

FBB 6678/2014/1/RH1

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Bahía Blanca confirmó el fallo que hizo lugar a la demanda y ordenó a la Mutual Federada 25 de junio S.P.R. que solvente íntegramente el tratamiento de fertilización de alta complejidad FIV/ICSI requerido por los pretensores, incluyendo la pertinente medicación, como también las prácticas denominadas estudio genético preimplantacional y separación espermática mediante columnas de anexina V (cfse. fs. 168/173 y 212/216 del expediente principal, a cuya foliatura me referiré en lo sucesivo).

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso federal, que fue denegado y dio lugar a la presente queja (fs. 220/238 y 261 y fs. 44/48 del cuaderno respectivo).

-II-

La arbitrariedad que imputa la Mutual Federada 25 de junio Sociedad de Protección Recíproca -en adelante "la mutual" o "Federada Salud"-, contiene tres críticas centrales.

De un lado, sus alegaciones giran en torno a la competencia de la justicia federal y, del otro, apuntan a aspectos vinculados con la producción y apreciación de la prueba.

Por último, en cuanto al fondo del asunto, los agravios se dirigen a objetar solo uno de los aspectos admitidos por el *a quo*, cual es el tocante a la cobertura total de la medicación.

-III-

En lo concerniente al primero de los puntos mencionados, la demandada reprocha centralmente que los jueces se hayan fundado en una doctrina inatinerente y que es anterior a la ley 26.682 y a su reglamentación. Dice que esa jurisprudencia, favorable a la competencia federal, no resulta aplicable al caso, puesto que la mutual no es agente del seguro de salud ni una obra social y se encuentra inscripta en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga.

En este plano, además de observar que la mutual no impugnó ni observó oportunamente la decisión de grado que desestimó la excepción (fs. 89/90, 109vta., ítem III, y 157), interesa destacar que en autos no se ha denegado el fuero de excepción, ni se ha patentizado que la intervención de la justicia federal conlleve un caso de privación de justicia o perjuicios de insuficiente o dificultosa reparación ulterior (v. Fallos: 329:5896; 331:1712), a lo que se suma que lo decidido resulta conteste con la doctrina del Máximo Tribunal.

En efecto, en los precedentes de Fallos: 326:3535 y 328:4095, entre otros, V.E. expuso que incumbe intervenir al fuero federal cuando la materia compromete, con influencia decisiva, el examen de disposiciones constitucionales y legales referentes a la estructura del sistema de salud organizado por el Estado Nacional, lo que involucra a las prestadoras privadas de servicios médicos, como la mutual accionada (En igual sentido, Fallos: 329:2823; 330:810; y S.C. Comp. 1001, L. XLVIII “Azambullo, Julio c/ Mutual Federada 25 de Junio S.P.R. s/ amparo”, del 19/11/13; y CSJ Comp. 321/2014/CS1 “A., F.H. c/ Obra Asistencial Mutual Agentes Municipales de Mar del Plata s/ discapacidad”, del 17/03/15; entre otros).

-IV-

En segundo lugar, la apelante objeta que los jueces no hayan ordenado la producción de la prueba instrumental ofrecida por su parte, así como la informativa a la Superintendencia de Servicios de Salud, tendiente a probar que no es agente del seguro de salud y que está inscrita en los términos de los artículos 5, inciso b), y 7 del decreto 1993/11. Como corolario, asevera que se coarta la aplicación del último precepto, según el cual las mutuales pueden seguir operando conforme a las normas vigentes, entre las que destaca el reglamento interno de los servicios médico-asistenciales que, en el plan al que pertenecen los actores, fija una cobertura del cuarenta por ciento para la medicación inherente a los tratamientos ambulatorios, en coincidencia con el criterio plasmado en el PMO.

Entiendo que tales argumentos no deben atenderse por inconducentes. En efecto, sin perjuicio de advertir que la instrumental fue incorporada oportunamente a la

FBB 6678/2014/1/RH1

Procuración General de la Nación

causa (fs. 141vta., 157 y 162vta.), el elemento relevante en este aspecto es que -más allá de que sea o no agente del seguro de salud, en los términos de la ley 23.661-, la apelante reconoce estar sujeta al marco regulatorio de la medicina prepaga y a las normas sobre acceso integral a los procedimientos y técnicas de reproducción asistida (leyes 26.682 y 26.862; esp. fs. 179vta. y 221vta., acápite 3).

De tal manera, ponderando que la inscripción de la parte accionada en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga, tampoco es objeto de debate, este agravio es asimismo inadmisibile, ya que el eventual tratamiento inadecuado de la prueba instrumental e informativa ofrecida por Federada Salud, así como la naturaleza atribuida a esa entidad, carecen de virtualidad para alterar la solución adoptada por el *a quo* (cfse. Fallos: 286:142).

