



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa n° 5962/2017/1/CA1 “B.M.V. y otro c/OSDE s/sumarísimo de salud s/incidente de medida cautelar”. Juzgado 5. Secretaría 9.

Buenos Aires, 3 de mayo de 2018.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por los actores a fs. 74 -fundado a fs. 76/88-, contra la resolución de fs. 72/73, cuyo traslado fue contestado a fs. 96/101, y

CONSIDERANDO:

I. El Sr. Juez de primera instancia imprimió al presente el trámite de juicio sumarísimo (cfr. fs. 37) y rechazó la medida cautelar solicitada por la Sra. M.V.B. y el Sr. A.H.S. que tenía por objeto que OSDE les otorgara la cobertura del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad (FIV-ICSI) con ovodonación prescripto por su médico tratante. Para decidir de tal modo se fundó en que no hallaba acreditada la verosimilitud en el derecho, en virtud de que las partes disienten con la cantidad de procedimientos que ya han sido cubiertos por la empresa demandada.

Tal decisorio fue apelado por la parte actora, quien alega la existencia de la verosimilitud en el derecho invocada en el escrito de inicio y el peligro en la demora suficientes como para obtener el dictado de la cautelar.

II. En primer término, el análisis de la verosimilitud del derecho, aún con este alcance preliminar, también llamado “superficialidad del conocimiento judicial” (cfr. Palacio, L.E., “Derecho Procesal Civil”, tomo VIII, pág. 47), que configura una característica propia y exclusiva de los procesos cautelares, debe persuadir en términos suficientes de la razón que asistiría a quien peticiona el auxilio jurisdiccional. Es decir, del mismo modo que no es posible exigir certeza, tampoco es apropiado declarar su procedencia sin una demostración convincente respecto de su



admisibilidad (cfr. esta Sala causa n° 11.074/08 del 5-3-09; Sala I, causa n° 998/2002, del 21/2/02).

En este tipo de juicios, la verosimilitud del derecho se presenta cuando el interesado acredita suficientemente la prescripción médica en orden al tratamiento de fertilización requerido, la situación de afiliado a la obra social o medicina prepaga y, además, individualiza la norma (tratado internacional, ley, decreto, resolución administrativa o reglamento de la institución prestadora) que sirve de sustento a la pretensión cautelar.

En los términos en los cuales la cuestión se encuentra planteada, cabe destacar que del dictamen del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 67/68 surge que los actores han llevado a cabo tres tratamientos de alta complejidad, y que fueron cubiertos por OSDE (toda vez que la ley 26.862 autoriza la cobertura hasta un límite máximo de tres tratamientos de alta complejidad), en virtud de lo cual no se puede considerar acreditada en forma suficiente y prima facie, la verosimilitud del derecho invocado.

Así, pues, y si bien se ha dicho que una vez constatada la falta de uno sólo de los requisitos exigidos por la ley para la admisión de la cautelar no resulta necesario evaluar la existencia de los restantes (cfr. esta Sala, causa n° 1585/04 del 07-06-05, y su cita: Podetti, Ramiro J. “Tratado de las medidas cautelares”, Ediar, 1956, págs. 52 y ss. y pág. 295, números 114 y ss.), tampoco existe en autos constancia alguna de naturaleza médico-científica que acredite la urgencia del tratamiento requerido, todo lo cual demuestra también que no se acreditó el peligro en la demora.

Por otra parte, las cuestiones planteadas por los amparistas respecto de si algunos de los tratamientos efectuados se realizó de manera incompleta o fue cubierto parcialmente por OSDE, podrá ser objeto de debate y prueba durante el transcurso del presente proceso.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Bajo estas circunstancias, corresponde confirmar la decisión apelada, sin perjuicio de que si la actora acredita adecuadamente los extremos fácticos mencionados puedan requerir una nueva decisión respecto de la cautelar solicitada, dada la esencial mutabilidad y provisionalidad de los pronunciamientos relativos a medidas precautorias (conf. Sala I, causas n° 3261 del 10-7-87, n° 1680 del 26-2-91 y n° 74 del 13-4-99).

Por ello, **SE RESUELVE:** Confirmar la resolución apelada, con costas por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión resuelta (art. 68 del CPCCN).

La Dra. Graciela Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente publíquese y devuélvase.

Ricardo Gustavo Recondo

Guillermo Alberto Antelo

