

**Causa n° 2.594/14/1/CA1 - “R.G.C. c/ Medicus SA s/ incidente de apelación de medida cautelar – amparo de salud” – CNCIV Y COMFED – SALA III – 14/11/2014**

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2014.-

VISTO: el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto y fundado por la demandada a fs. 48/55 vta. (concedido con efecto devolutivo a fs. 93) contra la resolución de fs. 36/37 vta., cuyo traslado fue contestado a fs. 71/79, y oído el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 104/105 vta., y

CONSIDERANDO:

I. El Sr. Juez de primera instancia admitió la medida cautelar solicitada por la Sra. G.C.R. y ordenó a MEDICUS SA otorgarle la cobertura del 100% del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad -con ovodonación- a realizarse en el Instituto “Halitus”, con más la asistencia post parto que corresponda. Asimismo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.862 efectuado por la demandada (cfr. fs. 93, Considerando IV).-

Tal decisión fue apelada por Medicus, quien se queja -sustancialmente- por la falta de acreditación de los requisitos para el dictado de la medida cautelar, además, señala que no existe aún banco de embriones y/o gametos debidamente registrados en el REFES, por lo que no tiene posibilidad material de cumplir con la manda judicial y finalmente, se agravió por el rechazo de la inconstitucionalidad de la ley 26.862 (referida a la donación de gametos).-

II. En primer lugar y en cuanto al planteo referido a la inconstitucionalidad de la ley 26.862, cabe adelantar que no resulta admisible, pues, de otra manera, se estaría excediendo el marco de la medida cautelar impetrada e implicaría el dictado de una sentencia anticipada (cfr. esta Sala causa n° 13.468/07) en desmedro de la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria de la cual gozan, como principio, los actos administrativos (conf. art. 12 ley 19.549, Fallos: 319:178; 325:1435, entre otros).-

III. Sentado lo anterior, corresponde examinar prima facie si se dan los presupuestos que justifiquen la cobertura integral del tratamiento requerido por la actora, por parte de la demandada ínterin el trámite del juicio.-

En primer lugar y en lo que respecta a la verosimilitud en el derecho, se advierte que dicho requisito se analizará bajo una nueva perspectiva, con fundamento en el marco regulatorio previsto en la ley 26.862 titulada de la “Reproducción Médicamente Asistida” (sancionada el 5 de junio del 2013 y promulgada el 25 de junio del 2013) y en su decreto reglamentario 956/2013 del 19 de julio del 2013 (art. 3° del Código Civil).-

Desde esta inteligencia, se advierte que el objeto de la ley es garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico- asistenciales de reproducción asistida (conf. artículo 1°), tanto de baja como de alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones (artículo 2°), y se determina que tienen derecho a acceder a aquéllos a toda

persona mayor de edad que haya explicitado su consentimiento informado (artículo 7°). Asimismo, se establece el deber de las obras sociales y entidades de medicina prepaga de incorporarlas como prestaciones obligatorias para sus afiliados o beneficiarios, determinando su inclusión en el PMO (artículo 8°).- Es decir, la ley contempla específicamente la prestación requerida por la aquí actora, consistente en la cobertura del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad, con donación de gametos.-

En función de lo expresado, de la normativa vigente, de la afiliación de la actora y del certificado médico de fs. 8 (que señala: paciente de 45 años de edad, con esterilidad secundaria de 3 años de evolución, con dos resultados negativos de tratamientos de fertilización, con disminución de reserva ovárica y edad reproductiva avanzada), el Tribunal juzga que se ha acreditado suficientemente la verosimilitud en el derecho apreciada con la prudencia que exige la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para este tipo de medidas (Fallos: 316:1833; 318:2431; 319:1069 y 321:695). En lo que atañe al peligro en la demora, revisten importancia los aspectos detallados en el párrafo anterior, obrantes en el certificado médico citado y en el cual se le prescribe a la actora “tratamiento de fertilización de alta complejidad con ovodonación” (cfr. certif. médico de fs. 8, suscripto por el Dr. Sergio P., fechado el 11-04-14), todo lo cual lleva a considerar cumplido el requisito que aquí se examina.-

IV. Con relación al agravio referido a la falta de instrumentación de la exigencia legal de un Registro de “banco de gametos”, no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (cfr. Fallos: 321:2767). Asimismo, se ha dicho que la omisión o retardo en el ejercicio de la facultad reglamentaria no obsta a la aplicación de la ley cuando su operatividad no ofrece duda (cfr. Fallos: 262:468). En consecuencia, y por los fundamentos expuestos, el presente agravio también será descartado.-

Por ello SE RESUELVE: confirmar la resolución apelada, con costas de ambas instancias en el orden causado, atento las particularidades de la cuestión (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN).-

El Dr. Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).-

Regístrese, notifíquese -oportunamente publíquese- y devuélvase.-

Fdo.: Graciela Medina - Ricardo Gustavo Recondo

Citar: elDial AA8DE8

Publicado el: 13/04/2015  
copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina