



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL
FEDERAL – SALA II

Causa n° 7677/2021

P.M.A. c/ OSDEPYM Y OTRO s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, 2 de mayo de 2022. ER

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la demandada el 28 de septiembre de 2021, cuyo traslado contestó su adversaria mediante el escrito presentado el 27 de octubre del mismo año, contra la resolución dictada el 24 de septiembre último; y

CONSIDERANDO:

I.- Que el señor juez hizo lugar a la petición cautelar formulada, ordenando a la Obra Social de Empresarios, Profesionales y Monotributistas (en adelante, OSPEDYM) arbitrar los medios necesarios para otorgar a la actora cobertura total al tratamiento de fertilización *in vitro* ICSI con ovodonación y semen de banco a realizar en Fecunditas, siempre y cuando sea un prestador propio o contratado por la demandada, o en una institución que se adecue a ese criterio, en los términos establecidos en la Ley N° 26.682 y su decreto reglamentario N° 956/13.

La demandada apeló esa decisión. Inicialmente cuestionó la vía del amparo elegida por la actora para encausar su reclamo, afirmando que es inadmisibles e improcedente por no haberse acreditado la existencia de los presupuestos de hecho y de derecho previstos en el artículo 43 de la Constitución Nacional. Sostuvo también que se le ha ordenado brindar una prestación sin que se encuentren reunidos los requisitos exigidos legalmente para su cobertura, invocando en tal sentido el límite de edad que fija la normativa aplicable. Agregó que ese recaudo responde a parámetros médicos de cuidado tanto de la mujer como de la persona por nacer y que no existe verosimilitud del derecho ni peligro en la demora.

La actora contestó el traslado de estos agravios en los términos que surgen del escrito presentado el 27 de octubre de 2021.

II.- Así planteada la cuestión a resolver, corresponde señalar ante todo que la objeción formulada acerca de la procedencia de la acción de amparo



es improcedente en este contexto cautelar. La admisión de la medida solicitada por la actora no implica un juicio concreto sobre la eventual admisibilidad de la acción, cuestión que naturalmente queda reservada para el momento en que se dicte la sentencia definitiva, incluyendo el juicio referido a la configuración de los requisitos establecidos en las normas vigentes y la conducta de OSPEDYM que se cuestiona en este proceso.

El juzgador no se ha pronunciado sobre ninguno de esos asuntos, lo que resultaría improcedente en el estado actual de la causa. Lógica consecuencia de ello es que las quejas planteadas al respecto no se relacionan con lo decidido en autos, lo que resulta suficiente para desestimar el agravio.

III.- Sentado lo anterior, ya con referencia a lo resuelto por el magistrado, se debe recordar que en el escrito que presentó en respuesta a la intimación dispuesta en la providencia del 7 de septiembre de 2021 la demandada rechazó el pedido de cobertura de su adversaria invocando que había cumplido los 51 años de edad el 20 de julio de 2021, que fue el mismo día en que presentó la documentación completa destinada a sustentar su solicitud. En ese sentido invocó lo dispuesto en la Resolución N° 1044/2018 del Ministerio de Salud que –en cuanto aquí interesa– establece que todo tratamiento de reproducción médicamente asistida con óvulos donados se realizará a mujeres “*de hasta 51 años de edad al momento de acceder a dicho tratamiento*”.

La norma no establece si esa expresión determina que las personas que tienen esa edad se encuentran comprendidas en su previsión hasta el día en que cumplen 52 años –es decir, hasta 51 años *inclusive*– o si rige hasta la fecha en que alcanzan los 51, a partir de lo cual quedarían excluidas.

De acuerdo con lo expresado anteriormente, la demandada obró según el segundo supuesto. No obstante, un precedente de esta Cámara ha interpretado aplicable la otra posibilidad, al entender que las mujeres con 51 años ya cumplidos quedan comprendidas en la previsión de la norma hasta tanto alcancen la edad de 52 (confr. Sala 1, causa 142/2020 del 23.12.20).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL
FEDERAL – SALA II

Causa n° 7677/2021

Más allá de las particularidades fácticas del precedente resuelto por la Sala 1, este tribunal comparte esa interpretación de la norma. Teniendo en cuenta que el objetivo de la Ley N° 26.862 ha sido “garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”, se estima acertada la interpretación que favorece un alcance más amplio a la normativa aplicable.

En función de ello, teniendo en cuenta que la actora tenía 50 años de edad al formular su solicitud y –según los dichos de la propia demandada– acompañó la documentación pertinente el día en que cumplió 51, se debe confirmar lo decidido por el juzgador.

IV.- Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta el factor etario indicado precedentemente, es pertinente introducir una precisión sobre la extensión de la decisión cautelar. En ese sentido el magistrado hizo referencia a la doctrina plenaria de esta Cámara que señaló que el límite de tres tratamientos de fertilización asistida con técnicas de alta complejidad por persona aludido en el artículo 8 del decreto N° 956/13 ha sido previsto de modo anual.

Dado que la norma citada precedentemente establece también que tales tratamientos deben estar espaciados por un intervalo mínimo de tres meses entre cada uno y que la actora alcanzará la edad de 52 años el 20 de julio del año en curso, la medida dispuesta por el señor juez debe quedar circunscripta a la cobertura de un tratamiento completo (confr. Sala 1, causa 142/2020 citada).

En mérito a lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:** confirmar el pronunciamiento apelado, con la precisión indicada en el considerando precedente en lo relativo a su alcance.

En atención al resultado del recurso, las costas serán a cargo de la recurrente vencida, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que se dicte la sentencia definitiva.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

