se demoraba en responderle; en otra oportunidad le decían que “no tenían novedades”; tras la espera de un tiempo prudencial y sin respuesta por parte de la obra social; el día 14/8/2024 la señora F. C., reiteró por segunda vez el pedido, tras idas y vueltas, de sendos reclamos obtuvo como repuesta que “la obra social no le brindaría la cobertura porque ya había realizado los tres tratamientos que por ley deben brindarle”.

En fecha 27/08/24 la Defensoría pública requirió a la obra social mediante oficio agregado al presente, que informe el estado del trámite de la solicitud efectuada, y ante el silencio reitera el pedido con fecha 03/09/24.

Informa que OSCAPBA respondió en septiembre de 2024, que: "En el 2.021 realizó tratamientos de baja complejidad por tres (3) intentos; en febrero, junio y diciembre de 2021, respectivamente; que en el año 2022 se autorizó el PRIMER TRATAMIENTO de ALTA complejidad. Se le otorgó la medicación, se autorizó el tratamiento, el cual se realizó en julio de 2022. En instituto . Con criopreservación de tres embriones. No se realizó la transferencia por riesgo de síndrome de hiperestimulación ovárica. Tratamiento FINALIZADO, toda vez que hubo criopreservación; que en octubre de 2022 se le autorizó SEGUNDO TRATAMIENTO de transferencia embrionaria, sus honorarios profesionales. Medicación aprobada y enviada por droguería, Oncolife. Descongelación de embriones SIN COBERTURA; que en febrero 2023 con la transferencia de dos embriones criopreservados;





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CATAMARCA 2

sin éxito reproductivo. Tratamiento FINALIZADO; que en septiembre de 2023, se realizó TERCERA Y ÚLTIMA autorización de tratamiento. Se adjunta informe y última autorización, de la última vez que solicitó algún pedido médico. Informe emitido por las instituciones prestadoras/ - IGOM, que se agregan a la presente. Todos estos tratamientos fueron autorizados y cumplidos en tiempo y forma, no existiendo de parte de esta obra social, incumplimiento alguno, ni violación de normas, actuando siempre esta Obra Social de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1E/2077, de fecha 2/1/2017, del Ministerio de Salud, otorgando la totalidad de los tratamiento y procedimientos de ley, no existiendo entonces obligación de otorgar la prestación requerida"

Agrega la obra social que: "Nos encontramos entonces, no ante una cuestión de criterio, sino ante una cuestión legal, perfectamente detallada en el decreto reglamentario 956/2013, referente a la Ley 26862 y la Resolución 1/2º17 MS, por lo que habiéndose realizado la afiliada TRES (3) tratamientos autorizados, en diferentes espacios temporales, teniendo además en cuenta que la ley habla de "hasta 3 embriones" habiéndose transferido 2 embriones en el segundo tratamiento y uno en el tercer tratamiento, esta Obra Social, ha cumplido con la normativa vigente y con las obligaciones a su cargo." (sic).

Continúa relatando que ante esta situación la defensoría pública solicitó colaboración al Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación, a fin que informe respecto a la cantidad de tratamientos que efectuó la señora F. C. en fecha 25/09/2024- sostiene que: "Esta asesora médica entiende que la Sra. F. D. C. realizó un (1) solo tratamiento de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, dado que las transferencias de embriones frescos o criopreservados constituyen un procedimiento médico/etapa mencionada como "punto VI" en el anexo I de la Resolución 1E/2017 que completa el mencionado tratamiento de alta complejidad y que, a cada uno de los tratamientos de alta complejidad (fecundación in vitro o inyección intracitoplasmática de espermatozoides) corresponden hasta tres (3) transferencias de embriones en fresco o criopreservados." (sic). En base a esta información, deciden iniciar la acción de amparo.



Alega sobre la conducta de OSPACBA, la procedencia de la vía elegida, los derechos y garantías de rango constitucional que se ven comprometidos y sobre el derecho que rige el caso. Cita jurisprudencia. Ofrece prueba documental.

