



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 3

[REDACTED] Y OTRO c/ GALENO
ARGENTINA SA s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, de diciembre de 2020.RE

Proveyendo el escrito presentado por la actora el 3.12.2020, a las 11,39hs., titulado "SE NOTIFICA ESPONTÁNEAMENTE- MANIFIESTA- SOLICITA"

Tiénese presente.

MEDIDA CAUTELAR:

I.- La Sra. [REDACTED]

[REDACTED] promueven la presente acción de amparo con medida cautelar, a fin de que se ordene a la demandada Galeno Argentina SA., que otorgue la cobertura integral, del tratamiento de fertilización asistida, de alta complejidad FIV/ICSI, con columna de anexina y eventual criopreservación, así como también, el mantenimiento anual de embriones, en la cantidad de tres tratamientos por año hasta conseguir el embarazo, en la clínica "IFER".

II.- Que corresponde puntualizar que la procedencia de las medidas cautelares está subordinada a la concurrencia de dos presupuestos básicos, que son la verosimilitud del derecho invocado y un interés jurídico que lo justifique, denominado "peligro en la demora" (conf. Podetti, J.R. "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral "Tratado de las Medidas Cautelares" Tº IV, págs. 69 y ss.).

Asimismo, en esta materia, especialmente en el ámbito de las relacionadas con la protección de la salud, se debe aplicar un criterio amplio, siendo preferible el exceso en admitirlas que la parquedad en negarlas (conf. CNCCFed., Sala II, causa n° 7041/06 del 27.12.06 y sus citas; Sala III, causa n° 4856/03 del 19.8.03, entre otras), como así también que a estos fines no es menester un examen

de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, pues ese juicio de certeza se opone a la finalidad de la institución cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (conf. C.S.J.N., Fallos: 320:1093, 320:2567; CNCCFed., Sala III, causa n° 11.223/95).

III.- Cabe destacar que la verosimilitud del derecho se acredita con la documentación aportada, que da cuenta de la condición de afiliada de la actora (Sra. [REDACTED]) a la demandada; la necesidad de recibir la cobertura del tratamiento requerido (ver prescripciones emitida el 20.10.2020 por el Dr. Edgardo Young); y la negativa de la demandada a brindar dicha cobertura (ver escrito del 11.11.22020 a las 16:46hs.). Nótese que la demandada -sin perjuicio que no niega la cobertura de la prestación en sí, así como tampoco se opone a que esta se realice en la clínica IFER- manifiesta que la actora ingresa a la cobertura en el Plan Azul 220 con fecha 1.6.2020 y exige tener una antigüedad en la cobertura de un año de afiliación.

Debe ponderarse, los valores que se encuentran en juego, pues, a mi juicio, resulta claramente mucho menos gravoso para la demandada arbitrar los medios para que puedan disponer de lo que necesitan, que para los accionantes conseguirlo por sus medios, si se arribara a una decisión contraria a la procedencia de esta medida (criterio sentado por la Sala III de la CNF. Civ. y Com. en las causas 1297 del 18/2/94, 157 del 4/9/92 y sus citas; 729 del 16/10/92; 2442 del 10/3/92, entre otras), pues, en este último caso, se estaría privando de un servicio primordial como es el de la protección de la salud a quien, en atención a los padecimientos que lo aqueja, se presume que más lo necesita.

En cuanto al método elegido es claro que el objeto de la ley 26.862 es el de garantizar el acceso integral a los procedimientos y



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 3

técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida (art. 1°). A su vez, a los efectos de esta ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedando comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Además, dispone que podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación (art. 2).

Por otra parte, el su art. 6° especifica que el Ministerio de Salud de la Nación, sin perjuicio de sus funciones como autoridad de aplicación y para llevar a cabo el objeto de la presente, deberá arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas normadas por la presente.

Asimismo, el art. 8° prevé que pueden utilizarse gametos propios o gametos donados y, en especial, el Anexo I inc. c) y d) de la Resolución 1-E/2017, contempla que los tratamientos puedan llevarse a cabo con ovocitos donados tanto en fresco como criopreservados.

En cuanto al número de tratamientos de alta complejidad que deben ser cubiertos, cabe recordar lo resuelto por la Excma. Cámara en el plenario “Gayoso, Carolina y otro c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud” (Expte. 1773/17 del 28/8/18), en el que se resolvió que el límite a que alude el art. 8° del Decreto N° 956/13 -reglamentario de la ley 26.862- en lo que respecta a la cobertura de tratamientos de fertilización asistida con técnicas de alta complejidad y que se encuentran determinados en número de tres para una persona, ha sido previsto de modo anual (ver además CSJN: Fallos: Y., M.V. y otro c/ IOSE s/ amparo de salud”, Expte. CCF. 4612/2014/CS1 del 14/8/18).

Ello así y toda vez que no surge de las constancias de autos, que la parte actora haya realizado y excedido en el corriente

año la cantidad de tres tratamientos de alta complejidad previstos en la normativa vigente, con cobertura integral por parte de la demandada (conf. art. 8, párrafo tercero, del Anexo I del decreto 956/13 y Resolución 1-E/2017 del Ministerio de Salud, ya citada), corresponde tener por acreditada verosimilitud del derecho suficiente para hacer lugar a la cautelar.

Atinente al peligro en la demora, cabe ponderar que de no accederse con premura a lo requerido -cobertura integral de un tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad- podría comprometerse la salud e integridad física de la afectada, quedando desprotegida por falta de atención, lo cual justifica adoptar una decisión que asegure su cumplimiento, hasta tanto se determine la procedencia del fondo del asunto.

En consecuencia, previa caución juratoria que se entiende prestada con la suscripción del escrito de inicio, deberá la demandada Galeno Argentina SA., otorgar en forma cautelar, la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida, de alta complejidad FIV/ICSI, con columna de anexina y eventual criopreservación, así como también, el mantenimiento anual de embriones, en la clínica "IFER", conforme le fuera prescripto a la amparista, en los términos del art. 8º, párrafo tercero, del Anexo I del Decreto N° 956/13, reglamentario de la ley 26.862, y de la Resolución 1-E/2017 del Ministerio de Salud, hasta el dictado de sentencia definitiva.

Regístrese y Notifíquese.