



Rincón de los Sauces, 30 de Junio del año 2020.

VISTOS: Estos autos caratulados "**T. M. N. Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO**" (Expte Nro. 12565/2018, en trámite ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, y;

RESULTA: Que se presenta T. M. N. y N. J. L. con el patrocinio letrado del Dr. ..., Defensor Público Civil, interponen acción de amparo en contra del INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN), a los fines de que se ordene otorgar el 100% de cobertura integral de procedimiento para reproducción médica asistida y/o fertilización asistida, a su favor y demás prestaciones médicas e insumos médicos correspondientes, que resulten pertinentes para el tratamiento.

Relata T., que cuenta con 38 años de edad, en el año 2010, se sometió a una intervención quirúrgica en el Hospital López Lima de la ciudad de General Roca en la cual se le practicó cirugía de ligadura de trompas o ligadura tubaria bilateral.

Expone que la decisión de dicha intervención fue en ocasión de estar inserta en la problemática de violencia familiar por quien entonces era su pareja, S. C. J.. Posteriormente en el mes de abril de 2015 conoció a su actual pareja quien resulta ser N. J. L., quien cuenta con 25 años de edad.

N. relata que padece de oligoteratozoospermia severa, lo que implica que mediante técnicas de reproducción asistida los médicos deben seleccionar sus mejores espermias para poder



lograr fertilización. Como consecuencia de ello, no pueden naturalmente concebir hijos.

Realizaron consulta médica con el Dr. Cáceres Luis Ricardo Ginecólogo, en la clínica Albor de la ciudad de Neuquén, donde luego de extensos estudios médicos autorizados por la accionada, se les indicó que para tener hijos era necesario someterse al procedimiento de técnicas de fertilización asistida FIV/ICSI de alta complejidad. Ante tal situación T. efectuó petición a la hoy accionada de cobertura para tal procedimiento médico, la que tramitó mediante expediente n° 4469-244283/8 alcance 0000 año 2018 en el cual se dictó la disposición n° 1764/18, notificada en fecha 05/09/2018. En la resolución se rechazó el pedido de cobertura alegándose que al someterse T. en forma voluntaria al procedimiento de ligadura tubaria de forma bilateral, ello no podía repercutir en la obra social básicamente en base a la teoría de los actos propios, basándose en un fallo dictado en la vecina provincia de Río Negro el cual interpretan como arbitrario e inconstitucional.

Expone que la resolución resulta arbitraria, contra derechos humanos más básicos, tales como el derecho a la salud sexual, a la intimidad, a tener una familia, todos de raigambre constitucional, además de vulnerar la ley nacional n° 26862, la cual resulta ser de orden público y su decreto reglamentario 956/2013 y de vulnerar asimismo las disposiciones de la ley Provincial N° 2954.

Exponen también que dado sus recursos económicos, no pueden costear el tratamiento médico que necesitan para concebir un hijo.

Funda en derecho, ofrece prueba peticiona en consecuencia.



Corrido el pertinente traslado, se presenta la demandada mediante apoderada.

Expone que mediante el tratamiento del expediente administrativo N° 4469-244283/8 ALC. 0000 AÑO 2018, caratulado: "T. M. N. S/ COBERTURA TRATAMIENTO DE FERTILIZACIÓN" en 63 fs., se celebra el siguiente informe que detalla:

A fojas 02/03 y 03 vta., se agrega formulario de solicitud de procedimiento para reproducción médicamente asistida, para la afiliada T., M. N. y prescripciones médicas expedidas por el Dr. Luis Cáceres, por el cual se indica FIV/CSI de alta complejidad y diagnóstico de infertilidad primaria de 3 años y obstrucción tubaria, informa además que la actora padece esterilidad secundaria con diagnóstico de ligadura tubaria bilateral. Asimismo se adjunta resumen de historia clínica de la pareja de la Sra. T., M. N., el Sr. N. J. L.. A fs. 04/11 obran formularios de consentimiento informado suscripto por los actores, en el cual asumen todos los riesgos para llevar a cabo el procedimiento de reproducción humana asistida de Alta Complejidad FIV/ICSI con gametos de la propia pareja.

A fs. 14/48 obra de ambos actores Historia Clínica, estudios clínicos y de laboratorio.

