



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes



EXP 235584/22

En la ciudad de Corrientes, a los **DIECISIETE (17)** días del mes de **OCTUBRE** de dos mil veintitrés, esta Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral, se constituye con las **Doctoras MARTHA HELIA ALTABE y MARIA HERMINIA PUIG**, conforme al orden de votación oportunamente establecido, a fin de dictar sentencia en la causa caratulada: "**T., M. F.; D. L. R. C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ AMPARO**", Expediente N° **EXP 235584/22**.

A continuación la Señora Vocal Doctora **MARTHA HELIA ALTABE** formula la siguiente:

RELACION DE LA CAUSA

Como la practicada por la Sra. Jueza del Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 de esta ciudad, se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones.

Contra la Sentencia N° 63 de fecha 16.05.2023 obrante a fs. 98/105 que en su parte dispositiva expresa: "1°) *Hacer lugar a la demanda ordenando al Instituto de Obra Social de Corrientes (IOSCOR) que: a) autorice y cubra a los demandantes el 100 % del tratamiento indicado de Fertilización Asistida de alta complejidad de: ICSI CON OVODONACIÓN con COLUMNAS DE ANEXINA y los tratamientos de fertilización que indique su médico/a tratante -hasta tres intentos anuales-, incluyendo los medicamentos y tratamientos complementarios. b) autorice y abone el reintegro por el monto de \$ 678.000 (pesos seiscientos setenta y ocho mil) por el tratamiento de fertilización asistida con ovodonación y semen propio realizado por los amparistas en fecha 1 de septiembre de 2022 y por el procedimiento de vitrificación de embriones que incluye guarda de embriones realizado el 1 de octubre de 2022. 2°) Imponer las costas al IOSCOR y eximir al Estado Provincial de costas. Intimar a los profesionales*

intervinientes para que acrediten su condición ante AFIP bajo apercibimiento de regularles honorarios como monotributistas. 3º) Notificar por FORUM.”, la parte demandada deduce recurso de apelación, en legal tiempo y forma, de acuerdo a las constancias del sistema iurix, a fs. 107 es concedido “con efecto suspensivo y trámite inmediato.

Recibidas las actuaciones en esta Cámara, se ordena el pertinente traslado que es contestado por la actora, según las constancias de iurix. Seguidamente se llama “Autos para Sentencia” a fs. 111, integrándose la Cámara con sus Vocales Titulares y con el orden de votación allí establecido.

La Señora Vocal Doctora **MARIA HERMINIA PUIG** presta conformidad con la precedente relación de la causa.

A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes:

CUESTIONES

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida?

SEGUNDA: En su caso, ¿debe ser confirmada, modificada o revocada?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DIJO:

El recurso no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios de forma que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión.

A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO:

Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DIJO:

I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el Fallo N° 63 de fecha 16.05.2023, dictado por la Sra. Jueza de Primera Instancia.



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

*Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes*

II.- El recurso de apelación ha sido deducido temporáneamente, por lo que corresponde entrar a considerar sobre su mérito o demérito.

III.- La Sra. Jueza de Primera instancia, para receptar la presente acción de amparo, fundamenta su postura en que *"...no hay controversia en cuanto a la condición de afiliados del IOSCOR de los demandantes -del demandante en calidad de titular y de la demandante como adherente-."*

Pasa al análisis de lo controvertido que radica en determinar si el Instituto de Obra Social debe o no brindarle la cobertura médica solicitada por los demandantes.

Se refiere al expediente administrativo 880-3889/22, donde tiene por acreditado que *"los demandantes presentaron ante el IOSCOR la solicitud de cobertura para el tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad ICSI CON OVODONACIÓN con COLUMNAS DE ANEXINA acompañando historia clínica de la pareja, de la que se observa como diagnóstico: "esterilidad primaria de la pareja de causa MIXTA: FALLO OVARICO OCULTO Y TERATOZOOSPERMIA LEVE" y la indicación de la médica tratante de realizar técnicas de fertilización asistida de alta complejidad: ICSI CON OVODONACIÓN CON COLUMNAS DE ANEXINA"*

