

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *14 de agosto de 2018*

Vistos los autos: "Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ amparo de salud".

Considerando

1°) Que la sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y condenó al IOSE a brindar a los actores la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida (ICSI), incluyendo el 100% de los procedimientos y la criopreservación de embriones, de acuerdo con lo prescripto por el médico tratante hasta la consecución del embarazo (fs. 217/221).

2°) Que, apelada esa decisión por la demandada, a su turno, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal la confirmó en lo sustancial pero limitó a tres los procedimientos puestos a cargo del IOSE y a 18 meses el plazo para la crioconservación de embriones (fs. 251/252).

Para resolver de esa forma el a quo consideró, en lo que interesa, que 1) el art. 8°, Anexo I, del decreto 956/2013 establece 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"; 2) la interpretación que proponía la actora, esto es que la normativa autoriza tres tratamientos anuales de alta complejidad, im-

plicaba en la práctica dar un alcance casi ilimitado a la obligación lo cual no resultaba compatible con el texto del decreto, con la naturaleza de la prestación y con la extensión reconocida anteriormente en otras jurisdicciones; 3) la demandada, pues, debía asumir *un tratamiento*, "toda vez que no existe controversia en cuanto a que los actores se realizaron uno a cargo de la accionada con anterioridad a la promoción del amparo y otro como consecuencia de la medida cautelar". En cuanto a la cobertura de la criopreservación de embriones entendió que la demandada no podía eludir su cumplimiento ya que se trata de una práctica que la norma -cuya constitucionalidad no había sido objetada- incluye en las "técnicas de alta complejidad". En cambio, advirtió que resultaba procedente el agravio relativo al alcance indeterminado de la cobertura por lo que, ante la ausencia de previsión legal, juzgó prudente establecer que la asunción de esa obligación no podía exceder de dieciocho meses en función de la naturaleza del tratamiento.

3°) Que, contra tal pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 259/272, que fue parcialmente concedido a fs. 291/291 vta. y que, en esa medida, resulta procedente en cuanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal y la decisión apelada es contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas (art. 14 de la ley 48).

Es apropiado recordar que, como lo ha puesto de relieve en repetidas oportunidades, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que



le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457; 315:1492; 330:2416, entre muchos otros) sin necesidad de abordar todos los temas propuestos sino aquellos que sean conducentes para una correcta solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951, entre muchos otros).

4°) Que, con arreglo a lo establecido en su primer artículo, la ley 26.862 "tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida". A tal efecto, según el art. 2° de la norma, "se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones...". La ley pone a cargo de un vasto número de agentes de salud que brindan a sus afiliados servicios médico-asistenciales, independientemente de la figura jurídica que posean, "la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación..." e incluye "en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo,

con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios" (cfr. art. 8°).

Las expresiones transcriptas son suficientemente elocuentes acerca del amplio alcance que el legislador ha querido otorgar a la cobertura de las prestaciones que aseguren el pleno ejercicio del derecho a la salud reproductiva al que esta Corte ha reconocido carácter fundamental por su íntima vinculación con el derecho a la vida (Fallos: 329:2552; 333:690; 338:779, entre otros). El único límite que la ley impone al respecto se vincula con aquellos procedimientos o técnicas no especificados en el propio texto normativo (conf. doctrina de Fallos: 338:779) o con aquellos que no hubieran sido aprobados por la autoridad de aplicación (art. 2°, último párrafo de la ley).

5°) Que, frente a esa conceptualización, y por las razones que a continuación se expondrán, resulta inconveniente la interpretación que la cámara efectuó de las disposiciones reglamentarias sobre cuya base concluyó que el acceso a las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad se restringe a tres intervenciones en total. Convalidar tal inteligencia importaría admitir la validez de una reglamentación que conspira contra los propósitos establecidos en la propia ley reglamentada al punto de desnaturalizar el derecho que ella consagra y que, como se ha mencionado líneas más arriba, tienen carácter fundamental.



El art. 8° del decreto 956/2013 prescribe -en lo pertinente- 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...".

Como surge de su texto, la única precisión que establece la norma reglamentaria con respecto a las técnicas de alta complejidad es que una persona puede acceder a un máximo de "tres". El decreto no especifica si se trata de tres en total o de tres en un determinado lapso temporal. Pero la lectura completa del precepto posibilita despejar esa incógnita pues permite comprender que ese límite de "tres" intervenciones ha sido establecido en relación con el período anual que explícitamente fue previsto para la cobertura de las técnicas de baja complejidad mencionadas en el primer tramo (en este caso cuatro). La norma ha sido diseñada en un único párrafo u oración por lo que la ausencia de referencia temporal en el caso de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad es solo producto de la utilización de un giro o recurso idiomático para evitar una innecesaria repetición de la palabra "anual".

6°) Que es oportuno mencionar que la autoridad de aplicación dictó el 2 de enero de 2017 la resolución MSN 1-E/2017 mediante la cual definió varios aspectos reglados por el decreto 956/2013. En su art. 1° esa resolución prescribe que "...para cada uno del total de TRES (3) TRATAMIENTOS DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA CON TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN MÉDICA-

MENTE ASISTIDA DE ALTA COMPLEJIDAD (TRHA/AC) a los cuales cada paciente tiene derecho, quedarán incluidos los procedimientos médicos y etapas contempladas en (los anexos)...que forman parte integrante de la presente, a los efectos de lo dispuesto por el art. 8°, tercer párrafo, del Anexo al Decreto Reglamentario N° 956/13”.

Dada la fecha de su emisión, la disposición administrativa transcripta no ha podido ser invocada por las partes de esta causa ni tomada en cuenta por los jueces intervinientes en sus pronunciamientos. Más allá de esa circunstancia, tampoco corresponde hacer mérito de ella a los fines de desentrañar los alcances del decreto 956/2013 en orden a resolver la controversia suscitada pues, en función de las razones expuestas en el considerando anterior, si no resulta admisible bajo ningún punto de vista que la reglamentación desnaturalice los alcances del ejercicio de un derecho consagrado en la ley reglamentada, menos aun puede aceptarse que a ese resultado se llegue por aplicación de una regulación de rango inferior.

Se sigue de lo expuesto hasta aquí que la única interpretación admisible de la reglamentación examinada, en consonancia con los objetivos trazados por la ley 26.862, es la que habilita a los interesados a acceder a tres tratamientos “anuales” de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad.

7°) Que, por lo demás, si bien es razonable que, ante la ausencia de previsiones legales, se determine judicialmente un plazo prudencial de subsistencia de la obligación de otorgar

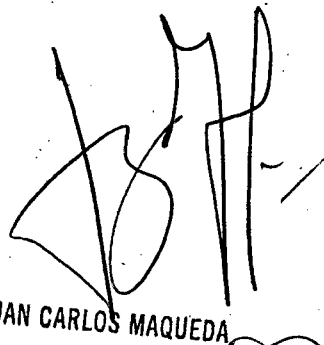
Corte Suprema de Justicia de la Nación

la cobertura de la crioconservación de embriones a cargo de los prestadores de servicios de salud -como juzgó la cámara-, esa determinación no puede constituir un obstáculo para la consecución del fin primordial que persigue el ordenamiento legal y su reglamentación -interpretados a la luz del criterio expuesto anteriormente-, es decir, el pleno resguardo del ejercicio del derecho a la salud reproductiva. El exiguo lapso fijado por el *a quo* al efecto no satisface esa exigencia por lo que también la sentencia recurrida debe ser descalificada en este aspecto.

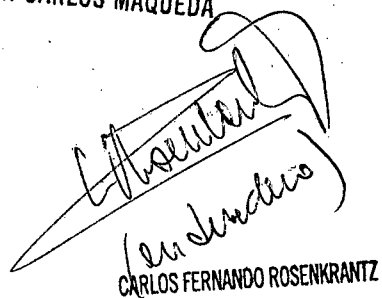
Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



ELENA I. RIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

ERREIUS

Un nuevo concepto en soluciones jurídicas

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que los planteos de la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de la brevedad.

Por ello, de conformidad a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen. Notifíquese y devuélvase.

ERREIUS

Un nuevo concepto en soluciones jurídicas


CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Recurso extraordinario interpuesto por la Dra. M. V. Y., por derecho propio junto a C. G. A.

Traslado contestado por IOSE, representado por la Dra. María Fernanda Paulet.

Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 7.



ERREIUS

Un nuevo concepto en soluciones jurídicas

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=746922&interno=1>

The logo for ERREIUS features the word "ERREIUS" in a serif font. The letter "I" is replaced by a stylized red flame or torch. The letters "ERRE" are in a lighter shade of red, while "IUS" is in a darker red.