Solicita el dictado de una medida cautelar con el fin de que se ordene a OSCAPBA, garantizar la cobertura integral del Tratamiento de Reproducción Asistida de Alta Complejidad que lleva adelante con su médico tratante, Dr. Avalos.

2) Que el 02/10/24 se corre vista al Ministerio Público Fiscal, y 10/10/2024 emite su Dictamen del Sr. Fiscal Federal.

Que por proveído del 14/10/204 se tiene por iniciada la acción de amparo, se requiere de la accionada el informe de ley (art. 8 Ley 16.986) y en relación a la medida cautelar solicitada, se difiere su tratamiento por coincidencia con el objeto de esta acción.

Que por proveído de fecha 06/11/24 atento al incumplimiento por parte de la demandada del informe del art 8 de la ley 16.986, se tiene por decaído el derecho, se ordena la apertura de causa a prueba, y se decreta la remisión del expediente al médico forense de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, Dr. Armando a fin de que informe sobre la situación de la actora, la procedencia del tratamiento mencionado, y la cantidad de tratamientos realizados por la misma, agregándose la pericia con fecha 12/11/2024, y no habiendo prueba pendiente de producción se llaman los autos a despacho para resolver.

3) Con fecha 26/11/2024, la parte actora denuncia como hecho nuevo, la negativa de la obra social de expedirle órdenes de consultas médicas, en razón de encontrarse pendiente la respuesta a un oficio presentado ante la misma. Adjunta como prueba documental dicho oficio, e intercambio de mensajes.

Corrida la vista a la obra social, tampoco es respondida por la accionada, y vuelven los autos para el dictado de sentencia.

Y CONSIDERANDO: 1) Como primera cuestión a mencionar, resulta trascendente que la demandada, debidamente requerida para la presentación del informe del art. 8 de la Ley 16.986 como para responder al





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CATAMARCA 2

hecho nuevo planteado por la actora, no se presentó a estar a derecho, conducta omisiva, que tiene su consecuencia procesal.

En efecto, siguiendo al Dr. Néstor Pedro Sagüés, debemos concluir que "cabe dar a la no contestación del informe efectos análogos al no responde de la demanda, con las consecuencias propias de tal situación, según las características del pleito. Si el informe equivale a la contestación de demanda, el incumplimiento de aquél debe generar los mismos resultados que la falta de réplica de ésta".

Y en este sentido, la falta de contestación del informe circunstanciado genera la obligación judicial de proveer la prueba del actor o, en su caso, de dictar sentencia inmediata. El incumplimiento del deber de informar constituye una acción contraria para quien así actúa, de modo tal que, aun sin resultar una presunción en su contra, el acto se puede valorar como un obrar imprudente que manifiesta falta de colaboración en la búsqueda de la verdad y una prueba contra sí mismo.

2) Ahora bien, del análisis de las constancias y pruebas agregadas en autos, surge que la Sra. F. D. C. y el Sr. J. G. N., se encuentran afiliados a OSPACBA, así también que el Dr. Avalos diagnosticó de "subfertilidad primaria de más de 12 años de evolución "y recomienda tratamiento de reproducción asistida de baja complejidad".

Además, que la Sra. C. fue intervenida quirúrgicamente en el año 2018, indicando el informe anatomopatológico de fecha 22/08/18, como diagnóstico astenozoospermia.

Por su parte, según el informe médico que obra a fs. 11vta. firmado por el Dr. Pablo Avalos los actores realizaron tratamiento de fertilización asistida ICSI en julio de 2022, con dos transferencias embrionarias (febrero y octubre del año 2023) sin éxito reproductivo.

Finalmente, la parte actora acredita la negativa expresa de la obra social de realizar el tratamiento solicitado, mediante notas de fecha agosto de 2024, ratificada por nota de septiembre del 2024.

3) En consecuencia, la controversia planteada se circunscribe a determinar si OSPACBA se encuentra obligada a cumplir con la cobertura de las prestaciones de técnicas de fertilización in Vitro (FIV), para el tratamiento



relativo a la infertilidad de los actores, o si con la negativa dada a los actores incurrieron en actitud arbitraria, conculcando los derechos fundamentales de los mismos.

Para ello resulta de trascendental importancia la prueba producida en autos.

Por una parte, el informe médico enviado por el Cuerpo de Peritos y Consultores técnicos de la Defensoría General de la Nación, agregado como prueba documental por la actora, el que concluye que la amparista solo realizó un (1) tratamiento de reproducción mecánica asistida de alta complejidad, dado que las transferencias de embriones frescos o criopreservados constituyen un procedimiento médico que completa el mencionado tratamiento de alta complejidad.

En idéntico sentido, la pericial médica realizada en autos, por el Dr. Gustavo J. Armando, Médico Forense de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, concluye que el procedimiento solicitado de alta complejidad a la Sra. F. D. C. cumple con los requisitos legales y "puntualmente a la Sra. C. se le practicó una (1) técnica de alta complejidad de la que se obtuvieron ovocitos, que fueron criopreservados según certificaciones adjuntas y que se fueron utilizando sucesivamente en tres (3) oportunidades".

4) En cuanto al marco normativo que regula el tema traído a debate, debo decir que las distintas formas de concebir se fueron complejizando producto del avance constante de la ciencia médica en cuanto estudios y tratamientos y no debe descartarse que, en casos puntuales como el presente, en el cual se tiende a tutelar el reconocimiento amplio a la salud reproductiva la cual repercute en la integridad física y psíquica de las personas que se encuentran amparadas por ese derecho.

De igual manera no cabe dudas que el derecho a la salud reproductiva constituye un derecho humano básico que merece la tutela real y efectiva, la cual se materializa con la vía del amparo, no admitiéndose obstáculos de ninguna índole que impidan la búsqueda de su concreción.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CATAMARCA 2

Cabe agregar que la OMS ha incluido a la infertilidad dentro del Nomenclador Internacional de Enfermedades y Problemas relacionados con la salud.

De esta manera, en el fallo “Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) c/ Costa Rica” de fecha 28/11/12, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, 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. Asimismo, que el derecho a la autonomía reproductiva, es decir, a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Y definió que los hombres y mujeres afectados por la infertilidad son personas que sufren una enfermedad del sistema reproductivo, definida como incapacidad de lograr un embarazo clínico.

Por otra parte, en nuestro país, la Ley Nacional 26862 de Fertilización Humana asistida y su decreto reglamentario 956/13, vinieron a plasmar el derecho de acceder a técnicas de reproducción.

En efecto, el art. 1 de la Ley, contempla como objeto el de garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. El artículo 2º, determina que los beneficiarios con derecho a acceder a esos procedimientos son todas las personas mayores de edad que puedan someterse al uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, habiendo prestado consentimiento informado.

Además, la ley determina que el sistema público de salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23660 y 23661, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados, deben incorporar como prestaciones obligatorias y brindar a sus afiliados o



beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos, los procedimientos y las técnicas que la OMS 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.

Finalmente señala la ley que 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 su exclusión.

Respecto de la extensión de la cobertura el art 8 del dec 956/13 reglamentario de la ley 26.862 dispone que: "...una persona podrá acceder a un máximo de 4 tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de "baja complejidad" y hasta 3 tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de "alta complejidad", con intervalos mínimos de 3 meses entre cada uno de ellos..."

Al respecto, la CNFedCiv y Com. Plenario causa 1773/17 "Gayoso Carolina y otro c/ OSPN s/ Amparo de Salud", estableció como doctrina legal que "el límite al que alude el art 8 del decreto 956/13 en lo que respecta a la cobertura de los tratamientos de fertilización asistida con técnicas de alta complejidad y que se encuentran determinados en número de tres para una persona, ha sido previsto de modo anual".

Por último, y no por ello menos importante, la Resolución 1E/2017 del Ministerio de Salud, viene a poner claridad sobre el tema, fijando los criterios relativos a las técnicas y tratamientos previstos en el art. 8 de la ley, y precisando los alcances de los de alta complejidad incluidos en el art. 8, parágrafo 3° del Anexo I del Dec. Reglamentario 956/13.