Advierte que *"...el Departamento de Patologías Especiales de la obra social sostuvo que "la autorización de cobertura de un primer tratamiento de Fertilización Asistida de alta complejidad ICSI con ovodonación con columnas de Anexias **se encuentra técnicamente justificado desde el punto de vista médico**".*

Afirma que a pesar de ello, *"el IOSCOR, mediante la resolución 5115/22, rechazó la solicitud de cobertura del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad solicitado por los amparistas."*, con el fundamento de que la demandante tiene un hijo de pareja anterior, por lo que el derecho de formar una familia reconocido por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de rango constitucional ya se habría realizado y concretado con el hijo integrante de su grupo familiar.

A la magistrada de origen, el argumento del Instituto de la Obra Social le resulta arbitrario, expresando que la obra social incluye requisitos

que no están previstos por la ley -no tener hijo/a- y no tiene en cuenta la situación del afiliado.

La sentenciante refiere que de acuerdo a las probanzas arrimadas a la causa está acreditado que los demandantes presentan el diagnóstico de "esterilidad primaria de la pareja de causa MIXTA: FALLO OVARICO OCULTO Y TERATOZOOSPERMIA LEVE" , lo que acredita la imposibilidad de concebir sin el tratamiento solicitado, consistente en una técnica de fertilización asistida de alta complejidad, ICSI con OVODONACIÓN CON COLUMNAS DE ANEXINA.

Concluye que *"surge arbitraria la negativa del IOSCOR a cubrir el tratamiento solicitado, el que se encuentra incluido en el Programa Médico Obligatorio de acuerdo a la ley 26.862."* Ello, como piso mínimo prestacional al que deben ajustarse la obra social por lo que resuelve hacer lugar a la solicitud de cobertura del tratamiento y prestaciones médicas de forma íntegra y total por parte del IOSCOR.

Por otro lado, cuando analiza la solicitud de los demandantes del reintegro de sumas de dinero por tratamientos realizados y solventados por ellos, consistentes en "Tratamiento de Fertilización Asistida con Ovodonación y Semen Propio" y "Procedimiento de Vetrificación de embriones", señala que no surge del expediente administrativo, ni de ninguna de las pruebas producidas, que los amparistas hayan solicitado el reintegro los montos por ellos abonados en los procedimientos descriptos. Sin embargo, entiende que los tratamientos de fertilización asistida realizados por los amparistas se encuentran incluidos en el Programa Médico Obligatorio, que fueron los indicados por la médica tratante, conforme la historia clínica presentada y fueron realizados en fecha 1 de septiembre de 2022 y 1 de octubre de 2022, es decir, luego de que el IOSCOR haya rechazado su solicitud de cobertura mediante Resolución N°: 5115/22, por lo que Sra. Jueza entiende que, dado lo acotado e impostergable de los tiempos en que se deben llevar a cabo este tipo de prácticas médicas, resulta entendible y justifica el hecho de que fueran realizadas y solventadas económicamente por los amparistas para luego solicitar el reintegro de esas sumas a la obra social, por lo que también



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

*Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes*

hace lugar a esta pretensión y le ordena al Instituto demandado el reintegro de las sumas reclamadas.

Finalmente impone las costas al Instituto vencido, *“teniendo en cuenta que no existen elementos para apartarse del principio general (conf. art. 333 CPCyC).”*

Del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada: a) Se agravia porque la magistrada de origen ordena el reconocimiento de tres tratamientos de ovodonación “anuales”, cuando ley concede únicamente *“hasta 3 tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad...”*, lo que causa perjuicio irreparable a su representada la laxitud de la sentencia que no impone un límite temporal afectando irremediablemente su derecho de propiedad; b) La sentencia recurrida causa agravios a su parte toda vez que, en una acción de amparo, inidónea al efecto, ordena el reintegro de sumas de dinero que no fueron solicitados en sede administrativa; c) El fallo en crisis, protege los derechos de los demandantes sin tener en consideración los derechos del *nasciturus*, ya que se pretende la concepción del mismo con procedimientos, no solo de alto costo para su parte, sino sumamente cuestionados en sus aspectos bioéticos y jurídicos; d) Se agravia de la imposición de costas a su cargo, cuando debió considerarse la existencia de razones válidas y legales para litigar en defensa de los derechos vulnerados de su representada.

La parte actora, al contestar el traslado de ley, indica que la jurisprudencia es clara respecto a la prestación integral a los procedimientos que solicita la accionante, por lo tanto las normas aplicables al caso demuestran de manera contundente el legítimo derecho a la prestación de las personas con diagnóstico de infertilidad. En base a la normativa aplicable, no existe motivo alguno para negar la cobertura médicamente indicada. Solicita se desestime el agravio relativo a la imposición de costas, ya que los fundamentos brindados por el organismo demandado no son acertados y la Sentencia de primera instancia, ha sido dictada conforme a derecho.

IV.- Delimitado el **“thema decidendum”**, cabe recordar que los Jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus

argumentaciones, sino tan sólo en aquellas consideradas pertinentes y eficaces para la correcta resolución del caso (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304; 262:222; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre otros).

Teniendo en cuenta las especiales características del tema que aquí se discute confrontado con los análisis de los planteos efectuados por las partes y la Sentencia recaída en Primera Instancia, adelanto opinión de que el recurso de apelación deducido por el Instituto demandado (IOSCOR) será desestimado, en base a los fundamentos que paso a exponer.

La Constitución Nacional protege la salud en su más amplio concepto como derecho a un equilibrio psico-físico y emocional de toda persona, como así también el derecho a la vida, a la libre determinación, al desarrollo de todo ser humano y a la protección integral de la familia (arts. 14 bis, 16, 19 y 75 inc.22 ss. y ccdts.)

Por su parte la Constitución Provincial establece en su art. 39: "*La familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad y goza de las condiciones económicas, culturales y sociales que propendan a su desarrollo y protección integral. **El Estado Provincial debe establecer políticas que faciliten su constitución y fortalecimiento**, incluyendo el derecho al acceso y a la preservación de la vivienda familiar única como institución social. Debe promover la asistencia familiar en lo que respecta a la vivienda, el empleo, el crédito y **la cobertura social.***"

Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) o con jerarquía infra constitucional pero supra legal por imperio de la misma norma constitucional, prevalecen sobre todo el ordenamiento jurídico ordinario, ya sea nacional, provincial o municipal (arts. 1, 5 y 31 Constitución Nacional). Cuando se habla de normas jurídicas, también se involucra a los reglamentos que son jerárquicamente inferiores en cuanto a su aplicación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto de los Tratados Internacionales vigentes señaló: "*lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el*



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

*Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes*

progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos constitucionales reconocidos...” (Fallos: 328:1602). Precisamente en el inc. 23 del art. 75 de la Constitución Nacional se propicia la protección de las mujeres.

Dentro de los Tratados Internacionales aplicables al caso de autos encontramos: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la que consagra los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de la persona humana (art. 1), a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección de ella (art. 8), a la preservación de la salud y bienestar por medidas sanitarias y sociales, relacionadas entre otras, a la asistencia médica (art. 11).

La Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone en el art. 16 que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y del Estado. El derecho a la salud, tiene resguardo en el art. 25.1, destacando lo relativo a la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Específicamente se observa en el art. 25.02 que garantiza la maternidad y la infancia, teniendo derechos a cuidados y asistencias especiales.

El Pacto de San José de Costa Rica, con jerarquía constitucional, garantiza no solo la integridad física de las personas, sino también la integridad psíquica y moral (art. 5.1), protege la honra y la dignidad (art. 11.1), como así también a la familia (art. 17).

Por su parte, hacen lo propio el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobados ambos por Ley N° 23.313 y elevados a jerarquía constitucional, en sus arts. 7 a) ii, arts. 10/12; art. 15 ss. y cc.

La Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Ley N° 23.179 y elevada a jerarquía constitucional en 1994, en los arts. 5 , 11 f ,12 ss. y

ccdtes., protegen la salud integral de la mujer y la familia en todos los aspectos, incluida la reproducción.

En el caso de autos, no puede perderse de vista que se encuentran en juego derechos humanos básicos, en particular: **la procreación**, derecho que en el caso de la mujer se encuentra especialmente garantizado en las normas legales, supranacionales y constitucionales –citadas precedentemente-, debiendo tenerse presente no solo el reconocimiento del derecho a “*un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar*” sino también la protección de la “*maternidad*”, de conformidad al art. 25, incisos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), cuyo texto fuera aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificado por la Argentina por Ley N° 23179, especialmente en su art. 12°, sostiene: “*1.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive a las que se refieren a la planificación de la familia. 2.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario.*”

Por su parte la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Pará” –del 09.06.1994- y ratificada por la Argentina por Ley N° 24632, dispone en su art. 1°: “*Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*”.

Asimismo el Estado tiene la obligación de proveer lo necesario a fin de preservar “*la familia*”, especialmente para su constitución, lo que se encuentra debidamente delimitado en el art. 10, inc. 1 del Pacto



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

*Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes*

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en la Constitución Nacional en su art. 14 bis y en nuestra Constitución Provincial en su Título Segundo "Nuevos Derechos, Declaraciones y Garantías"- Capítulo IV "De los Derechos de la Familia", arts. 39 y 40.

Todo ello, se encuentra íntimamente relacionado con el "derecho a la salud" y así lo expuse en reiteradas ocasiones, in re "Nodelman Álvarez Mónica María Inés c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes s/ Amparo", Expte. N° 190826/19 y en "Contín Cristina Andrea c. Instituto de Obra Social de Corrientes S. Amparo" Expte. N° 203908, entre otros.

La Organización Mundial de la Salud, define a la salud humana como aquel *"estado completo de bienestar físico, mental y excepcional y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"* y el desarrollo del concepto abarca no sólo al enfermo, sino también a sus familiares, según el Congreso de Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) celebrado el 07 de abril de 1948, (Confr. **CARRANZA TORRES, Luis R.** "Protección Jurídica de la Salud". Editorial Alveroni. Córdoba, agosto de 2013, págs. 22/23 y 164 parágrafo 15), por lo que las normas jurídicas referidas a la protección de la salud alcanzan a todos los sujetos comprendidos en tales ámbitos.

En el caso concreto, entiendo que el nivel de salud física y mental de los amparistas, se ve alterado al padecer una enfermedad en el sistema de reproducción humana o procreación biológica, situación que merece la posibilidad de protección jurídica y de cobertura profesional.

"...Se trata de una prioridad en el tiempo, en la disponibilidad de los medios, pero también en un refuerzo en los tratamientos, cuidados y demás que compongan la asistencia sanitaria según el caso. El miembro de un grupo vulnerable requiere en casi la totalidad de los casos, un plus (muchas veces bastante acentuado) respecto de lo que sería el tratamiento habitual de la enfermedad en otro sujeto sin tal vulnerabilidad, y no sólo respecto de la práctica en sí, sino que se extiende al contexto en que se lleve a cabo..."
(Conf. **CARRANZA TORRES, Luis R.** Ob. cit., pág. 87, parágrafo 11).

En este caso, el derecho a la salud implica alcanzar el mayor nivel de salud posible y maximiza la equidad y la solidaridad del sistema. (Conf. **BAZÁN, Víctor**. *"Derecho a la Salud y Justicia Constitucional"*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2013, pág. 87).

De tal obligación no está exento el Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes (I.O.S.COR.), cuyo **objeto es proteger las garantías constitucionales a la vida, a la salud, seguridad e integridad de las personas afiliadas a esa Obra Social** (art. 3° DUDH; arts. 4° y 5° CADH y arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), por lo que debe asegurar efectivamente el cumplimiento del mismo, mediante la cobertura de las prestaciones médicas necesarias en cada caso concreto (Confr. C.S.J. Fallo: 324:677).

Por su parte, la Ley N° 26.862 de Fertilización Asistida (sancionada en fecha 05.06.2013), dispone en su art. 8° que todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados deben brindarles 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: *"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-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,***



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

*Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes*

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, aun 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. (“Leiva, Ma. Elena”, Expte. N° 162760/17)

El art. 2° del Decreto Reglamentario N° 956/2013, explica que se entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo: “...Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in Vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos...”