Un nuevo concepto en soluciones jurídicas

CCF 4612/2014/CS1

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal modificó parcialmente la condena impuesta en primera instancia al Instituto de Obra Social del Ejército, IOSE (hoy Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas, IOSFA), y la acotó a la cobertura de tres tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad (TRA/AC) y de la crio-preservación de embriones durante dieciocho meses (v. fs. 217/221 y 251/252).

En lo sustantivo, la alzada entendió que, con arreglo al decreto 956/13, la demandada está obligada a proveer un total de tres tratamientos de alta complejidad (art. 8º). Razonó que una solución distinta resultaría incompatible con el texto del decreto, con la índole de la prestación y con la extensión que se le otorga en el ámbito provincial. En consecuencia, dado que el IOSFA ya se ha hecho cargo de dos ciclos de TRA/AC, dispuso que esa entidad sólo asuma los gastos del tratamiento restante (esp. fs. 58/61, 68, 117/118, 191/192 y 205/206).

Puntualizó que el artículo 2º del anexo I del decreto 956/13 contempla la crio-preservación de embriones, con lo cual la demandada no puede eludir su cobertura, máxime cuando no ha objetado la constitucionalidad de esa norma. Sin embargo, acogió el agravio concerniente a la duración indefinida de esa prestación y determinó que ésta se provea por un máximo de dieciocho meses. Consideró prudente establecer ese plazo ante la ausencia de una disposición legal sobre el punto, la cantidad de tratamientos de alta complejidad que reconoce el decreto citado y la naturaleza de la práctica reclamada en autos.

Contra ese pronunciamiento los actores dedujeron recurso extraordinario, que fue concedido en cuanto se encuentran en juego cuestiones federales y denegado en orden a la alegación de arbitrariedad, sin que medie queja de los interesados (fs. 257/272 y 291).

-II-

En síntesis, la apelante sostiene que ni la ley 26.862 ni el decreto 956/13,

estatuyen una cobertura total de solo tres procedimientos de TRA/AC, sino que ese tope debe computarse anualmente. Subraya que esas técnicas están incluidas en el Programa Médico Obligatorio e insiste en que nunca resultan temporalmente ilimitadas, ya que son indicadas por especialistas en reproducción y fertilidad, quienes evalúan las edades de los pacientes y su aptitud psicofísica para sobrellevar tanto la práctica como el posterior embarazo. Adiciona que el artículo 1° de la ley 26.862 garantiza el acceso a este tipo de prestaciones y que coartarlo implica un acto discriminatorio, sobre todo cuando se busca preservar la situación de entidades médico-asistenciales con mayores posibilidades que sus afiliados.

Con base en los considerandos del decreto 956/13, aduce que la alzada se aparta de lo previsto en los tratados internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, en materia del derecho a la salud, a conformar una familia, a la vida y al bienestar psicofísico y emocional. Añade que la legislación provincial no puede limitar un derecho de raíz constitucional, pues ello iría en detrimento del principio de prelación normativa. Finalmente, critica el plazo pautado para la cobertura de la crio-preservación de embriones, pues ese aspecto no ha sido definido por ninguna regulación nacional ni provincial y, por lo tanto, debe ser considerado en el marco de la tutela de los derechos humanos que asiste a la persona, por sobre el interés económico de un ente prestador de salud.

Un nuevo concepto en soluciones jurídicas

-II-

Entiendo que la apelación federal resulta admisible en cuanto discute los alcances de la cobertura de las TRA/AC y de la crio-conservación, planteos que exigen fijar la correcta interpretación de normas de aquella naturaleza, como son la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/13 (art. 14, inc. 3°, ley 48; doctrina de Fallos: 330:3725, entre otros).

En ese marco, los argumentos de las partes o de la cámara no vinculan la decisión de la Corte Suprema, a la que le incumbe realizar una declaración sobre el tema debatido según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 333:604, 2396, entre otros).

CCF 4612/2014/CS1

Procuración General de la Nación

Asimismo, al no haberse deducido queja contra la denegación del recurso en orden a la tacha de arbitrariedad (ver fs. 291), la jurisdicción ha quedado expedita en la medida de la concesión (Fallos: 327:2127; 329:2552 y 5033; 330:2521, entre muchos otros).

-IV-

El primer aspecto sometido a juzgamiento -esto es, la cantidad de prácticas de alta complejidad sujetas a cobertura-, se encuentra específicamente contemplado en el decreto 956/13, al que se sometió voluntariamente la parte actora desde el inicio del proceso (en esp. fs. 91 y vta.; fs. 93 y vta.; fs. 96 *supra*; fs. 97, ítem X; fs. 261 vta.; y fs. 264/266).

Resulta de ese precepto que los prestadores del servicio de salud deberán proveer las prestaciones respectivas conforme la ley 26.862, la presente reglamentación y las demás disposiciones complementarias que al efecto se dicten (cfse. art. 1º, último párrafo, anexo I).

En ese marco, al reglamentar la prestación reconocida por el artículo 8º de la ley sustantiva, el artículo 8º del decreto citado estatuye que "... [e]n 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..."

La letra de esa cláusula da respuesta cierta al interrogante planteado, pues reserva la posibilidad de realizar cuatro prácticas anuales para una sola de las situaciones allí previstas (tratamientos de baja complejidad). En este orden, separa los dos supuestos que regula mediante una coma y, respecto de los TRA/AC, emplea una preposición que, en su primera acepción, denota término o límite ("... hasta tres tratamientos..."; cfse. www.rae.es/; Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario).

A esta altura, procede recordar que la primera fuente de interpretación de

la ley es su letra, sin que sea admisible una exégesis que equivalga a prescindir del texto legal. Así, cuando la hermenéutica jurídica es clara, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente comprendidas en la prescripción, máxime cuando *-prima facie-* no exige un esfuerzo de integración con otras previsiones del ordenamiento jurídico, ni se patentiza que trasunte el detrimento de principios constitucionales (v. doctrina de Fallos: 327:5614; 330:2286; y art. 2º, CCyCN).

Por otro lado, la inteligencia propuesta por la juzgadora ha venido a ser convalidada por la autoridad de aplicación, al prescribir que "... para cada uno del total de TRES (3) TRATAMIENTOS DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA CON TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA DE ALTA COMPLEJIDAD (TRA/AC) a los cuales cada paciente tiene derecho, quedarán incluidos los procedimientos médicos y etapas contemplados en [los anexos]... que forman parte integrante de la presente, a los efectos de lo dispuesto por el artículo 8º, tercer párrafo, del Anexo al Decreto Reglamentario N° 956/13" (art. 1º, resolución MSN 1-E/2017, del 02/01/2017).

Ese dato resulta relevante, pues las condiciones existentes en el momento de resolver deben ser tenidas en cuenta, aunque ellas hayan acaecido con posterioridad a la presentación del recurso federal. De tal manera, en palabras de esa Corte Suprema, si durante el transcurso del proceso se dictan nuevas reglas atinentes a la materia debatida, la sentencia deberá atender también a esos preceptos, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (doctrina de Fallos: 338:706; 339:349, 1478, entre otros).

Por lo demás, como puntualizó V.E., el derecho a la salud, del cual forma parte el derecho a la salud reproductiva, no es absoluto sino que debe ser ejercitado con arreglo a una reglamentación que garantice el bienestar general, respetando su sustancia. En este punto, como igualmente explicitó el Tribunal, la propia ley remite a los criterios y modalidades de cobertura plasmados en la reglamentación y a la labor encomendada al Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación de este régimen, cuya misión apunta

CCF 4612/2014/CS1

Procuración General de la Nación

a entender en la planificación global de estas políticas y en la coordinación e integración de sus acciones con las autoridades sanitarias de las distintas jurisdicciones y de diversas entidades a fin de implementar un sistema sanitario que cuente con suficiente viabilidad social en miras a la plena realización del derecho a la salud (doctrina de Fallos: 338:779 y sus citas; y FBB 6678/2014/1/RH1; “S., A. J. y otro c/ Mutual Federada 25 de junio SPR s/ amparo”, del 07/02/17).

En tal contexto, la exégesis que da fundamento al fallo impugnado resulta adecuada, a lo que se agrega que la recurrente no patentiza el tenor irrazonable del plazo fijado para la crío-preservación de los embriones, atendiendo a la ausencia de previsión legal, a la naturaleza de la práctica reclamada y a las particularidades del caso (v. fs. 252 vta.).

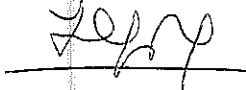
-V-


Por lo expuesto, considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal y confirmar la sentencia cuestionada con el alcance indicado en el dictamen.

ERREIUS

Buenos Aires, bde julio de 2017.

Un nuevo concepto en soluciones jurídicas


Ma. Adriana García Netto
Procuradora Fiscal
Subrogante


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación