



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y  
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 2709/2022

MORAS FURCHI, LAURA ANDREA c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, de mayo de 2022. SM

**VISTOS:** los recursos de apelación interpuestos y fundados por la actora el día 30.03.22 y por la demandada el día 31.03.22, que fueron replicados los días 17.04.22 y 18.04.22, respectivamente, contra la resolución cautelar dictada con fecha 29.03.22; y

**CONSIDERANDO:**

I.- En el pronunciamiento referido, el señor juez de grado hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio. En consecuencia, ordenó a la Organización de Servicios Directos Empresarios – OSDE- que otorgue la cobertura integral (100%) del estudio Test de Ventana de Implantación (ERA) de conformidad con lo prescripto por la Dra. Fernández y hasta tanto se dirima el amparo interpuesto. Seguidamente, desestimó la medida precautoria solicitada respecto a la técnica de y “Hatching Asistido” (Assisten Hatching).

Contra dicho pronunciamiento se alzó, en primer término, la parte actora el día 30.03.22. Allí cuestionó el rechazo del pedido precautorio respecto de la cobertura del procedimiento denominado “Hatching Asistido”, formulando consideraciones generales en cuanto a los requisitos de admisibilidad de la medida precautoria. Mencionó las previsiones contenidas en la Ley N°26.862 y su Decreto reglamentario y, en particular, transcribió precedentes jurisprudenciales en los cuales se interpretaron los alcances de las obligaciones de los agentes de salud y, más precisamente, en lo referente al límite de intentos establecido en el art. 8° del Decreto N°956/13.

Corrido el traslado de rigor, aquella presentación fue replicada por la empresa de medicina prepaga, quien solicitó la deserción del recurso (conf. escrito del día 17.04.22).

A su turno, la demandada apeló la resolución dictada el día 29.03.22, por medio de la presentación referida en el Visto. Cuestionó el carácter innovativo de la medida cautelar dispuesta en autos, así como que se encuentren acreditados los presupuestos esenciales para su dictado (verosimilitud en el derecho y peligro en la demora). Afirmó que su parte se encuentra obligada a brindar la cobertura que ha sido incluida en el PMO, de acuerdo con la reglamentación vigente. Destacó que el Alto Tribunal en el precedente “*L.E.H. y otros c/ OSPEP s/amparo*” del 1.9.2015 ha señalado que la nómina de procedimientos que deben brindar las obras sociales a sus afiliados en materia de Reproducción Médicamente Asistida resulta ser taxativa y no enunciativa. Agregó que el estudio Test de Ventana de Implantación (ERA), no se encuentra contemplado en el Decreto Reglamentario N°956/13 y, por tal motivo, su parte no está obligada a otorgar la cobertura ordenada por el juez de grado. Citó jurisprudencia favorable a su postura. Finalmente, invocó la ausencia en el caso del requisito de peligro en la demora para el dictado favorable de la medida cautelar.

Estas críticas, merecieron la réplica de la accionante del día 18.04.22.

**II.-** Corresponde recordar primeramente, que tanto en doctrina como en jurisprudencia, se ha venido sosteniendo que las meras discrepancias o disconformidades con el criterio del juez, sin fundamentar adecuadamente la oposición o dar base a un distinto punto de vista, no constituyen técnicamente una expresión de agravios en los términos del art. 265 del Código Procesal, debiendo en tales casos, declarar desierto el recurso (confr. Fassi-Yáñez, “Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado”, t. II, págs. 481 y ss.; esta Sala, causa 1547/97 del 26.10.00; Sala I, causa 1250/00 del 14.02.06 y Sala III, causa 9276/05 del 3.4.07; entre muchas otras).



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y  
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 2709/2022

Además, que la finalidad de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la resolución que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea. Y como dicha suficiencia, se relaciona a su vez, con la necesidad de argumentaciones razonadas, fundadas y objetivas, sobre los supuestos errores incurridos por el juzgador, son inadmisibles las quejas planteadas que sólo comportan la expresión de un mero desacuerdo con lo resuelto (confr. causa 1250 del 14.02.06, ya citada).

Tal es lo que ocurre con la presentación de la actora, donde esa parte se limita a reeditar los argumentos expuestos en su escrito inicial al momento de fundar la pretensión precautoria (vgr. punto 3.- pág. 33 y sgtes.), como así también aquellos volcados en la pieza presentada el día 22.03.22. Mas no se hace cargo del principal argumento del magistrado de la anterior instancia para decidir del modo en que lo hizo, que la técnica de “Hatching Asistido” no se encuentra contemplada en la normativa vigente. Por lo demás, tampoco controversió la ponderación efectuada por el juez de grado respecto del dictamen del Cuerpo Médico Forense emitido en la causa n° 1636/15 -en trámite ante ese mismo Juzgado y Secretaría- y, más precisamente, respecto a la conclusión a la que arribó el organismo en cuanto a la existencia de controversia entre los embriólogos respecto de la aplicación de la técnica, restringiéndola a casos muy puntuales (conf. Considerando V. de la resolución atacada). La demandante, no sólo omite dedicar alguna crítica al respecto, sino que además las argumentaciones que sí vuelca tampoco permiten habilitar la instancia de revisión, si se repara en que se corresponden con decisiones judiciales relativas a un extremo que no se encuentra debatido en el sub lite, como lo es el límite de cobertura dispuesto en el artículo 8 del Decreto N°956/13, para tratamientos de fertilización con técnicas de alta complejidad.