Por su parte, el art. 8° del Anexo I, del Decreto Reglamentario N° 956/2013 establece que “En los términos que marca la Ley N° 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de cuatro (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos-mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos”.

En este punto, el Instituto demandado, entiende que La Ley ordena "hasta 3 tratamientos de reproducción asistida..." y que la Sentencia lo condena a cubrir tres tratamientos anuales, excediendo indefinidamente los tratamientos reconocidos por la ley.

Este agravio carece de fundamentos, teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia al respecto.

Justamente, el Máximo Tribunal Nacional sostuvo: "...El art. 8° del decreto 956/2013 prescribe —en lo pertinente— que "...En los términos que marca la Ley N° 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de cuatro (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos...". Como surge de su texto, la única precisión que establece la norma reglamentaria con respecto a las técnicas de alta complejidad es que una persona puede acceder a un máximo de "tres". El decreto no especifica si se trata de tres en total o de tres en un determinado lapso temporal. Pero la lectura completa del precepto posibilita despejar esa incógnita pues permite comprender que **ese límite de "tres" intervenciones ha sido establecido en relación con el período anual** que explícitamente fue previsto para la cobertura de las técnicas de baja complejidad mencionadas en el primer tramo (en este caso cuatro). La norma ha sido diseñada en un único párrafo u oración por lo que la ausencia de referencia temporal en el caso de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad es solo producto de la utilización de un giro o recurso idiomático para evitar una innecesaria repetición de la palabra "anual"... (Confr. CSJN Fallos 341:929 in re "Y., M. V. y otro c. IOSE s/ amparo de salud" Considerando 5°), lo resaltado me pertenece).

En base a ello, no caben dudas de la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: tres tratamientos anuales -no totales-, de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad.



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

*Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes*

En consecuencia, los fundamentos brindados por la Sra. Magistrada de Primera Instancia en el Fallo N° 63 de fecha 16.05.2023, resultan ajustados a derecho, debiendo confirmarse lo allí resuelto.

En lo que respecta al agravio del Instituto demandado respecto a la orden de restitución de las sumas dinero devengadas por los actores por el tratamiento de fertilización asistida con ovodonación y semen propio realizado por los amparistas en fecha 01.09.2022 y por el procedimiento de vitrificación de embriones , que incluye la guarda de embriones realizado el primero de octubre, también será desestimado, asistiéndole razón a la magistrada de origen cuando afirma que para este tipo de tratamiento los tiempos son acotados e impostergables, por lo que deviene razonable que los actores, luego de que la obra social desestimara sus pretensiones, de manera particular, accedieran al tratamiento para luego solicitar la restitución de los montos abonados .

Esta Alzada ha expresado reiteradamente que la **“condena de devolución de las sumas dinero”**, no obedece a la lógica de la condena por daños, sino al reconocimiento que se hace al amparista de su derecho vulnerado, en este caso por la conducta del Instituto demandado declarada disvaliosa.

Resulta relevante destacar que los gastos que se reclaman son los que se ocasionaron para la realización del tratamiento debidamente prescripto por la médica tratante. Estas prácticas se encuentran debidamente detalladas en el Programa Médico Obligatorio que la Obra Social arbitrariamente se negó a cubrir y, que en la sentencia que recurre la condena a cumplir, por lo que no hay una razón de derecho que impida la condena al reintegro del gasto en que incurrieron los actores por el incumplimiento de las obligaciones que a su cargo tiene la Obra Social. Ordenar la tramitación de un nuevo proceso con este objeto por cuestiones formales implicaría un desgaste jurisdiccional innecesario (Conf.: Lena Ruben c/ Instituto de Previsión Social (IPS) y Estado de la Provincia de Corrientes s/ Amparo” – Sentencia N° 34 del 28.03.2011 del Superior Tribunal de Justicia

de la Provincia de Corrientes; "*Boleso, Héctor H. c/ Provincia de Corrientes s/ amparo*", (CSJN . 21/08/2003, *La Ley Online*).

