

Fertilizacion Asistida Obras Sociales Cobertura Integral Interpretacion De Ley Cantidad De Tratamientos Doctrina Plenaria

JURISPRUDENCIA

Fertilización asistida. Obras sociales. Cobertura integral.

Interpretación de ley. Cantidad de tratamientos. Doctrina plenaria Se modifica la sentencia apelada y se define en tres por persona y de modo anual la cobertura de tratamientos de fertilización asistida con técnicas de alta complejidad, conforme la interpretación que cabe hacer del artículo 8 del decreto 956/2013 -reglamentario de la ley 26862-. En igual sentido, se recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación -por mayoría- había interpretado que el mencionado precepto habilitaba a los interesados a acceder a tres tratamientos anuales de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad.

Buenos Aires, 4 de octubre de 2018. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 109/114 -cuyo traslado no fue contestado- contra la sentencia de fs. 100/101, y CONSIDERANDO: 1. La actora promovió acción de amparo contra la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación para obtener la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad con donación de óvulos y semen, hasta lograr el embarazo, incluyendo la medicación y los gastos de una eventual criopreservación, a realizarse en la institución Fertilab. También solicitó que se ordenara cautelarmente a la demandada brindarle la cobertura reclamada (cfr. fs. 31/51). A fs. 52/54 el señor juez hizo lugar a la medida cautelar y esta Sala rechazó el recurso interpuesto por la demandada circunscripto a la cobertura de la medicación de la donante de óvulos (cfr. fs. 86/87). 2. La sentencia apelada condenó a la obra social a otorgar la cobertura médica del 100% del tratamiento de fertilización asistida reclamado, con el límite establecido en el art. 8 del decreto 956/13, con costas a la vencida. También desestimó el planteo de inconstitucionalidad del precepto, con remisión a los argumentos del dictamen del señor Fiscal -punto V- obrante a fs. 94/99 quien sostuvo, con cita de jurisprudencia de esta Cámara, que el mencionado art. 8 fija un límite de tres tratamientos de alta complejidad, sin prever la renovación anual. 3. La actora se agravia de la restricción de la cobertura decidida en función de la remisión al dictamen del señor Fiscal. Discrepa con la exégesis del art. 8 del decreto 956/13 relativa a la cantidad de tratamientos de alta complejidad cuya cobertura establece por las razones que expone y con el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del aludido artículo. Afirma que determinar un límite de acceso a los tratamientos conlleva una violación a los derechos consagrados en la ley 26.86, además de limitar el derecho a la salud reproductiva y a la vida, tutelados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales que menciona. A fs. 121/122 dictamina el señor Fiscal General, quien propicia la modificación de la sentencia en función de la hermenéutica del art. 8 del decreto 956/13 según la cual allí se ha establecido un límite de tres tratamientos de alta complejidad por año y considera que resulta inoficioso expedirse respecto del planteo de inconstitucionalidad deducido. 4. En los términos en los que ha quedado circunscripta la cuestión a resolver en esta instancia, cabe señalar que lo decidido por el señor juez se ajusta a la interpretación del art. 8 del Anexo I, del decreto 956/13 -B.O.23713- reglamentario de la ley 26.862 efectuada por este Tribunal en ocasiones anteriores (cfr. esta Sala, causas 1685/13 del 22813, 7316/12 del 5913, 3940/12 del 221013 y 1218/12 del 15714, entre muchas otras y Sala III, causa 8314/10 del 16914). Sin embargo, recientemente esta Cámara en pleno en la causa 1773/2017 "G., C. y otro c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud", sentencia del 28 de agosto del corriente año, ha establecido como doctrina que "El límite a que alude el art. 8 del decreto N° 956/13 reglamentario de la ley 26.862- en lo que respecta a la cobertura de tratamientos de fertilización asistida con técnicas de alta complejidad, y que se encuentran determinados en número de tres para una persona, ha sido previsto de modo anual". En esa oportunidad, también se ponderó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación -por mayoría- interpretó que el mencionado precepto habilita a los interesados a acceder a tres tratamientos anuales de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad (cfr. CCF 4612/2014/CS1 "Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ amparo de salud", del 14 de agosto del corriente año). En consecuencia, se debe admitir este aspecto del recurso y adecuar el alcance de la sentencia a la doctrina plenaria (art. 303 del Código Procesal y Plenario 49/2013 de esta Cámara). 5. Seguidamente, conviene recordar que el control de razonabilidad de una disposición legal se debe efectuar sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que es la última ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 256:602, 258:255, 316:2624, 330:855, 333:447 y causa "Rizzo", R.369.XLIX, del 18613, entre otros). Por ello, sólo cabe formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (cfr. Fallos 321:441, 324:920 y 330:2981, entre otros). Por lo demás, como es sabido, la alegación de inconstitucionalidad debe estar provista de la rigurosa carga argumentativa y justificadora que exige la clásica doctrina del Alto

Tribunal con arreglo a la cual incumbe al impugnante realizar una ?demostración concluyente? de la discordancia ?substancial? de la norma impugnada con respecto a la Constitución Nacional (cfr. Fallos: 334:1703). En esta dirección, se debe tener en cuenta que los derechos no son absolutos, sino que son susceptibles de reglamentación razonable, en la medida que ello no consagre su desnaturalización (cfr. Fallos 314: 225). Desde esta perspectiva, no puede válidamente sostenerse que el alcance establecido en el artículo 8 del decreto 956/13, según la interpretación sentada en el fallo plenario citado, resulta incompatible con la finalidad de la ley 26.862, expuesta en su art. 1, toda vez que la intención de ampliar derechos enunciada quedó concretada con la inclusión de los tratamientos de fertilización asistida como prestación obligatoria para ser brindados con cobertura integral. Asimismo, no existen en la causa elementos probatorios que demuestren que el límite dispuesto en el texto normativo carezca de razonabilidad en relación con los fines que persigue la ley 26.862. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: modificar la sentencia con el alcance precisado en el considerando 4. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado, considerando la naturaleza de los derechos en juego y que se ha resuelto por aplicación de jurisprudencia reciente (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal, supletoriamente aplicable en virtud de la remisión del art. 17 de la ley 16.986 en función del trámite asignado a fs. 52). En atención a los recursos interpuestos a fs. 105 y 107, ponderando el mérito, la extensión, la eficacia de la labor desarrollada y la naturaleza de la causa, se fijan los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. Hernán Martín Castro en veinticinco mil doscientos pesos (\$25.200); arts. 6 y 39 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432. Por los trabajos de Alzada correspondientes al recurso resuelto a fs. 86/87, se regulan los honorarios del Dr. Castro en mil quinientos pesos (\$1500); arts. 14, 33 y cit. del arancel. El Dr. Guillermo Alberto Antelo no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese -al Señor Fiscal General en su despacho- y devuélvase. María Susana Najurieta Fernando A. Uriarte

Correlaciones: Guereñu, Ana Belén c/OSDE s/amparo contra actos de particulares - Cám. Fed.

Rosario Sala A - 22/09/2017 - Cita digital IUSJU022035E

034343E