

Medida Cautelar Fertilizacion Asistida Plan Medico Obligatorio Ley 26862

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Fertilización asistida. Plan médico obligatorio. Ley

26862 Corresponde confirmar la resolución que estableció que la empresa de medicina prepaga demandada deberá otorgar, hasta la resolución del pleito, el 100% del tratamiento de fertilización in vitro ICSI solicitado por la actora, puesto que, conforme el artículo 8 de la ley 26862, este tipo de tratamientos se encuentra incorporado en el PMO (Programa Médico Obligatorio) y tiene carácter de obligatorio.

Buenos Aires, 23 de abril de 2015.- VISTO: el recurso interpuesto a fs. 67/71, -fundado en el mismo acto y replicado a fs. 78/79- contra la resolución de fs. 53/55vta.; y CONSIDERANDO: 1) Que el magistrado interviniente en el pronunciamiento indicado -previa caución juratoria que debería prestar la actora en forma legal ante la actuaria- dispuso que hasta tanto se resuelva la pretensión planteada en autos, OSDE deberá arbitrar los medios necesarios para otorgar en el término de cinco días, por la vía que corresponda la cobertura del 100% del tratamiento de FERTILIZACION IN VITRO-ICSI, con semen de banco, prescripto a la actora A. A. A., por el médico tratante, en los términos establecidos y de conformidad con la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/13. 2) Que contra lo así resuelto, apeló la emplazada, quien invoca agravios vinculados, en primer lugar, con la caución juratoria que el magistrado fijó en la resolución que impugna, pues interpreta que resultaría insuficiente para resarcir los daños causados a la obra social si la medida fuera revocada. Además en cuanto al derecho aplicable al caso, si bien no desconoce que la ley 26.862 y el decreto 856/13, contemplan la donación de gametos, entiende que ello está sujeto a ciertos requisitos -uno de los cuales claramente no se cumple en el caso- consistente en que la donación de gametos nunca podrá tener carácter lucrativo o comercial (art. 8 del decreto 956/13, citado), mientras que la accionante acompaña copia de una factura. A lo que añade que más allá de lo expresado aun cuando los gametos hubieran sido donados, en la actualidad no es posible hacerlo porque el art. 4 del mismo decreto, ordena la creación de un registro único en el que deben estar inscriptos todos los establecimientos sanitarios habilitados, y ello no aún no sucedió. Por último, solicita el dictado de una medida para mejor proveer consistente en librar un oficio al Ministerio de Salud de la Nación a fin de que informe sobre el cumplimiento de lo dispuesto por las disposiciones vigentes en la materia. Y que se imprima a la causa el trámite del proceso sumarísimo. 3) En primer lugar, con relación a la queja vinculada con la caución impuesta en el sub-examine, atento la naturaleza de las cuestiones debatidas en la causa, por encontrarse en juego el derecho a la salud de las personas (confr. Sala 1, causa 7014/11 del 06.03.12; Sala 3, causa 8661/09 del 08.11.11; entre muchas otras), no corresponde imponer caución real como pretende el recurrente, sino confirmar la juratoria dispuesta por el a-quo. 4) En cuanto a la invocada inexistencia de Banco de Gametos y/o Embriones inscriptos en el ReFES, al que alude el art. 4° de la ley 26.862, cuyo planteo se formula ante esta instancia, cabe recordar que el objeto de la ley 26.862, consiste en garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción asistida (art. 1°), tanto de baja como de alta complejidad que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones (art. 2°). A lo que corresponde añadir que el art. 8, de la norma citada, dispone en cuanto aquí interesa que ?el sistema de Salud Público cubrirá a todo argentino y a todo habitante que tenga residencia definitiva otorgada por autoridad competente, y que no posea otra cobertura de salud. 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. Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo TRES (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad. Quedan incluidos en el PROGRAMA MEDICO OBLIGATORIO (PMO), los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida reguladas en el artículo 8° de la Ley N° 26.862. No se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 26.862, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo?. ?En caso que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS DE SALUD (ReFES) de la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD EN SERVICIOS DE SALUD, dependiente del MINISTERIO DE SALUD. El sistema de Salud Público cubrirá a todo argentino y a todo habitante que tenga residencia definitiva otorgada por autoridad competente, y que no posea otra cobertura de salud?. ?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. Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo TRES (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad. Quedan incluidos en el PROGRAMA MEDICO OBLIGATORIO (PMO), los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida reguladas en el artículo 8° de la Ley N° 26.862. No se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo. En caso que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS DE SALUD (ReFES) de la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD EN SERVICIOS DE SALUD, dependiente del MINISTERIO DE SALUD. Si la donación se ha efectuado en un establecimiento diferente al de realización del tratamiento, el titular del derecho deberá presentar una declaración jurada original del establecimiento receptor del gameto o embrión en la cual conste el consentimiento debidamente prestado por el donante. La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La autoridad de aplicación podrá elaborar una norma de diagnóstico e indicaciones terapéuticas de medicamentos, procedimientos y técnicas de reproducción asistida para la cobertura por el Programa Médico Obligatorio, sin que ello implique demora en la aplicación inmediata de las garantías que establece la Ley N° 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. La ausencia del dictado de tal norma no implicará dilación alguna en la aplicación inmediata de las mencionadas garantías?. Así pues, ponderando el carácter obligatorio que actualmente poseen las prestaciones indicadas en el art. 8 de la ley citada, y su inclusión en el Programa Médico Obligatorio, es claro que los argumentos esgrimidos por OSDE, en este aspecto, deben ser rechazados. Por último, en orden a lo decidido, se advierte inoficioso el dictado de la medida que se solicita. Y en cuanto a lo solicitado en el otro si digo, si bien el magistrado de la anterior instancia, no imprimió expresamente el trámite a estas actuaciones, cabe recordar que la providencia que dispone el tipo de proceso fijado a la causa, en orden a la disposición del art. 319, último párrafo del Ritual, es irrecurrible (confr. Fassi, Santiago C., y Maurino, Alberto L., ?Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado?, Tomo 3, págs. 4 y sig., Ed. Astrea, 2002). De manera que introducir tal cuestión como agravio, en oportunidad de apelar la medida cautelar ordenada, importaría dejar sin efecto la citada norma, pues el ordenamiento procesal no difiere la oportunidad para revisar el trámite fijado al juicio, sino que determina directamente su inapelabilidad (confr. Sala 1, causas 1996/97 del 23.4.98 y sus citas, 4773/99 del 9.9.99; 539/99 del 16.03.00; entre otros). Por ello, esta Sala RESUELVE: desestimar el recurso de apelación interpuesto por OSDE, con costas a la vencida (68, del Código Procesal). El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI - GRACIELA MEDINA Correlaciones: Ley 26862 - BO: 26/06/2013 Fertilización asistida. Ficha temática 001276E