



por su médico tratante a realizarse en el Centro Fertya con el Dr. Carizza prestador de OSCEP por medio de Medicina Esencial S.A. o el prestador de OSECAC de así considerarlo, habilitados dichos centros por el Ministerio de Salud para tales tratamientos, conforme REFES. La jueza a quo hizo lugar parcialmente a la medida cautelar ordenando a OSCEP la cobertura al 100% de un (1) tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad (ICSI) con ovodonación, el que habrá de realizarse en Fertya Medicina Reproductiva, con el médico tratante de la amparista Dr. Carlos Carizza. 3º) Uno de los requisitos de las medidas cautelares está configurado por la verosimilitud del derecho. Este se refiere a la posibilidad de que ese derecho exista, no una incontestable realidad, que sólo se logrará determinar al agotarse el trámite, lo cual propugna una amplitud de criterio a su respecto. En este sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, desde que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad? (conf. Fallos 306:2060). Otro de los presupuestos indispensables es la existencia de peligro en la demora. Esto significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso (conf. Falcón, Enrique M. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?; Abeledo Perrot 1983; T. II, pág.235). 4º) Definidos conceptualmente los recaudos que cabe examinar, corresponde establecer si en el presente se encuentran configurados atendiendo a la crítica expuesta por la demandada. Del examen de las actuaciones obrantes en esta pieza separada, se desprende que Miriam Beatriz Guillen es afiliada a Medicina Esencial a través del agente de Seguro de Salud OSCEP (fs. 2) y Cesar Fernando Avarello a OSECAC (fs. 1). A fs. 3/5 OSCEP, en oportunidad de responder el reclamo presentado por la actora el 23/03/2016 (fs. 11) para que brinde cobertura del tratamiento de alta complejidad de fertilidad FIV-ISCI-con óvulos donados, manifestó ?...niego que la ley no establezca que los tratamientos de alta complejidad se limiten a tres de por vida y también niego que el órgano de contralor y numerosos fallos establezcan que los mismos deben ser anuales...? y agregó que ?...atento a que usted ha llevado a cabo el máximo de tratamientos previstos en la legislación aplicable al caso, se entiende que no corresponde brindarle la cobertura del tratamiento de fertilización medicamente asistida por Ud. requerido...? (fs. 3/5). A fs. 6 obra la intimación cursada por Cesar Avarello el 08/04/2016 ante OSECAC solicitando ?...tratamiento de fertilidad asistida conforme el diagnóstico que se acompaña mediante orden de médico tratante...? (...) ?...de ser necesarios en el prestador de fertilidad que Ud. me derive en atención a que el diagnostico ya ha sido establecido y de conformidad con los derechos que establece la ley citada y su obligación como agente de salud sin perjuicio de los reintegros que pudieran corresponder con la obra social de la señora (OSCEP)...?. Se acompañó la Resolución Administrativa emitida por Medicina Esencial (que interviene por derivación de OSCEP) en respuesta a la afiliada en el trámite de la denuncia ley 26.682 por ante la Superintendencia de Servicios de Salud en la cual se resolvió rechazar la cobertura al nuevo tratamiento de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad por haberse realizado los tres (3) tratamientos que consideran que es el máximo previsto por ley (fs. 10) y el 01/04/2016 Medicina Esencial S.A. envió carta documento a la actora manifestando que ?...considerando que la afiliada ya realizó el máximo de tratamientos previstos en la legislación aplicable, habiendo esta Entidad cumplido con la normativa vigente. Resuelvo rechazar la solicitud articulada sobre la base de las consideraciones de hecho y derecho expuestas...? (fs. 9). En respuesta a esta última misiva la actora el 08/04/2016 presentó un nuevo reclamo a esa entidad solicitando nuevamente la cobertura bajo apercibimiento de iniciar acciones legales correspondientes (fs. 8). 5º) De las constancias de autos se desprende que el planteo entre partes se circunscribió a la cantidad de tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad que debe otorgar la demandada, conforme la legislación que resulta aplicable. En el caso la codemandada OSCEP en todo momento (conf. fs. 11/12 y 7), incluso al apelar, mantuvo el argumento de que la legislación vigente que regula la materia, dispone que son ?hasta tres? (3) tratamientos de fertilización de alta complejidad en toda su vida a los que se debe dar cobertura, con una diferencia para la realización entre cada uno de tres (3) meses, y no tres (3) tratamientos por año. A estos efectos resulta conveniente citar la legislación que regula la cuestión debatida en el caso, esto es la ley de fertilización asistida N° 26.862 (B.O. 26/06/13) a la que adhirió la provincia de Santa Fe mediante Ley 13.557; así como el decreto reglamentario n° 956/13 (B.O. 19-07-2013) que garantizan el acceso integral a los procedimientos de fertilización asistida, incluyendo claramente dentro de las prestaciones obligatorias las técnicas de baja y alta complejidad y la donación de ovocitos y de embriones (artículos 2º y 8º de la ley n° 26.862 citada). El decreto reglamentario n° 956/13 en su artículo 8º dispone que ?...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...?. En mi criterio la reglamentación es clara al referirse a la cantidad de tratamiento a los que se debe dar cobertura, sobre esta cuestión habré de poner de resalto lo resuelto por esta Sala ?B? en la resolución dictada el 22 de septiembre de 2014 en el ?Incidente de medida cautelar en autos: ?LUGON, Paola Carolina c/

Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda s/ Amparo ley 16.986?, Expte. n° FRO 8146/2014/1, en la cual ?...se confirmó parcialmente la resolución de fecha 04/07/2014 obrante a fs. 66/71 vta., con el límite establecido en el tercer párrafo del art. 8 del Decreto Reglamentario N° 956/13 en cuanto establece que ?... una persona podrá acceder a un máximo de ... hasta TRES (3) tratamientos anuales de reproducción asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos?, en autos ?BACCEGA? expte. n° FRO 6755/2014/1 Acuerdo del 25/08/14 y en el expte. n° 11509/2015 ?Battaglia? Acuerdo del 5/11/2015 Civil/Def. Por lo expuesto y atendiendo a la interpretación normativa que ya ha efectuado este Tribunal sobre la cuestión debatida en autos, considero que debe confirmarse la sentencia de primera instancia en lo que ha sido materia de agravios. 6°) En lo que respecta al segundo agravio vertido por la codemandada OSCEP en cuanto sostuvo que la medida cautelar no se hizo extensiva a OSECAC cabe señalar los fundamentos de la jueza a quo en la sentencia recurrida en cuanto dispuso que ?...a fin de delimitar la obligación de la cobertura, cabe señalar, que conforme surge de las constancias obrantes en autos, y las posiciones sustentadas por las partes en la audiencia de conciliación, la codemandada OSECAC niega la existencia de reclamo administrativo previo de la prestación objeto del amparo; extremo fáctico que circunscribe el alcance de la decisión precautoria tan solo de la codemandada OSCEP. Ello sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva al momento de resolver el fondo de la cuestión debatida.? (v. fs. 60 vta.). Al contestar agravios OSECAC argumentó que la fundamentación dada por la demandada no alcanza a desvirtuar la consideración de la jueza a quo, expresando que no hay en autos una sola constancia que desvirtúe lo que su parte afirmó, ya que los actores nunca le solicitaron la prestación, tampoco presentaron una indicación médica o un estudio que les permita a sus auditores emitir un dictamen fundado sobre la procedencia o no de lo solicitado (v. fs. 84 y vta.). En función de ello, atento a los elementos acompañados y la razón de urgencia que justifica adoptar una solución inmediata, en razón de que se encuentra afectada de manera evolutiva la salud reproductiva de la actora, sin perjuicio de lo que al momento de resolver el fondo del asunto pudiera corresponder en cuanto a quienes eventualmente debían afrontar el gasto de este tratamiento otorgado por cautelar y en qué proporción, posibilitando la repetición que corresponda ello con las probanzas que aportaran las partes al resolver el fondo de la cuestión, se rechaza el agravio planteado por la codemandada OSCEP. El Dr. Toledo adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Confirmar la resolución del 06/09/16 obrante a fs. 59/62, difiriendo la imposición de costas al dictado de la sentencia de fondo. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (Expte. n° FRO 30259/2016/1). Fdo.: Elida Vidal- José G. Toledo (Jueces de Cámara)- Valeria Malgioglio (Secretaria de Cámara). 013642E