

Accion De Amparo Obras Sociales Fertilizacion Asistida Cobertura Integral Ley 26 862 Inseminacion Intrauterina Con Semen De Donante

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Obras sociales. Fertilización asistida. Cobertura integral. Ley 26.862. Inseminación intrauterina con semen de donante Se confirma la resolución que intimó a una obra social a arbitrar los medios necesarios para asegurar a la actora la cobertura integral de un tratamiento de inseminación intrauterina con semen de donante, con fundamento en lo previsto por la ley 26.862 y su decreto reglamentario. Ello así, al tenerse por acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, al ponderarse la edad de la actora -37 años- y el fracaso de tratamientos anteriores. Buenos Aires, 11 de abril de 2017. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto a fs. 58 y fundado a fs. 65/66 -cuyo traslado fue contestado a fs. 71/75- contra la resolución dictada a fs. 42/43, y CONSIDERANDO: 1. La actora promueve acción de amparo contra la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación para obtener la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida de baja complejidad (inseminación intrauterina) con semen de donante. También solicita que se ordene cautelarmente a la demandada brindarle la cobertura total de la prestación reclamada. A tal fin expone que no cuenta con pareja masculina, que recibió dos tratamientos sin resultado positivo y que al solicitar autorización para el tercero, le fue denegada con fundamento principalmente en su condición de mujer sin pareja (cfr. fs. 34/15). 2. El señor juez, interpretando que se encontraban reunidos los requisitos para el dictado de la medida cautelar, intimó a la demandada a arbitrar los medios necesarios para asegurar a la actora la cobertura integral de la prestación requerida: tratamiento de inseminación intrauterina con semen de donante, conforme la prescripción médica actualizada que se deberá presentar y con los recaudos establecidos en la ley 26.862 y su decreto reglamentario. 2. La obra social se agravia de lo decidido "por ser contrario al carácter no lucrativo de la donación, conforme se desprende del artículo 8 del decreto 956/13". Aduce que es el afiliado quien debe procurarse la provisión de gametos (óvulos o semen) y que la ley no contempla los supuestos en que el procedimiento prescripto al afiliado estuviera vinculado un tercero que no revista esa calidad, caso en el que la obra social no debería prestar cobertura de la prestación de que se trate. Sobre esa base, controvierte la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. 3. En primer lugar, es conveniente recordar que, la sanción de la deserción de la instancia, por su gravedad, debe aplicarse con criterio favorable al apelante a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (cfr. CNCiv, Sala E, 30/9/80, citado por Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ed. Astrea, 1993, T.1, pág. 945). Esta inteligencia, y el criterio amplio que al respecto tiene esta Sala, permiten considerar que -con juicio indulgente- el memorial presentado por la accionada cumple mínimamente con los requisitos exigidos por el art. 267 del Código Procesal -texto según el DJA- (cfr. esta Sala, causas 4782/97 del 24/3/98, 2150/97 del 16/11/00 y 3041/97 del 19/6/01). 4. Seguidamente, cabe señalar que de las prescripciones actualizadas, presentadas de conformidad con lo dispuesto en la medida cautelar, se desprende la solicitud de una "muestra de semen donante para inseminación intrauterina" (cfr. fs. 47), en el marco del tratamiento indicado: "Baja complejidad inseminación intrauterina con donación de gametos (semen donante)" (cfr. fs. 44/46 y 49). Tanto la ley 26.862 (artículos 1° y 8°) como su decreto reglamentario 956/13 -B.O. 23-7-13- (art. 1) garantizan el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, de alta y baja complejidad, incluyan o no la donación de gametos (art. 2° de la ley 26.862). También se determina el deber de incorporar como prestaciones obligatorias la cobertura integral de los medicamentos, terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida (art. 8° de la ley). En ese sentido, el decreto 956/13 incluye a la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante dentro de las técnicas de baja complejidad (art. 2°) y establece que "La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento" (art. 8°). En tales condiciones, la posición asumida por la obra social queda desprovista de sustento jurídico y resulta incompatible con la legislación aplicable. Como consecuencia, y contrariamente a lo sostenido por la apelante, en el caso la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada. 5. En cuanto al peligro en la demora, el Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado tal recaudo, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto (cfr. causas 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 1056/99 del 16-12-99; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, ¿Código Procesal comentado?, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, ¿Tratado de las medidas cautelares?, pág. 77, n° 19). En esa dirección, cabe ponderar la edad de la actora -37 años- y el fracaso de los tratamientos anteriores (cfr. fs. 2 y resumen de historia clínica de fs. 28) que conducen a tener por acreditado el

mencionado requisito, máxime cuando la estrecha relación que existe entre las condiciones de admisibilidad de las medidas cautelares determina que a mayor verosimilitud en el derecho menor es la exigencia en cuanto a la gravedad e inminencia del daño (Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, t. 2, pág. 47). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso interpuesto, con costas (art. 71 del Código Procesal, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino -DJA-). El Dr. Guarinoni no interviene por hallarse en uso de licencia (srt. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta Francisco de las Carreras 022200E