

FMP 14968/2015/1/RH1

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó el fallo que desestimó la acción de amparo deducida contra la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN). En consecuencia, condenó a la accionada a dar cobertura inmediata y total a las prácticas médicas prescriptas en materia de reproducción asistida; incluidas la medicación, la capacitación espermática y la eventual crio-conservación de embriones (cfr. fs. 95/98, 140/157 y 159 del expediente principal, al que aludiré salvo aclaración en contrario).

Contra el pronunciamiento la OSPJN dedujo recurso extraordinario, que fue denegado y dio origen a esta queja (fs. 161/173 y 182/183 y fs. 46/49 del legajo respectivo).

-II-

La demanda se funda en la esterilidad primaria de la pareja actora, que presenta falla ovárica intermitente, con valores elevados de FSH, poliquistosis con anovulación crónica, así como escasa recuperación y sobrevida de los espermatozoides *post percoll*. Se apoya, además, en la indicación profesional, en cuanto aconseja realizar hasta cuatro intentos de tratamientos de baja complejidad -consistente en la inseminación intrauterina homóloga- y, en caso de fracaso, acudir a la fertilización *in vitro* mediante la técnica ICSI, con crio-preservación de embriones de ser necesaria (esp. fs. 2, 32/34 y 55).

Ese cuadro no ha sido puesto en tela de juicio. Tampoco se debate la pertinencia científica de la prescripción médica reseñada, ni se discute que el marco jurídico de la reproducción asistida contempla expresamente la fertilización heteróloga, como un rubro sujeto a cobertura integral -FIV al 100%- (ver especialmente fs. 83, ítem V).

Por otro lado, no se controvierte que la práctica primaria se llevará a cabo en el Centro CRECER de la ciudad de Mar del Plata, donde viven los actores, ni que esa intervención fue autorizada ante la ausencia de prestadores con sede en aquella

localidad ni que durante el proceso CRECER fue admitido como prestador provisorio de la OSPJN (n° 1693P, v. fs. 137).

En cambio, los agravios presentan tres ejes. En primer término, la legitimidad de la conducta de la obra social demandada, al asentir a la cobertura de la TRA de baja complejidad y, por separado, al procedimiento de capacitación espermática mediante reintegro y de acuerdo con los valores reconocidos a sus propios prestadores, conforme a lo dispuesto por el artículo 34 de su estatuto (ver en esp. fs. 23/24, 26/28 y 29/31).

En segundo lugar, la falta de reglamentación de la ley 26.862, en materia de medicación y de crío-conservación, extremo que faculta a la OSPJN a acotar la cobertura de los fármacos a un 70% y la exime de afrontar la crío-preservación de los posibles embriones excedentes, máxime frente a la singular protección a la que éstos son acreedores.

En tercer término, el carácter prematuro de la condena a solventar los eventuales procedimientos de alta complejidad (ICSI), con crío-conservación, desde que aún se ignora si, en concreto, resultarán necesarios (fs. 77/83 y 161/173 y fs. 46/49 de la queja).

-III-

Previo a todo, advierto que el Centro de Reproducción y Genética Humana CRECER ha pasado a ser prestador de la OSPJN. En consecuencia, la disputa referente a la cobertura directa y total, tanto de la inseminación intrauterina como, en su caso, del tratamiento FIV/ICSI, ha devenido abstracta. Ello es así, puesto que, como lo reconoce la propia demandada, este aspecto del conflicto se suscita y encuentra su razón de ser en la intervención de un establecimiento extraño a la cartilla (esp. fs.78 vta., pár. 3°, y fs. 83, ítem V).

Por lo demás, observo que la crítica relativa al tenor hipotético de la implementación del procedimiento FIV/ICSI y la crío-conservación, amén de haberse introducido fuera de la etapa constitutiva, apunta a un aspecto formal relacionado con la viabilidad de la acumulación de pretensiones que, en este caso, respondió estrictamente

FMP 14968/2015/1/RH1

Procuración General de la Nación

a una indicación médica no cuestionada. En ese marco, opino que esa alegación, dada su índole procesal, excede el ámbito de esta instancia de excepción. A ello se adiciona que no resulta irrazonable lo argüido por la parte actora en orden a la necesidad de requerir conjuntamente las prácticas de baja y de alta complejidad, a fin de conjurar el desgaste judicial y económico involucrado en una segunda contienda entre los mismos litigantes y de evitar que el paso del tiempo frustre la posibilidad del embarazo (en esp. fs. 33vta., 100 y 177 y vta.).

-IV-

Por el contrario, entiendo que el recurso es formalmente admisible en cuanto discute el alcance de las obligaciones de la OSPJN en orden al suministro de la medicación para los tratamientos prescritos, a la crio-conservación y a la modalidad de cobertura de los servicios de capacitación espermática brindados por una entidad no prestadora (Laboratorio AC). Esos planteos exigen fijar la recta interpretación tanto de la preceptiva federal que regula el campo de la reproducción humana asistida, como del estatuto de la OSPJN (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; y doctrina de Fallos: 330:3725, entre otros).

Respecto de la primera de las cuestiones, esta Procuración General ha tenido la ocasión de expedirse en el expediente FBB 6678/2014/1/RH1; “S., A. J. y otro c/ Mutual Federada 25 de junio S.P.R. s/ amparo ley 16.986”, el 29/06/16, resuelto por esa Corte el 07/02/17, a cuyos términos incumbe estar, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por su parte, a propósito de la crio-conservación de los embriones, cabe acudir al dictamen recaído en los autos FPA 17133/2015/CA1 - CS1; “S.F. y otro c/ O.S.P.J.N. s/ amparo”, el 10/04/17, que doy igualmente por reproducido, por razones de brevedad.

Por último, en lo que toca a la capacitación espermática, la OSPJN autorizó la cobertura requerida, según el valor presupuestado por el Laboratorio AC de la ciudad de Mar del Plata y por vía de reintegro, en los términos del artículo 34 de su estatuto (fs. 4 y 29/31). Al respecto, la actora sostuvo que la prestación debe solventarse

directamente, pretensión que fue estimada positivamente por el juzgador (cfse. fs. 157 y 159).

El artículo referido determina que: “[n]o se autorizarán reintegros por provisiones ni prestaciones efectuadas por profesionales o instituciones ajenos a la cartilla o a convenios de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, a excepción de que en la jurisdicción del domicilio laboral o legal del afiliado, no se hubiera convenido esa prestación con ninguno y estuviera incluida en la cobertura integral que brinda esta entidad.”


En el contexto descripto, en el que resulta garantizada la cobertura de los tratamientos y de los medicamentos indicados -lo que involucra, particularmente, la cobertura directa, inmediata y total de las prestaciones principales, tanto de baja como de alta complejidad-, y dado el tenor y el costo de la práctica cuya modalidad de pago se controvierte -capacitación espermática-, no advierto que resulte irrazonable la respuesta provista al planteo, en este supuesto, por la OSPJN.


La índole de la solución propuesta, estimo que me exime de tratar los agravios de la recurrente relacionados con la imposición de las costas a su parte (fs. 159).

-V-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario federal y revocar la sentencia cuestionada con el alcance establecido en el capítulo IV del presente dictamen (párrafos 2° y 6°).

Buenos Aires, 19 de mayo de 2017.


Irma Adriana García Netto
Procuradora Fiscal
Subrogante


ADRIÁN N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación