

S.C. K. 12; L. XLIX

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, el 14 de diciembre de 2012, desestimó el recurso de apelación presentado por la parte actora y, en consecuencia, confirmó el rechazo de la acción de amparo promovida contra la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC), dirigida a obtener la cobertura del tratamiento de reproducción asistida por *ovodonación* en forma integral, como así también las prestaciones relacionadas, hasta lograr el embarazo (cfr. fs. 62/83, 124/127 y 151/152).

Contra dicha decisión, la actora interpuso recurso extraordinario el 5 de febrero de 2013, que fue concedido en cuanto se vincula con la interpretación de normas federales y denegado en lo referido a la arbitrariedad, sin que medie queja de la interesada (cf. fs. 158/176 y 181).

-II-

El problema central que se discute en la causa es si OSECAC está obligada a solventar las prácticas de reproducción asistida por *ovodonación* -esto es, un supuesto de fecundación o fertilización "heteróloga"-, no obstante la falta de disposición legal.

Esta ausencia de regulación positiva es, por lo demás, el argumento principal en el que se funda la sentencia de la Cámara objeto del recurso extraordinario (v. fs. 151/152, 158/176 y 181).

En ese contexto, el 30 de agosto de 2013, el Alto Tribunal dispuso conferir vista a esta Procuración General en punto a la sanción de la ley 26.862, dictada con posterioridad a la sentencia y a la interposición del recurso federal -nótese error en la indicación de la norma, fs. 189-.

Esa ley, sancionada el 05/06/13, promulgada de hecho el 25/06/13 y publicada en el Boletín Oficial el 26/6/13, tiene por objeto -según declara- "garantizar

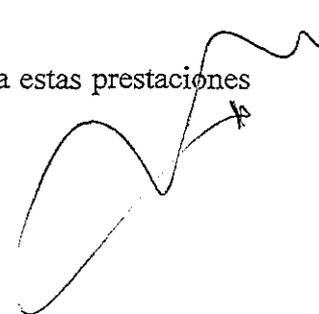
el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida” (art. 1°).

Esta última designación es definida en la propia ley, mediante una referencia “... a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo...”, dejando expresamente comprendidas en ese concepto “... las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones...” (art. 2°; el subrayado no obra en el original; y asimismo, arts. 2° y 8°, dec. reg. 956/13; B.O. 23/07/13).

En concordancia con ello, el nuevo régimen legal establece que “... todos aquellos agentes que brinden servicios médicos-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, 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” (*sic*; art. 8°, el destacado me pertenece).

Por otro lado, dicha norma determina que el Ministerio de Salud de la Nación será la autoridad de aplicación, que estos procedimientos quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) y que las disposiciones de la ley “... son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República...” (arts. 3°, 8° y 10), previendo el decreto 956/13 la aplicación inmediata de la ley y la obligación, por parte de las jurisdicciones locales, de adoptar los recaudos tendientes a la efectiva vigencia de la norma en el ámbito de sus competencias (arts. 8° y 10).

También determina la ley que puede acceder a estas prestaciones



S.C. K. 12; L. XLIX

Procuración General de la Nación

toda persona mayor de edad que explicita su consentimiento informado, sin que puedan introducirse requisitos que impliquen exclusiones fundadas en la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios (v. arts. 7° y 8°).

-III-

Sentado lo anterior, interesa reiterar que este supuesto involucra, precisamente, el reclamo de cobertura de una técnica de reproducción asistida por *ovodonación*, por parte de una persona mayor de edad, contra un agente prestador de servicios médico-asistenciales (obra social), y que la desestimación del amparo se encuentra pendiente de recurso extraordinario deducido por la accionante (fs. 158/176 y 181).

En tales condiciones, el imperativo de valorar la legislación sobreviniente a la apelación federal y, a partir de ello, la necesidad de salvaguardar derechos y garantías de las partes relacionados con la defensa en juicio y el debido proceso (art. 18, C.N.), entiendo que aconsejaría, salvo mejor criterio de esa Corte, que se corra traslado a los interesados, por su orden, del dictado de la ley 26.862, a los fines que hubiere lugar.

Ello es así, teniendo en particular consideración, por un lado, que no se ha acreditado en los autos la satisfacción del reclamo de la actora, y, por otro, que puede mediar un interés concreto y actual que justifique, en su caso, expedirse acerca de la inteligencia o validez de la ley recientemente sancionada.

Ahora bien, en el supuesto de que el Alto Tribunal no comparta el parecer expuesto y considere que, a partir del dictado de la ley 26.862, no subsiste un interés actual que sustente su intervención por haberse tornado abstracta la cuestión planteada en estas actuaciones, opino que corresponde que así lo declare (cfse. Fallos: 333:1474; 335:193; entre muchos otros). En tal caso, procede recordar que, no obstante lo anterior, esa Corte Suprema conserva la jurisdicción necesaria para evitar que la subsistencia de la resolución apelada cause un gravamen no justificado por la manera en

que haya quedado delimitada la relación procesal (v. doctrina de Fallos: 327:4080, entre otros).

