

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,

estatus 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.

### -III-

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/](http://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*

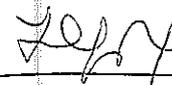
a entender en la planificación global de estas políticas y en la coordinación e integración de sus acciones con las autoridades sanitarias de las distintas jurisdicciones y de diversas entidades a fin de implementar un sistema sanitario que cuente con suficiente viabilidad social en miras a la plena 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.

Buenos Aires, bde julio de 2017.



ma Adriana García-Netto  
Procuradora Fiscal  
Subrogante



ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación