



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I**

**C. 1648/2017/1/CA1 -I- “V., G., L. y otro c/ Centro Médico Pueyrredón S.A. y otro s/ amparo de salud”. Incidente de medida cautelar.**

**Juzgado N°: 10**

**Secretaría N°: 20**

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

**Y VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 71/72 -cuyo traslado fue contestado a fs. 81/85 y 94/95– contra la resolución de fs. 66/68, y

**CONSIDERANDO:**

1. Los actores promovieron acción de amparo contra la Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires -Hospital Italiano- y el Centro Médico Pueyrredón S.A. – CMP– a fin de obtener la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad –FIV (ICSI)–, con DGP, columnas de anexina, hasta lograr el embarazo, a efectuarse en el Centro Médico Procrearte, incluyendo medicación y eventual criopreservación de embriones. También solicitaron que, como medida cautelar, se dispusiera que la demandada les brindara el tratamiento prescripto en la mencionada institución (cfr. fs. 10/31, puntos I y VIII).

Expusieron que, en razón del diagnóstico de esterilidad que presentan por "factor masculino y translocación cromosómica (13;14)", se les prescribió el tratamiento reclamado. Relataron que el CMP negó la cobertura debido a que el señor R. no se encuentra afiliado a dicho centro, mientras que el Hospital Italiano entiende que es una práctica que no debe cubrir. Alegan que son tratamientos conjuntos y que también resulta determinante la edad de la señora V.

A fs. 32 el señor juez intimó a las demandadas para que informaran si darían cobertura a las prestaciones solicitadas, bajo apercibimiento de considerar su silencio como negativa.

El Hospital Italiano adujo que únicamente el señor R. es afiliado y que, según el criterio general que surge de la resolución 1709/14 de la Superintendencia de Servicios de Salud, la cobertura corresponde a la institución que tiene como afiliada a la mujer receptora, en el caso, el CMP. Añadió que el DGP no es una práctica incluida en la cobertura de la ley 26.862 (cfr. fs. 35/36).



El CMP informó que otorgó cobertura limitando su participación a la erogación del 50% correspondiente a su afiliada, la señora V., y entiende que el restante porcentaje corresponde al Hospital Italiano, al que está asociado el señor R., más aun cuando el diagnóstico por el que se debe realizar el tratamiento es esterilidad por la patología que concierne a este último (cfr. fs. 46).

Los actores insistieron en el carácter conjunto de los tratamientos y señalaron que "el diagnóstico de infertilidad obedece tanto a un diagnóstico femenino como a un factor masculino" (cfr. fs. 56/57).

El Hospital Italiano reiteró la postura asumida anteriormente con sustento en la resolución 1709/2014 (cfr. fs. 59/60).

A fs. 62 el CMP adujo que la norma invocada por la codemandada no se aplica a su parte por tratarse de una entidad de medicina prepaga, por lo cual no cuenta con ningún tipo de reintegro a través del Estado (cfr. fs. 62).

**2.** La resolución apelada hizo lugar a la medida precautoria y dispuso que ambas demandadas deberán cubrir de manera inmediata el 100% de un tratamiento de reproducción asistida de alta complejidad -FIV-ICSI-, con columnas de anexina, la eventual criopreservación embrionaria y la medicación, en "Procreate", bajo caución juratoria.

Para así resolver, fundó la verosimilitud del derecho en los preceptos de la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/13. En orden al peligro en la demora, ponderó la infertilidad de los actores y la edad de la señora V. También consideró que los planteos relativos al porcentaje de cobertura que las demandadas entienden que le corresponde a cada una, teniendo en cuenta la resolución 1709/14 de la Superintendencia de Servicios de Salud, exceden el margen de conocimiento cautelar. Rechazó la cobertura del diagnóstico genético preimplantacional por aplicación de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "*L.E.H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo*", del 1-9-15.

**3.** El Hospital Italiano se agravia de esta decisión con sustento en que no se tuvo en cuenta lo informado por su parte en cuanto a que la cobertura corresponde a la institución que tiene como afiliada a la mujer receptora, según el criterio que manifiesta la Superintendencia de Servicios de Salud y lo dispuesto en la Resolución 1709/14, que regula el apoyo financiero que se otorga a las obras sociales para la cobertura de los tratamientos de fertilización asistida. Reitera que únicamente puede solicitar el reintegro el prestador que tiene afiliado a la mujer receptora. Alega que el sistema de medicina prepaga exige que todos los involucrados cuiden su estabilidad económica y financiera para ser





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

sustentable en el tiempo y que la ampliación arbitraria de las prestaciones a cargo de dichas entidades terminará provocando la bancarrota del sistema.

La actora inicialmente señala la insuficiencia del memorial y solicita que el recurso sea declarado desierto.

Continúa enfatizando el carácter conjunto de este tipo de tratamientos. Añade que según el resumen de historia clínica, el diagnóstico de infertilidad obedece a ambos miembros de la pareja y cita jurisprudencia que abona su postura. También señala que de las constancias médicas se desprende la necesidad urgente del tratamiento, en atención a la edad de los peticionarios.

Elevados los autos a esta Sala, se corre traslado del memorial al CMP. Al responder destaca que ni su parte ni el Hospital Italiano revisten el carácter de obra social, por lo que a ninguna de las dos le cabe la posibilidad de recupero a través del sistema S.U.R. Argumenta que ambas son entidades de medicina prepaga por lo cual se encuentran en igualdad de condiciones y de peligro financiero en caso de prestaciones de costo elevado. Agrega que la ley 26.862 establece la obligatoriedad de cumplimiento por parte de las entidades de medicina prepaga, sin poner el costo del tratamiento a cargo de la entidad a la que esté asociada la mujer.

4. Esta Sala examinará los agravios formulados en virtud del criterio amplio del Tribunal en el tratamiento de los recursos, en la inteligencia que dicha amplitud es la que mejor armoniza con el respeto del derecho de defensa en juicio y con el sistema de la doble instancia instituido por el legislador (*cfr. esta Sala, causas 3041/97 del 19-6-01, 9173/00 del 19-3-04 y 24052/94 del 22-3-05, entre muchas otras*).

En los términos en los que ha quedado circunscripta la materia a resolver en esta instancia, cabe señalar que no está cuestionada la afiliación -en lo que aquí interesa- del señor R. al Hospital Italiano (*cfr. fs. 1/2*), el diagnóstico de "factor masculino + translocación cromosómica 13 y 14" (*cfr. fs. 3*) y el carácter de entidad de medicina prepaga de ambas demandadas.

Seguidamente, se debe recordar que el art. 8 de la ley 26.862 establece la obligación de las entidades de medicina prepaga de incorporar la cobertura integral de la fertilización asistida entre las prestaciones a brindar a sus afiliados o beneficiarios, mientras que el art. 7 reconoce el derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida a toda persona mayor de edad que haya explicitado su consentimiento informado conforme las previsiones de la ley 26.529.



Por otra parte, no se puede perder de vista que la imposibilidad de procrear afecta a la pareja que constituyen los actores. Asimismo, en cuanto al acceso a las prestaciones, la ley 26.862 también determina que no se puede introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado y se contempla la posibilidad de utilizar gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, e incluso de un donante (art. 8).

Sobre esa base, toda vez que en su calidad de entidades de medicina prepaga ambas demandadas resultan ajenas al Sistema Único de Reintegro (S.U.R.), la invocación de las disposiciones de la Resolución 1709/14 de la SSSalud (B.O. 12-12-14), que regula la inclusión de las técnicas de reproducción médicamente asistida de alta complejidad en dicho sistema (art. 1º), no resulta suficiente a los fines de enervar la fundamentación de la decisión del magistrado, máxime teniendo en cuenta el alcance limitado de la medida dispuesta.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal **RESUELVE**: confirmar la resolución apelada, con costas a la vencida (art. 69 del Código Procesal).

El doctor Guarinoni no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**María Susana Najurieta**

**Francisco de las Carreras**