El ar. 1° de la Resolución, dispone que se entiende que para cada uno del total de tres tratamientos de alta complejidad, a los cuales cada paciente tiene derecho, quedarán incluidos los procedimientos médicos y etapas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CATAMARCA 2

contemplados en el anexo I, con el alcance fijado en el anexo II, donde se fijan las pautas para considerar finalizado o no el tratamiento.

Así, en el Anexo I de la resolución, se detallan los procedimientos médicos y etapas que incluyen cada tratamiento de alta complejidad, los cuales para el supuesto de la Sra C., se encuentran previstos en el inc. b) según el cual, un (1) tratamiento de alta complejidad, con técnica de inyección intracitoplasmática de espermatozoides con ovocitos propios, comprende los siguientes procedimientos/etapas: i) una estimulación ovárica; ii) una aspiración ovocitaria; iii) un procesamiento de espermatozoides; iv) una microinseminación; v) un cultivo in vitro hasta blastocito y vi) hasta tres transferencias de embriones, frescos o criopreservados.

A su vez, el Anexo II, prevé que un tratamiento se completa en dos supuestos, el primero hasta la etapa vi) es decir con el intento de tres transferencias de embriones, y el segundo, con la etapa ii) con la aspiración ovocitaria. Por el contrario se considera incompleto con el cumplimiento de la primera etapa.

5) De esta manera, se puede concluir, que a la luz de la legislación mencionada, y la prueba rendida en autos, que la actora solo realizó (1) un solo tratamiento de alta complejidad por lo que puede acceder a un nuevo procedimiento.

En efecto, con la transferencia del tercer embrión realizada en febrero del 2023 se concluyó el primer tratamiento de fertilización asistida iniciado en julio del 2022, habiéndose cumplido con las seis etapas previstas en el anexo II de la Res. 1E/2017.

Es decir que la interpretación que efectúa la demandada, considerando cumplido tres tratamientos, es incorrecta. Pero aún, si hipotéticamente le asistiera razón a la obra social, lo cual ha quedado desvirtuado tal como lo manifestado en párrafos anteriores, se debe tener en cuenta que los tres tratamientos a los que tiene derecho la actora, son previstos para un plazo anual, conforme la doctrina del fuero, con lo que, habiendo finalizado el último en septiembre del 2023, por lo que la demandada debe brindar cobertura al nuevo tratamiento requerido por los actores.



Por lo demás, el PMO debe ser entendido como un piso prestacional, debido que estamos en presencia de derechos humanos que trascienden el derecho positivo. Tanto en la Constitución Nacional como en los tratados internacionales se han contemplado derechos básicos relacionados a la persona, a la salud y a la familia, los que refuerzan sus dichos. Por todo ello, entiendo que surge palmario el derecho invocado, pues no se puede dejar librado lo atinente a reproducción a las leyes del mercado, pues, estamos en presencia de un derecho humano que tiene fuerza normativa per se.- (“SANCHEZ GIMENEZ, JOSEFINA c/ OSDE s/AMPARO LEY 16.986”, Expte. N° 2972/2020-Juzgado Federal de Tucumán 2)

En consecuencia corresponde hacer lugar a la acción de amparo promovida tendiente a obtener la cobertura integral del Tratamiento de Reproducción Asistida de Alta Complejidad que lleva adelante la actora con su médico tratante, Dr. Pablo Avalos, más medicamentos prescriptos, atento a la edad de la paciente (32 años) y la patología que afecta a la pareja.

6) Respecto a la solicitud de reintegro de los gastos de tratamiento de criopreservación de embriones ya realizados por la parte actora, por un importe de \$65.000, conforme facturas emitidas por el Centro de Alta complejidad con fecha 31/08/2022; es decir, los pagos de gastos realizados con anterioridad a la presente acción y solicitados por la parte actora, tratándose de una cuestión que, a mi criterio, desborda la naturaleza y los límites procesales del amparo, teniendo en cuenta además, que se trataría de un tema que regularmente debe ser planteado por las vías ordinarias, pues de otro modo se desnaturalizaría la vía excepcionalísima del amparo, ya que los eventuales hechos que pudieran ser materia de prueba, no resultan compatibles con el estrecho marco de cognición connatural al amparo, corresponde rechazar parcialmente la presente acción de amparo, exclusivamente respecto de los reintegros pretendidos.

7) En cuanto al hecho nuevo denunciado, considerando la documental agregada en autos, y no habiendo respondido la parte demandada el traslado ordenado, a lo que cabe agregar la ineludible consideración del momento en el que acontece este nuevo incumplimiento denunciado por la actora, estimo que la conducta injustificada, ilegítima y arbitraria plasmada en la negativa de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CATAMARCA 2

otorgar órdenes médicas, como la falta de entrega del carnet renovado (sea soporte físico o digital), obedece causalmente a la acción judicial iniciada o al reclamo administrativo efectuado por la Defensoría, y en represalia por ello, por lo que corresponde hacer lugar al hecho nuevo, y ordenar en consecuencia a la obra social a brindar cobertura, expedir órdenes o entregar el carnet de afiliado a los actores, todo ello conforme el régimen legal y contractual que corresponda.

8) Que las costas son impuestas a la demandada vencida, en virtud del criterio objetivo de la derrota, no existiendo motivos que justifiquen un apartamiento del mismo art. 68 CPCCN).

9) En virtud de lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley 27.194 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa) corresponde regular los honorarios profesionales del Dr. Manuel Moreno (H) Defensor Oficial Federal por su actuación en estos autos en el carácter de abogado apoderado de la parte actora, en veinte (20) UMA (Art. 48 Ley 27.423) equivalentes a Pesos un millón trescientos veintiocho mil setecientos veinte (\$ 1.328.720) ello de conformidad con la Resolución SGA n° 3495/2024 vigente a la fecha de la presente sentencia, ello atento el tipo de proceso (acción de amparo), las etapas procesales cumplidas; el mérito de la labor profesional desarrollada y el resultado obtenido.

Por ello,

RESUELVO: **I) HACER LUGAR** parcialmente a la acción de amparo promovida por la Sra. F. D. C. y J. G. N., conforme a las consideraciones expuestas y en consecuencia,

ORDENAR a la demandada OSCAPBA (Obra Social de Capitanes y Baqueanos Fluviales), que en el plazo de 10 días a partir de la notificación de la presente Sentencia otorgue la cobertura integral del Tratamiento de Reproducción Asistida de Alta Complejidad – Fertilización in vitro - FIV ICSI con ovocitos propios (desde la etapa I a la VI) que lleva adelante la actora con su médico tratante, Dr. Pablo Avalos, más medicamentos



prescriptos, conforme criterio medico fundado de acuerdo a la patología que afecta a la actora, conforme lo establece la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/13, y Resolucion 1 E/2017 en mérito a lo expuesto en los considerandos 2°,3°,4° y 5°

II) NO HACER LUGAR al pedido de los reintegros pretendidos, conforme considerando 6°.

III) HACER LUGAR al hecho nuevo invocado, y ordenar a la demandada a continuar con la cobertura contratada, otorgando órdenes médicas, carnet de afiliación y prestaciones que correspondan a los actores, conforme considerando 7°.

IV) COSTAS, a la demandada vencida, conforme lo expuesto en el considerando 8°.

V) REGULAR los honorarios del Dr. Manuel Víctor Moreno (H) Defensor Oficial Federal, como letrado apoderado de la parte actora, en la suma de veinte (20) UMA (Art. 48 Ley 27.423) equivalente a Pesos un millón trescientos veintiocho mil setecientos veinte (\$1.328.720) ello de conformidad con lo expuesto en el considerando 9°.-

VI) PROTOCOLICесе y NOTIFIQUESE





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CATAMARCA 2



#39348748#441328256#20250121112211475