En los términos que anteceden, considero cumplimentada la vista conferida a fojas 189.

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2013.



Marcelo Adrian Sachetta
Procurador Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante



ADRIANA N. MARCHISIO
Procuradora Administrativa
Procuración General de la Nación

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Buenos Aires, *Veintisiete de mayo de 2011.*

Vistos los autos: "K., C. N. c/ OSECAC s/ acción de amparo".

Considerando:

1°) Que la actora inició acción de amparo contra la Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles (O.S.E.C.A.C.) con el objeto de que se la condenara a solventar en forma integral y total los gastos que insumiera el tratamiento de reproducción asistida en programa de ovodonación, en las oportunidades que fuere menester mientras el estado de salud lo requiriera, sin límite de intentos y hasta lograr el efectivo embarazo, como asimismo todo tratamiento previo, simultáneo o posterior necesario.

2°) Que la Cámara Federal de Bahía Blanca, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la acción intentada. Sostuvo a tal efecto que la fecundación heteróloga vulneraba el derecho de los hijos a ser concebidos en el matrimonio y por el matrimonio, teniendo en cuenta que cesaba la representación de las personas por nacer el día del parto o antes cuando hubiera terminado el plazo mayor de duración del embarazo de acuerdo al artículo 69 del Código Civil. Agregó que a pesar de los intentos de positivizar la cuestión, lo cierto era que no había una legislación vigente al respecto. Por lo tanto, no existiendo una ley positiva que obligue, adherían a la posición que propiciaba prohibirla.

Contra esa decisión, la demandante interpuso recurso extraordinario federal (fs. 159/176), que no fue contestado por la contraria. La cámara lo concedió a fs. 181/vta. por encontrarse en juego el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física y moral de la recurrente.

3°) Que es menester tener presente que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (conf. Fallos: 306:1160; 331:2628; 333:1474, entre muchos otros).

4°) Que sobre esa base se debe señalar que el 26 de junio de 2013 fue publicada en el Boletín Oficial la ley 26.862, cuyo objeto es "garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida" (art. 1°) y fue reglamentada mediante el decreto 956/2013.

En este nuevo régimen se establece que "todos aquellos agentes que brinden servicios médico asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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" (art. 8°).

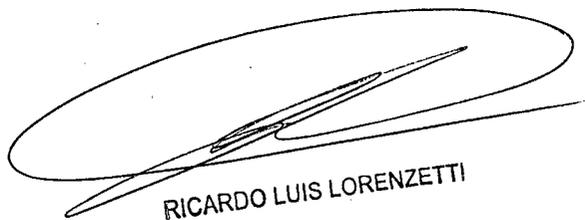
Finalmente, la ley determina que sus disposiciones "...son de orden público y de aplicación a todo el territorio de la República" (art.10).

5°) Que dado que la nueva normativa regula expresamente la situación sometida a juicio, y atendiendo a las pautas señaladas en el considerando 3° del presente, un pronunciamiento sobre este debate puntual resulta inoficioso.

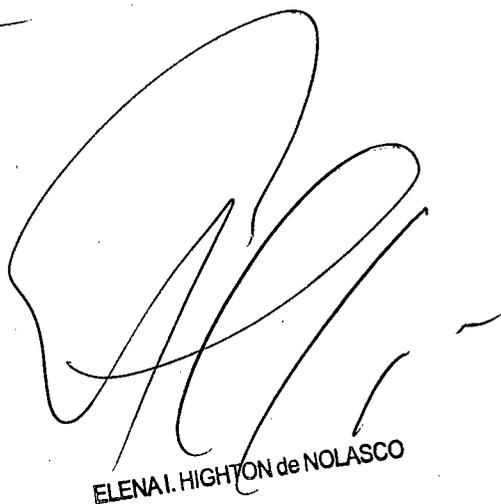
6°) Que, por otra parte, y sin perjuicio de lo anteriormente señalado, por aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal en el precedente "Peso" (Fallos: 307:2061), reiterada en pronunciamientos posteriores (Fallos: 315:123; 327:3655; 328:2991 y 329:5068, entre otros), corresponde asimismo revocar la sentencia apelada, en tanto su subsistencia podría ocasionar un gravamen injustificado a los recurrentes.

Por todo lo expuesto, se declara abstracta la cuestión en debate, y, por las razones indicadas en el considerando 6°, se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden -//-

-//-atento al modo en que se resuelve (art. 68, 2° parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA HIGHTON de NOLASCO



ENRIQUE S PETRACCHI



JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso extraordinario interpuesto por el C.N.K., representada por el Dr. Pablo Gustavo Di Gerónimo.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Bahía Blanca.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de 1° Instancia n° 2 de Bahía Blanca.**