En cuanto a las afirmaciones de la parte recurrente de que se soslayan por completo los derechos del *nasciturus* y que para la concepción se emplean prácticas cuestionadas en sus aspectos bioéticos y jurídicos, es evidente que responden exclusivamente a una posición ideológica por parte de la apelante respecto a los embarazos por tratamientos de fertilidad asistida y no tienen como fuente el derecho positivo vigente.

Estas expresiones devienen discriminatorias y hasta injuriosas, respecto de una persona que ha recurrido a técnicas de fertilización asistida, autorizadas por las leyes vigentes, para ser padres y formar una familia, en tanto de otro modo, debido a afecciones en la salud, no podrían serlo.

Estas apreciaciones se inmiscuyen en la vida privada de la parte actora, pretendiendo manipular una decisión personalísima, decidiendo, autoritariamente, como deben conformar su familia. Hasta el extremo de manifestar en el responde de demanda que deben conformarse con el hijo biológico de la Sra. M. F. T., cuando existe un derecho personalísimo en disputa, que tiene reconocimiento legal, convencional y constitucional como se señaló antes.

La planificación familiar es un asunto privado del que el Estado no es partícipe, salvo en los regímenes totalitarios, como el de la República China, nunca en los regímenes democráticos como el que impera en la República Argentina.

El argumento demuestra un patrón socio- cultural, absolutamente discriminatorio, utilizado para negarle a los actores la asistencia médica que la Constitución Nacional y las leyes le otorgan, para conformar una familia. (Conf. Sánchez Caparrós, Mariana. *Categorías Sospechosas*". Astrea. Bs.As.2020)

A criterio de la parte demandada sólo es aceptada la concepción de naturaleza biológica o adoptiva, descartando la concepción por técnicas de reproducción asistida, previstas en la legislación argentina, incluso en el Código Civil y Comercial de la Nación en detalle.



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

*Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes*

La Ley de Fertilización asistida, posicionó al Estado como garante del acceso integral a los tratamientos médico- asistenciales de reproducción asistida, para todas las personas mayores de edad, sin distinción ni discriminación alguna.

Inmiscuirse, a fin de tratar de fundar sus agravios, en la vida íntima/privada de los actores, conculca los derechos reconocidos en el art. 19 de la Constitución Nacional, siendo reprochables dichas manifestaciones.

*"El derecho a la privacidad e intimidad, con fundamento constitucional en el **art. 19 de la C.N., protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, las preferencias y gustos, las opiniones y creencias sociales y políticas mantenidas en reserva, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta la estimativa social y las formas de vida aceptadas por la comunidad en un momento dado, están reservadas al propio individuo** y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para esa intimidad..." (LÓPEZ MESA, Marcelo J. "La protección de la intimidad y la vida privada" (Exégesis del art. 1770 del Código Civil y Comercial). Publicado en la Revista Argentina de Derecho Civil - Número 8 - Agosto 2020, IJ International Group, Fecha: 07-08-2020 - Cita: IJ-CMXXII-911. En www.acaderc.org.ar).*

El accionar del demandado, al negar el acceso al tratamiento de fertilización asistida solicitado por la parte amparista, vulnera la voluntad procreacional, como también el principio de igualdad y no discriminación, protegidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales citados precedentemente.

Resulta evidente que el patrón socio- cultural y el estereotipo de género que invoca el demandado de manera autoritaria, tiene por objeto negar un derecho o beneficio que el ordenamiento jurídico reconoce a la parte actora.

En los Considerandos del Decreto Reglamentario N° 953/13, precisamente se señala que el objetivo de la norma es asegurar "los derechos de **toda persona** a la paternidad / maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud." También 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 lo que es relevante para este caso concreto, en él se señala: "...la Ley N° 26.862 establece que pueden acceder a las prestaciones de reproducción médicamente asistida todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado. La cobertura prestacional la deben brindar los establecimientos asistenciales de los TRES (3) subsectores de la salud: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga). Que la ley de marras sigue lo prescripto científicamente por la ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en orden a la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas de reproducción médicamente asistida..." (lo resaltado me pertenece).

Sobre este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se expidió por primera vez acerca de los alcances del principio de igualdad y no discriminación en el caso "Atala Riffo y niñas vs. Chile", en donde sostuvo: "...que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación...El principio fundamental



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

*Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes*

de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.” (Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, 24/02/2012, párr. 79, Corte IDH. Y OC 4/84 del 19 de enero de 1984, serie A n° 4, párr. 53). Especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó la cuestión del acceso a las técnicas de fertilización asistida en el caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación In vitro) vs. Costa Rica. 28.11.20/2 - Serie C - N° 2576.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia, se expidió concretamente sobre las obligaciones de las autoridades públicas y de las obras sociales, señalando que deben generar acciones positivas a favor del derecho a la salud y a la plenitud de la vida de las personas (Fallos 306:400; 327:2413; 329:1638; 331:2135; entre muchos otros).

Finamente el agravio por la imposición de las costas a su cargo, responde al principio jurídico y objetivo de la derrota, sin que se advierta ninguna razón atendible para apartarse del mismo, por lo que también será desestimado.

Por las razones dadas, debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Obra Social de Corrientes y, en su mérito, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 63 de fecha 16.05.2023.

Las costas de esta segunda instancia, se imponen al demandado vencido, en base al principio jurídico objetivo de la derrota (art. 333 del C. P. C. y C.).

En cuanto a los honorarios profesionales de la abogada interviniente por la parte actora, por su actuación en esta segunda instancia, corresponde se regulen en un 30% (TREINTA POR CIENTO) del importe que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que la letrada se encuentre inscrita como responsable de este tributo ante la A.F.I.P. (Ley N° 5.822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago.

De ser compartido este voto por mis pares, propicio que la parte resolutive exprese: "1°) **DESESTIMAR** en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Obra Social de Corrientes y, en su mérito, **CONFIRMAR** la Sentencia N° 63 de fecha 16.05.2023, por los fundamentos dados. 2°) **COSTAS** de esta segunda instancia, a la demandada vencida (art. 333 del C. P. C. y C.). 3°) **REGULAR** los honorarios profesionales de la abogada interviniente por la parte actora, en un 30% (TREINTA POR CIENTO) del importe que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que la letrada se encuentre inscripta como responsable de este tributo ante la A.F.I.P. (Ley N° 5.822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 4°) **INSÉRTESE**, regístrese y notifíquese." **ASI VOTO.-**

A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO:

Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. **ASI VOTO.**

Por lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Firmado: Doctoras Martha Helia Altabe - María Herminia Puig. Ante mí, Dra. María Lorena Larghi – Secretaria Actuarial.- Concuerta fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Amparo de la Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los **DIECISIETE (17)** días del mes de **Octubre** de dos mil veintitres. Conste.

Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

*Cámara de Apelaciones con competencia Administrativa y Electoral
Poder Judicial
Provincia de Corrientes*

SENTENCIA N° 321

Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; **SE RESUELVE:**
1°) DESESTIMAR en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Obra Social de Corrientes y, en su mérito, **CONFIRMAR** la Sentencia N° 63 de fecha 16.05.2023, por los fundamentos dados. **2°) COSTAS** de esta segunda instancia, a la demandada vencida (art. 333 del C. P. C. y C.). **3°) REGULAR** los honorarios profesionales de la abogada interviniente por la parte actora, en un 30% (TREINTA POR CIENTO) del importe que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que la letrada se encuentre inscrita como responsable de este tributo ante la A.F.I.P. (Ley N° 5.822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. **4°) INSÉRTESE**, regístrese y notifíquese.

Dra. MARIA HERMINIA PUIG
Presidente de Cámara

Dra. MARTHA HELIA ALTABE
Jueza de Cámara
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes



Dra. MARIA LORENA LARGHI
Abogada – Secretaria Actuarial
Cámara de Apelaciones con competencia
Administrativa y Electoral – Poder Judicial
Provincia de Corrientes

**INCLUIDO EN EL LIBRO DE NOTIFICACIONES
EL DÍA 19 DE OCTUBRE DE 2023**