Por lo demás, la crítica de la mutual relativa a la valoración por la cámara de facsímiles cuya autenticidad fue negada y no fue comprobada, soslaya que esa parte consintió la providencia que confirió valor probatorio a las copias simples aportadas por la actora y que, posteriormente, omitió impugnar las consideraciones que, sobre la base de esas mismas constancias, expuso la sentencia de mérito (cf. fs. 162 y vta., 172 vta., y 174/186).

En esas condiciones, allende el tenor procesal de los agravios, propio de los jueces de la causa, así como de su futilidad para analizar la extensión de la cobertura en disputa, la objeción aparece como fruto de una reflexión tardía y contradictoria con la actitud asumida con anterioridad. Resulta, en suma, improcedente (cf. Fallos: 330:1491; 331:1730, entre otros).

-V-

Por el contrario, opino que el recurso es formalmente admisible en cuanto discute los alcances de las obligaciones de Federada Salud en orden al suministro de la medicación; planteo éste que exige fijar la correcta interpretación del estatuto de índole federal que regula el campo de la fertilización asistida (art. 14, inc. 3, ley 48; doctrina de Fallos: 330:3725, entre otros).

En este punto, la recurrente propone que sólo debe costear parcialmente la

medicación, en tanto el artículo 8° de la 26.862 dispone que la cobertura ha de prestarse con arreglo a las modalidades que disponga la autoridad de aplicación. Por ende, infiere que, frente a la falta de reglamentación, lo resuelto carece de sostén legal y, a un tiempo, incurre en incongruencia, pues los actores peticionaron que los gastos fueran sufragados según la ley antedicha.

Cuadra señalar aquí que la disposición que rige este caso materializa los fines amplios expuestos en el debate parlamentario y explicita como objetivo garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida (art. 1°). En sintonía con esa línea, impone a las entidades como la demandada, la obligación de incorporar como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral de los medicamentos, aspectos que quedan incluidos por imperativo legal en el PMO (art. 8°).

A su tiempo, el decreto reglamentario 956/2013 vuelve a enfatizar aquel propósito en sus considerandos, para luego puntualizar que “[l]a autoridad de aplicación podrá elaborar una norma de diagnóstico e indicaciones terapéuticas de medicamentos, procedimientos y técnicas de reproducción asistida para la cobertura por el [PMO], sin que ello implique demora en la aplicación inmediata de las garantías que establece la ley n° 26.862, de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de la reproducción médicamente asistida. La ausencia del dictado de tal norma no implicará dilación alguna en la aplicación inmediata de las mencionadas garantías” (art. 8°, último párrafo).

En ese contexto, si bien es cierto que el artículo 8° de la ley citada realiza un reenvío final “a los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación”, y que esta última no ha formulado ninguna precisión al respecto, estimo que las directivas hermenéuticas de los artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial y los principios y los valores jurídicos aceptados en materia del derecho de salud, impiden que las limitaciones estatutarias o generales incluidas en el PMO, prevalezcan por sobre los fines y la letra de una ley específica (cfse. doctrina del dictamen publicado en Fallos: 330:3725).

FBB 6678/2014/1/RH1

Procuración General de la Nación


En cualquier caso, si alguna duda existiese acerca de la recta inteligencia del precepto objeto de debate, dado que el problema se ubica en el plano de los derechos humanos, ésta no debería resolverse sobre la base del estándar estricto que propugna la demandada.

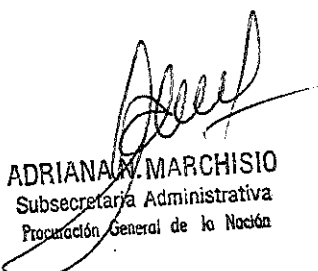
Es que, conforme tiene dicho ese Tribunal, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen los textos internacionales, y especialmente el PIDESC (art. 2.1), sumado al principio *pro homine*, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esa pauta se aplica aun con mayor intensidad cuando su vigencia no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales. Ya el antecedente Berçaitz tuvo ocasión de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, pues contrariaba la jurisprudencia del Alto Cuerpo, concordante con la doctrina universal: el principio de favorabilidad (v. Fallos: 333:2306, cons. 6º, y sus citas).

-VI-

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la queja, admitir el recurso y confirmar la sentencia, con arreglo a lo expuesto en el punto V del presente dictamen, y desestimar la presentación directa en los restantes aspectos (ver *ut supra*, acápites III y IV).

Buenos Aires, 29 de junio de 2016.


Irma Adriana García Netto
Procuradora Fiscal
Subrogante


ADRIANA M. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación