Esquel, de abril de 2015.-

------**VISTO**:----------

-----El recurso de apelación incoado por S. M. S.A. (fs. 189/196), contra la resolución que dispone medida cautelar innovativa a favor de la actora (fs. 167/171 vta.). y----------

--------**CONSIDERANDO**:----------

------1. La Sra. Jueza de la anterior instancia dispuso medida cautelar para que la demandada cubra integralmente el tratamiento de fertilización asistida de la actora en el I. M. H., incluyendo todos los intentos que, según el médico tratante, sean necesarios hasta lograr el nacimiento. ----------

----------2. La recurrente se agravia de lo siguiente: 1) la medida cautelar implica adelantamiento de sentencia; 2) la Ley 26.862 solo obliga a pagar hasta tres tratamientos anuales y no en forma ilimitada como hace la sentencia; 3) El I. M. H., no posee banco de gametos inscriptos en R.; 4) la sentencia no especifica a que otros gastos se refiere.----------

----------3. El primer agravio no va a tener resolución favorable ante este Tribunal. El objeto del presente amparo es que la demandada cumpla con una obligación contractual y pague los gastos derivados del tratamiento de fertilización asistida, mientas que la cautelar obliga a otorgar cobertura provisoria hasta tanto se decida si la deuda existe o no. Nada obsta a que la demandada, en caso de resultar vencedora, repita de la actora lo abonado. Cabe agregar que S. M. no ha demostrado la insolvencia de la Sra. E. I. P. y, por ello, no es verosímil el perjuicio patrimonial definitivo que invoca, ni procedente su queja respecto a la insuficiencia de la contracautela.

----------4.

Sostiene también el recurrente que la Ley 26.862 lo obliga a solventar solo tres tratamientos y que, a la fecha de la sentencia, ya había pagado dos de ellos. Cabe advertir que el límite de tres tratamientos, contenido en el art. 8º Decreto Reglamentario 956/13 es anual. No explica la demandada cuando autorizó los tratamientos anteriores y nada hace pensar de que se hubiera excedido dicho límite atento a la fecha en que se

inició demanda y se dictó sentencia. Por otro lado, dado los plazos acotados de la acción de amparo, nada hace suponer tampoco que, durante la tramitación se fuera a exceder dicho límite, tornando abstracta la pretensión recursiva.----------

----No obstante lo expuesto, nuestro Superior Tribunal de Justicia también ha dicho que *"…aún sin normativa especial ni reglamentación alguna- desde el bloque de legalidad constitucional al que me he referido, se encuentra garantizado, el acceso a las técnicas de fertilización asistida concebidas como una de las facetas que conforman el derecho a la salud reproductiva y a la procreación; y desde esta óptica, le compete al Estado y a las empresas de salud respetarlos, promoverlos, y garantizarlos sobre la base de un criterio igualitario. En otros términos, se debe garantizar desde lo Público y lo Privado, el derecho a concebir mediante el acceso a las técnicas de fecundación asistida cuando la concepción natural no sea factible … En base al análisis que he efectuado en los párrafos anteriores, y la postura adoptada, que el P. M. O. (P.M.O.), o el P.M.O. de Emergencia no contemplen entre sus prestaciones, el tratamiento de fertilización asistida reclamado por los amparistas; o la circunstancia que medie una cláusula contractual que excluya -de modo expreso- de la grilla de prestaciones a éstas técnicas, no se erigen en causas suficientes para desconocer el derecho a su salud reproductiva y la atención sanitaria correspondiente (derecho a la asistencia en los tratamientos de fecundación asistida), que gozan de plena operatividad; y para eximir a la prepaga accionada de su obligación de prestar un adecuado servicio de salud" (S.T.J. Chubut. S/D nº 003/2010).* En consecuencia, la Ley 26862 y el Decreto reglamentario nº 956/2013, no pueden ser considerados como un límite para el ejercicio de un derecho derivado del bloque de constitucionalidad. Es por lo expuesto que el agravio bajo análisis debe ser rechazado.----------

----------5) La sentencia dispone que el tratamiento se realice en el I. M. H. y de ello se agravia la recurrente con el argumento de que el mismo no cuenta con banco de gametos inscriptos en R.. La Sra. Juez de la anterior instancia se hizo cargo de este argumento y dijo que la cuestión no fue introducida al contestar demanda y que, además, el *"Decreto 956/2013 contempla la posibilidad de disociar entre el centro que realiza*

el tratamiento y el que recibe la donación de gametos". El recurrente no se hace cargo de estos argumentos incurriendo así en insuficiencia recursiva que obsta a la procedencia de su pretensión.----------

6) Por último, tampoco puede tener resultado favorable la queja respecto a la indeterminación de los gastos a cuyo pago se condena pues el límite natural de ellos es el de la necesidad y pertinencia para obtener el resultado esperado (embarazo y parto) sin que sea necesaria su descripción pormenorizada en la sentencia, a riesgo de omitir lo esencial, provocando así una decisión inocua con el consiguiente desamparo al derecho subjetivo invocado. El agravio debe ser rechazado.----------Resta referirnos a las costas de la presente instancia, las cuales han de ser impuestas al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encontramos motivos para apartarnos, debiéndose regular honorarios a los profesionales intervinientes.----------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---

----------***R E S U E L V E***----------

-----1º) ***CONFIRMAR*** la sentencia interlocutoria del 17 de marzo d 2015 (fs. 167/171).----------

----2º) ***IMPONER*** las costas de la presente instancia al recurrente vencido (art. 69 CPCC).----------**-----3º) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. C. G. en la suma equivalente a 8 Jus con más el IVA que le correspondiere por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

4°) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Dr. Claudio A. Petris y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 DJP).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **MARCELO F. PERAL**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2015. CONSTE.