Sólo a mayor abundamiento, corresponde agregar que aun si se observara con un criterio benévolo la suficiencia argumentativa del memorial, también habría de confirmarse la solución a la que arriba el juez de grado, por cuanto se ajusta al criterio de esta Sala sostenido en la causa

n°2841/21 del 10.09.21, en cuanto a la improcedencia de la petición cautelar tendiente a la cobertura de la técnica “assisted hatching” o “eclosión asistida” (conf., Sala I, causas 10.584/2018 y 1331/2020/CA1, ambas del 15.12.20, a cuyos argumentos remitió este Tribunal en el fallo citado).

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación de la accionante.

**III.-** Establecido lo anterior, corresponde analizar la procedencia de las críticas expuestas por OSDE acerca de la medida precautoria dictada con relación a la prueba de receptividad endometrial.

Al respecto, cabe destacar que el artículo 8° de la Ley de Reproducción Medicamente Asistida -N° 26.862- establece que todos los agentes que brinden servicios médico-asistenciales, sin importar la figura jurídica que posean, deberán brindar obligatoriamente *“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”*.

Por su parte, el decreto reglamentario N° 956/2013 dispone, en su artículo 2°, que la autoridad de aplicación resolverá la inclusión de nuevos procedimientos y técnicas en la cobertura que explicita la ley en estudio, siempre que tales procedimientos y técnicas hayan demostrado eficacia y seguridad con nivel de evidencia.





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y  
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 2709/2022

En ese orden, la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 1-E/2017, al fijar los criterios relativos a las técnicas y tratamientos normados en el artículo 8° de la Ley N° 26.862, así como el alcance de los tratamientos de alta complejidad referidos en el artículo 8°, párrafo tercero del Anexo I del decreto reglamentario antes citado y en su carácter de autoridad de aplicación, detalló los procedimientos médicos y etapas que se consideran incluidas en los tratamientos de reproducción humana asistida de alta complejidad, en los que incluyó detalladamente diversas instancias (V.g. estimulación ovárica; aspiración ovocitaria bajo control ecográfico; procesamiento de espermatozoides; inseminación de los ovocitos; cultivo *in vitro* hasta blastocito; transferencias de embriones (en fresco o criopreservados); microinseminación; estimulación endometrial receptora).

Como puede advertirse, la prestación específica reclamada por la actora -y reconocida por el *a quo* con fecha 29.03.22- , esto es, la realización de la prueba de receptividad endometrial -test ERA-, no aparece incluida dentro de las técnicas y procedimientos enumerados por la ley, ni por el decreto que la reglamenta N° 956/2013 o por la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 1-E/2017, como integrantes de la cobertura que los prestadores de servicios de salud deben proporcionar con carácter obligatorio (conf. esta Sala, causa n°3548/20 del 18.10.21, en igual sentido, sala I, causa n°11.769/18 del 23.11.21).

En este sentido, tal como lo señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “L.E.H. y otros c/ OSPEP s/amparo” del 1.9.2015, el legislador otorgó al Ministerio de Salud de la Nación, en atención a su carácter de autoridad de aplicación en la materia, la responsabilidad de autorizar los nuevos procedimientos y técnicas reproductivas que sean producto de los avances tecnológicos y que, por ende, no han sido definidos por la ley. Y agregó que la especificidad de las facultades, competencias, técnicas y responsabilidades en materia de salud que despliega la cartera ministerial mencionada de las que carecen, en principio, las estructuras correspondientes a otros departamentos del Estado,

entre ellas, las del Poder Judicial, por lo que resultaría inadmisibile que sean los jueces quienes determinen la incorporación al catálogo de procedimientos y técnicas de reproducción humana autorizados, una práctica médica cuya ejecución ha sido resistida. Y no cabe prescindir de la jurisprudencia del Más Alto Tribunal de la Nación, si no existen mejores fundamentos para ello, menos aún en una instancia de conocimiento larval de la causa.

De acuerdo con los fundamentos precedentes, no se encuentra *-prima facie-* acreditada la verosimilitud en el derecho invocada, pues la actitud de la accionada no configura una conducta que se aparte del derecho vigente y consecuentemente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto contra la resolución del día 29.03.22.

A mayor abundamiento, cabe agregar que la solución alcanzada en la presente resolución resulta concordante con los pronunciamientos de las otras dos Salas que integran esta Cámara, en la causa n°11.769/18 dictado el día 23.11.21 por la Sala I y en la causa n° 11593/2018 dictado el día 15.12.20 por la Sala III, análogas a las presentes actuaciones, y en las cuales también se resolvió el recurso interpuesto por la emplazada OSDE contra la medida cautelar que ordenaba brindar a la entidad la misma prestación que reclamada en estos obrados.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:** a) desestimar el recurso de la actora, con costas (conf. art. 68 del C.P.C.C.N.); y b) admitir el recurso de apelación de la demandada y, en consecuencia, revocar la precautoria dispuesta con relación a la procedencia de la prueba de receptividad endometrial, con costas en el orden causado en atención a la naturaleza del asunto y del derecho involucrado (conf. arts. 68 segundo párrafo y 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que se resuelva la cuestión sustancial.



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y  
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 2709/2022

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la anterior instancia.



#36282916#328795897#20220603102852433