A fs. 53 obra informe emitido por la Dra. Marine Rodríguez de Auditoria Médica del ISSN en el que aclara que la afiliada tiene antecedentes de esterilidad secundaria G3P3 (3 embarazos con 3 partos vía vaginal), anticoncepción quirúrgicamente (ligadura de trompas bilateral), realizado en Hospital Francisco López Lima en la Ciudad de Roca en el año 2010. La Sra. T. M. fue capaz de concebir sin ayuda de la ciencia. Se realizó anticoncepción quirúrgica (ligadura de trompas) por decisión propia.



A fs. 54/59 luce Dictamen Legal N° 015/2018 del Departamento Asuntos Jurídicos Asistenciales de la Coordinación Asesoría Letrada del ISSN, el cual reza: "(...) siendo el método anticonceptivo ligadura de trompas elegido voluntariamente por la afiliada, con su consentimiento informado, adoptado por decisión personal de modo voluntario, resulta contraria a la doctrina de actos propios y contrario al ordenamiento jurídico cubrir el procedimiento de fertilización asistida solicitado por la afiliada. Concluyendo, como colofón de lo expresado, NO HACER LUGAR al reclamo administrativo presentado por la Afiliada M. N. T. DNI ..., rechazando la solicitud de cobertura de procedimiento para reproducción médicamente asistida (...)”

Por último a fs. 60/61 obra Disposición N° 1764/18 de fecha 10 de agosto de 2018, se dispuso lo siguiente: "(...) ARTICULO 1°: RECHAZAR la solicitud efectuada por parte de la afiliada M. N. T. DNI ... de cobertura de Tratamiento de Fertilización Asistida, en virtud de los argumentos vertidos en los considerandos que anteceden. (...) FDO. DR. RAMÓN NAVARRO, Director de Prestaciones de Salud y Asistenciales de ISSN.”.

Realiza las negativa de rigor.

Expone que respecto de la admisibilidad del amparo en cuestión, que los actores no han apelado la resolución de rechazo ante la Comisión Provincial de Fertilización Médicamente Asistida, creada por la ley Provincial N° 2954, art. 3.

Luego, en cuanto a la cobertura afirma que ha instrumentado la nomenclatura del tratamiento de fertilización asistida de baja y alta complejidad conforme a la normativa provincial vigente (Ley Provincial N° 2.954) mediante la



Resolución N° 454/16 de fecha 18/04/2016 y Resolución N° 474/2018 de fecha 04/10/2018.

Que al momento de resolver la solicitud de cobertura en sede administrativa ya había emitido la Resolución 454/16m y su modificatoria N° 474/18, pero los actores sin agotar la correspondiente vía administrativa ante la Comisión Provincial de Fertilización Médicamente Asistida, de manera intempestiva interpuso la presente acción de amparo. Por lo que, no se ha vertido acto, decisión u omisión alguna por parte del ISSN que en forma actual o inminente lesione, altere o amenace derecho o garantía de los actores.

Que rechaza la cobertura del tratamiento requerida por el médico tratante (fs. 03 vta Expte. administrativo) en favor de la actora, la cual presenta una patología de esterilidad secundaria fundada en un procedimiento quirúrgico realizado voluntariamente como método anticonceptivo de ligadura de trompas (realizado en el año 2010, el Hospital López Lima de la ciudad de Gral. Roca). Que en análisis del reclamo administrativo, adhirió a lo considerado por la doctrina nacional, en relación a la teoría de los actos propios, la cual ha afirmado: "si el tratamiento les corresponde a aquellas personas que por decisión propia y en uso de la autonomía de su voluntad se colocaron en una situación de infertilidad.. Me refiero, por ejemplo, a mujeres que recurrieron como método anticonceptivo a la ligadura de trompas la que, a pesar de no ser irreversible, puede provocar la infertilidad en forma permanente. Me atrevo a pensar en una incongruencia obligar a la obra social a financiar los costos de esta intervención (Ley 26.130) y más adelante obligar a financiar un tratamiento de fertilización asistida".

En el caso de autos siendo que la autora ha utilizado como método anticonceptivo ligadura tubarica bilateral en



forma voluntaria, manifestando el debido consentimiento informado, adoptado por una decisión personal irrelevante a los efectos del objeto del presente amparo, lo cual a las luces resulta contrario a la doctrina de actos propios, argumentos suficientes que llevaron a mi mandante a rechazar la cobertura peticionada.

Que tal como lo indica en el informe que se adjunta a la presente, suscripto por la Dra. Luchetti, en relación a la ligadura de trompas, *"a cada mujer al momento de realizarse dicha intervención quirúrgica se le informan las ventajas, desventajas y riesgos del procedimiento, además de su eficacia y de las posibilidades de arrepentirse según la edad y las situaciones personales"*.

Que la actora entre todos los métodos anticonceptivos existentes, optó la intervención quirúrgica mencionada, teniendo el pleno conocimiento debido de intentar la concepción de un hijo, se deberá someter en el futuro a un tratamiento de fertilización asistida; existiendo tal como luce en el informe de la Dra. Luchetti otros métodos reversibles de alta seguridad y con una eficacia similar al procedimiento quirúrgico.

Por ello ante tal actitud de la actora desplegada con total discernimiento y libertad, la obra social rechaza asumir los costos de dicho tratamiento, dado que el mismo en este caso no se indica por tratarse de una enfermedad, sino por la decisión tomada por la accionante de no procrear.

Su postura en relación al caso, dice que ha sido replicada recientemente por la jurisprudencia que se cita a continuación: **"F., S. P. C/UNION PERSONAL (UP) S/ AMPARO S/APELACION (Expte. N° 28341/16 STJ)** elevados por el Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la III Circunscripción Judicial con



asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro por medio de la cual se resolvió rechazar la vía de amparo, considerando que no es la vía idónea para resolver la cuestión y se planteó expresamente el siguiente interrogante: **¿Tiene derecho la actora a impulsar la reversión de su contracepción quirúrgica, mediante tratamiento de fertilización asistida, a costa de su Obra Social?** En el voto del Dr. Barotto: *"Liminarmente, he de decir que así como la Sra. F. tuvo derecho irrestricto a ligarse sus trompas de Falopio -que de hecho ejerció- también puede pedir la reversión de los efectos de dicha práctica. Yendo a la respuesta del interrogante anterior, adelanto que no estoy de acuerdo en que el costo de la reversión de los efectos de la ligadura de trompas de Falopio mediante tratamiento de fertilización asistida deba ser asumido por la reclamada Obra Social Unión Personal de la Unión Personal Civil de la Nación y en consecuencia, he de proponer el rechazo del amparo, con revocación de la sentencia dictada en autos en fecha 19.10.2015.*

Que fundado en razones médicas y técnicas, no queda demostrado la existencia de un acto u omisión por parte de ISSN que en forma actual e inminente lesione, restrinja, altere o amenace derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional, Provincia, ni tampoco la existencia de un acto manifiestamente arbitrario o ilegal que conculque en especial el derecho a la salud de la Sra. T..

Que al respecto no ha sido presentado por la actora en sede administrativa, como tampoco en la documental que acompañó, fundamentos médicos y científicos que reviertan la decisión personal de la actora al haberse intervenido quirúrgicamente, conociendo plenamente lo que ello implicaba si en el futuro decidía procrear nuevamente.



Por lo tanto resulta arbitrario obligar a la Obra Social a otorgar la cobertura peticionada, vislumbrando una manifiesta incongruencia en la doctrina de los actos propios.

Funda en derecho, ofrece prueba y peticona en consecuencia.

A fojas 185 surge la intervención del Fiscal de Estado.

Abierta la causa a prueba, transcurrido el plazo para su producción, se dicta providencia de llamado de autos para sentencia, firme y consentida por las partes.

CONSIDERANDO: I.- Analizadas las constancias de auto resulta que los actores interponen acción de amparo en contra del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, a los fines de que se ordene otorgar el 100% de cobertura integral de procedimiento para reproducción médica asistida y/o fertilización asistida, a su favor y demás prestaciones médicas e insumos médicos correspondientes, que resulten pertinentes para el tratamiento.

Exponen que necesitan de dicho tratamiento para concebir, dado que T. se sometió a la intervención de ligadura de trompas o ligadura tubaria bilateral, y por su parte N. padece de oligoteratozoospermia severa. Requerido el tratamiento a la obra social, hoy accionada, fue rechazado, lo que tramitó bajo expediente administrativo N° 4469-244283/8 ALC. 0000 AÑO 2018, consentido entre las partes.

El rechazo surge de la disposición N° 1764/18 -fojas 156/157 vta.- del expediente antes citado, de su lectura, el fundamento al igual que con el cual contesta demanda la accionada, es la aplicación de la doctrina de los actos propios, ello basado en la decisión de la Sra. T. quien voluntariamente optó por ese método anticonceptivo -ligadura



de trompas- expuso: *"si el tratamiento les corresponde a aquellas personas que por decisión propia y en uso de la autonomía de su voluntad se colocaron en una situación de infertilidad... Me refiero, por ejemplo, a mujeres que recurrieron como método anticonceptivo a la ligadura de trompas la que, a pesar de no ser irreversible, puede provocar la infertilidad en forma permanente. Me atrevo a pensar en una incongruencia obligar a la obra social a financiar los costos de esta intervención (Ley 26.130) y más adelante obligar a financiar un tratamiento de fertilización asistida"*.

II.- Ingresando a la cuestión planteada, en primer lugar, observo que no se encuentra cuestionada la legitimación activa de los actores, sin perjuicio de ello, he de analizar si la vía del amparo resulta idónea para su reclamo.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén en los autos caratulados "M., V. M. c/ I.S.S.N. s/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expediente N° 502237 Año 2014) dijo: *"...resulta relevante señalar que la materia aquí traída a resolución hace al derecho a la salud reproductiva que es un derecho íntimamente vinculado con el derecho a la vida, sin el cual ningún otro derecho tiene sentido (cfr. doctrina Fallos 323:3229; 329:2552; 333:690) Asimismo, el derecho a la salud es un derecho humano fundamental que emana de nuestra Constitución Nacional, específicamente de los artículos 33, 42, párrafo 1º, y 75, inciso 22..."*

"...La Carta Magna Nacional reconoce los derechos implícitos (artículo 33), entre los cuales está el derecho a la vida, el que engloba, asimismo, el derecho a la salud, como su derivado natural, lógico y jurídico, y alude expresamente al derecho a la salud de los usuarios de bienes y servicios, comprendiendo los servicios de salud, siendo los pacientes los usuarios de aquéllos (artículo 42, párrafo 1º)..."



"...Concordante con ello, la Constitución local expresamente impone a la Provincia de Neuquén el deber de asegurar la salud reproductiva en su artículo 36. En tal sentido, garantiza el ejercicio de los derechos reproductivos y sexuales, libres de coerción y violencia, como derechos humanos fundamentales. Del mismo modo, tiene el deber de diseñar e implementar programas que promueven la procreación responsable, respetando las decisiones libres y autónomas de hombres y mujeres, relativas a su salud reproductiva y sexual, especialmente a decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos..."

"...Es que, si bien el derecho a la salud, como derecho implícito dentro de los clásicos derechos civiles, pudo tener como contenido inicial el derecho personal a que nadie infiera daño a la salud, con lo que el sujeto pasivo cumplía su única obligación omitiendo ese daño; en la actualidad se exige, además de la abstención del daño, variadas prestaciones favorables que implican en determinados sujetos pasivos el deber de dar y hacer. Precisamente, estos sujetos son, en principio, el Estado, pero también las obras sociales y las empresas de medicina prepaga. Y las prestaciones se trasladan concretamente en tratamientos de prevención, asistencia durante la enfermedad, seguimiento en el período de recuperación y rehabilitación, provisión de terapias y medicamentos..."

"...En este marco, se enrola la Ley Nacional N° 26862 de Reproducción Medicamentada Asistida, reglamentada el 19/07/2013 mediante el Decreto N° 956/2013 (publicado en el Boletín Oficial el 23/07/2013)..."

"...El artículo 1 de la mentada ley enuncia el objeto de regulación, el que está constituido por el acceso integral



a los procedimientos y técnicas médicoasistenciales de reproducción médicamente asistida...”

“...El acceso a estos procedimientos y técnicas constituye un derecho, puesto que el derecho a procrear, a formar una familia, hace a la esencia de la condición humana y forma parte del derecho a la salud, al que se ha aludido anteriormente...”

“...De ahí que, la Ley N° 26862 ha venido a asegurar la igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional) de todos los sectores de la sociedad y a contrarrestar un proceso de inequidad, pues, como bien ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo y otros – fecundación in vitro vs. Costa Rica", de 28/11/2012, sólo aquellas personas que contaban con recursos económicos tenían la posibilidad de abordar los tratamientos para tener un/a hijo/a y concretar así su deseo de constituir una familia. Puesto que, antes de la sanción de la Ley N° 26862 estos tratamientos no estaban contemplados en el Programa Médico Obligatorio, creado por Resolución del Ministerio de Salud N° 247/1996...”

“...Consiguientemente, no había obligatoriedad ni para el Estado de cubrirlos de forma gratuita, ni para las obras sociales y empresas de medicina prepaga de contemplarlos dentro de sus prestaciones básicas, aunque la jurisprudencia mayoritaria venía asumiendo una postura en contrario...”

“...En razón de ello, es que la Ley N° 26862 ha optado por la perspectiva de derechos, puesto que ha hecho prevalecer el derecho a la salud –incluida la salud reproductiva– y, con ello, el derecho a formar una familia para miles de personas que no contaban con los recursos económicos necesarios para



hacer frente al costo que demandaban estos tratamientos, indispensables en sus casos para ser madre o padre..."

"...Este derecho a formar una familia también se encuentra tutelado por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, al incorporar diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que lo propugnan y amparan (entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo VI); la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 16 y 25.2); El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 6.1, 23.1, y 23.2,); el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 17); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 5°, b; 11, f; 12.1 y 2; 16). De igual forma, en la Carta Magna provincial se tutela dicho derecho al declarar en su artículo 46 que la familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser amparada por el Estado, que asegura su protección social y jurídica, asumiendo mujeres y varones iguales derechos y responsabilidades como progenitores..."

"...En consonancia con ello, en el ámbito infraconstitucional, la Ley N° 26485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales garantiza el derecho a "Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos" (artículo 3°, inciso "e")..."

"...Asimismo, la Recomendación General N° 24 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –también conocida por sus siglas en inglés CEDAW– ha sostenido en el punto 11 que "La negativa de un Estado parte a prever la prestación de



determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria" (Cfr. CEDAW, Recomendación General N° 24: "La mujer y la salud" del 2/02/1999)..."

"...Postura hermenéutica que concuerda con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cfr. CIDH, 28/11/2012, "Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica", ya citado) que ha establecido que impedir el acceso a las técnicas de fertilización implica una discriminación indirecta en relación con la condición de discapacidad, el género y la situación económica. Es decir, importa una discriminación indirecta con relación a la condición de discapacidad, porque se concibe a la infertilidad como una limitación funcional y las personas con infertilidad deben considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. De igual modo, se ha sostenido que conlleva una discriminación indirecta respecto del género, en tanto impedir el acceso a las técnicas de fertilización tiene un impacto negativo desproporcional sobre las mujeres por entender que la maternidad forma parte del libre desarrollo de su personalidad. Y, por último, con relación a la situación económica, porque imposibilitar su acceso tiene un impacto desproporcionado en las personas infértiles que no cuentan con los recursos económicos para solventarlos..."

En base a la jurisprudencia expuesta, toda vez que lo aquí se debate es el derecho a la salud reproductiva, el que tiene raigambre constitucional, vinculado con el derecho a procrear, el que debe ser garantizado por el Estado cuando la formación de la familia no es posible mediante la concepción natural, pueda ser entonces a través del acceso a las técnicas



de fertilización asistida. En consecuencia, entiendo que los actores tienen un interés legítimo en promover la presente acción por la vía del amparo (art. 43 C.N).

III.- Seguidamente he de abordar el fundamento de la accionada, que fue la de rechazar el tratamiento requerido por los actores en base a la teoría de los actos propios, teoría que a mi criterio, no resulta ser un argumento válido en este caso en particular, toda vez que si bien la Sra. T. manifestó en su oportunidad la voluntad de someterse a intervención quirúrgica de ligadura de trompas, siendo este un método anticonceptivo definitivo, considero importante analizar el contexto en el cual la accionante prestó su consentimiento para la intervención referenciada, toda vez que en su escrito de demanda, expuso que fue en ocasión de estar inserta en una problemática de violencia familiar, por quien entonces era su pareja.

Dicho análisis, radica en que soy de opinión de que el presente caso, atento las cuestiones debatidas debe resolverse con perspectiva de género, en congruencia con lo dispuesto por la ley 27499, que expone como mandato la sensibilización y capacitación de las personas que forman los tres poderes del Estado, en temas de género y violencia contra las mujeres.

Al respecto se ha dicho: "(...) frente a conflictos entre particulares en los que haya antecedentes de conductas asimilables a violencia de género contra la mujer que es parte en el juicio los jueces deben duplicar la prudencia, poner sobre la lupa el principio de autonomía de la voluntad previsto en el Código Civil, asegurar que el/la abogado/a de la mujer que padece la situación de violencia realice realmente una defensa "genuina" de los intereses de su asistida y tener en especial consideración al momento de resolver una perspectiva de género acorde a los principios que



prevé la Ley de Protección Integral a las Mujeres N° 26.485 – de orden público–, nuestra Constitución Nacional y el ordenamiento internacional de derechos humanos. (“Autonomía de la voluntad y violencia de género”, Yankielewicz, Daniela L. y Olmo, Juan Pablo, Publicado en: DFyP 2014 (septiembre), 84, Cita Online: AR/DOC/2795/2014).

“Para lograr juzgar con perspectiva de género se requiere reconocer que existen patrones socio culturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y que son necesarios conocer y aceptar su existencia al momento de decidir” –cfr. Medina, Graciela–, “Juzgar con perspectiva de género: ¿por qué juzgar con perspectiva de género” y “¿Cómo juzgar con perspectiva de género?, La Ley Online, AR/DOC/3460/2015).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (OC 18/03, párr. 89; Fallos: 332:433, considerando 5°) han establecido principios que deben ser tenidos en cuenta al juzgar con perspectiva de género, entre ellos el principio de razonabilidad y, en donde existen categorías sospechosas, en cuanto a las diferencias de trato, como el género, la identidad racial, la pertenencia religiosa, etc. el criterio de examen a aplicar en la sentencia debe ser aún más riguroso y así, donde existan casos de vulnerabilidad, como es el género, “se debe invertir la carga de la argumentación y es el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo”.

Es que el fundamento de las categorías sospechosas radica en revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran ciertos grupos socialmente desventajados y desde este punto de vista, lo constituye el género – Graciela Medina, antes cit.–.



Así es que, de la prueba producida durante este proceso, a fojas 238/277 se agregó proceso caratulado "T. M. N. C/ S. C. J. S/ LEY 3040 EXP. 1107-11" ante el Juzgado de Familia N° 11 de la Ciudad de Roca, Provincia de Río Negro. Del mismo luce denuncia de violencia familiar en fecha 01/12/2011 en sede policial por parte de T. en contra de quien fuera por entonces su pareja, con quien tiene una hija en común. Mientras que su decisión de someterse a la práctica quirúrgica de ligadura de trompas data del año 2010 -según informe pericial producido a fojas 384/387- por lo que, he de presumir que la accionante durante ese tiempo se encontraba inmersa en el ciclo de violencia que padecía por parte de su ex pareja -según protocolo único de intervención de violencia familiar de la Provincia del Neuquén pág. 23 y ss.-, por lo que a mi criterio, resulta verosímil su argumento, en que no haya tomado su decisión en completa autonomía.

En cuanto a la doctrina de los actos propios, he de compartir lo que seguidamente expondré: *"La prohibición de volver sobre los actos anteriores no constituye una regla absoluta. Ello implica, lisa y llanamente, que la prohibición de variar de comportamiento no debe ser aplicada en forma rígida, ni antisocial, ni mucho menos automática, siempre que existiere una contradicción entre dos actos..."*

"Toda regla jurídica debe admitir una aplicación flexible, so pena de generar iniquidades en casos concretos, bajo la apariencia de una perfecta formulación general. Juzgamos exacta aquella afirmación de Diez Picaso en el Prólogo a la obra clásica de Carbonnier: El rigor o la rigidez que los juristas dogmáticos tratan de atribuir al derecho es solo impostura. No es un trozo de mármol. Es ante todo algo flexible. Flexible como ha de serlo, siempre que el intento constante y cotidiano de alcanzar una justicia adecuada en



cada momento al tema analizado, por lo cual ha de ser a veces sinuoso y a veces vacilante."

"El maestro don Ramón María Roca Sastre escribió alguna vez que, el derecho implica un condicionamiento de la conducta humana dirigido a proteger intereses legítimos en pro de la coexistencia social. Su fin u objetivo inmediato será esta misión protectora de los intereses humanos, pero como su fin remoto es la coexistencia social, no pueden ser tales intereses, si no los justos y legítimos (R.M. Roca Sastre, prólogo de la doctrina de los actos propios, de Puig Brutau, cit,. pág 13). Es decir, que no cualquier interés puede ser protegido, y cuando se trata de reglas que restringen pretorianamente el ejercicio de derechos consagrados legalmente, se impone el deber de obrar con cautela." (LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS EN LA JURISPRUDENCIA, Marcelo López Mesa, cit. pág. 113/114).

Así también, jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Mendoza, declaró la nulidad de un documento pasado por escritura pública, que importaba la renuncia de derechos de la mujer golpeada, en favor de su marido agresor, dado que se encontraba suficientemente acreditada la violencia ejercida sobre ella, la cual vicia de nulidad el acto jurídico por defecto en la conformación de su voluntad. ([Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • 27/12/2019 • Aguirre, Gerardo s/ Recurso extraordinario provincial • SJA 03/06/2020 , 87 JA 2020-II •AR/JUR/58019/2019](#)).

En base a la prueba ya expuesta y conforme los fundamentos vertidos, he de tener por probado que la Sra. T. no ha manifestado con total autonomía su voluntad de someterse a la práctica quirúrgica de ligadura de trompas, atento la situación de violencia familiar que se encontraba atravesando al momento de prestar su consentimiento informado, por ello,



tal como fuera adelantado, la teoría de los actos propios no resulta de aplicación para este caso en concreto, toda vez que la regla que expone dicha doctrina, "la que prohíbe actuar contra los propios actos hechos con anterioridad", no siempre debe ser de interpretación restrictiva, máxime cuando se trata de derechos que tienen amparo constitucional.

IV.- Se ha señalado: "el perjuicio que pretende corregirse por la vía del amparo debe ser real, efectivo, tangible, cierto. Pero, además debe ser actual habida cuenta que el amparo no se da para juzgar hechos pasados si no presentes" Lobo Ramón Horacio y otros c/ Asociación Obrera Textil s/ Acción de Amparo" Casación 17/02/93, Sentencia N° 526.

A mi criterio, la disposición de la accionada, no solo lesiona el derecho a la salud reproductiva, el que fuera desarrollado con anterioridad y el derecho a construir una familia, si no también resulta inminente la lesión del derecho de los actores en verse realizado su proyecto de vida, el que tiene regulación en el art. 1738 del CCYC.

En términos de la propia Corte IDH, el daño al proyecto de vida: "...atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas..."

"...se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone y que "las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones



poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte" (Corte IDH, "Loayza Tamayo c. Perú. Reparaciones y costas", sent. de 27/11/1998, serie C, nro. 42, párr. 147/148).

V.- En definitiva, conforme los fundamentos expuestos en la presente, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta, imponiendo las costas a la accionada vencida (art. 68 CPCC).

Por ello, **FALLO:** I) Hacer lugar a la demanda interpuesta, en consecuencia, condenar al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN), a los fines de que se otorgue el 100 % de cobertura integral de procedimiento para reproducción médica asistida y/o fertilización asistida, a favor de los actores y demás prestaciones médicas e insumos médicos correspondientes, que resulten pertinentes para dicho tratamiento. II).- Costas a cargo de la demandada vencida (art. 68 del CPCC). III).- Regular los honorarios, por la parte actora Dr. ... Defensor Público en la suma de \$ 47.400,00, por la demandada Dra. ... y ... en la suma de \$ 23.700,00 cada una (art. 6 y 36 L.A). IV) Regístrese. Notifíquese electrónicamente.

Dr. Sebastián A. Villegas - Juez