C. 612. XLVI.
Crova, María Gabriela y otro c/ Organización de Servicios Directos Empres. —O.S.D.E.— s/ sumarísimo (art. 321, inc. 2 CPCCN).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 13 de marzo de 2012

Vistos los autos: "Crova, María Gabriela y otro c/ Organización de Servicios Directos Empres. —O.S.D.E.— s/ sumarísimo (art. 321, inc. 2 CPCCN)".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara abstracta la cuestión en debate, con costas por su orden atento al modo en que se resuelve (art. 68, 2da. parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

ENRIQUE S. PETRACCHI

JUAN CARLOS MAQUEDA

E. RAUL ZAFFARONI

CARMEN M. ARGIBAY

ES COPIA FIEL

ES COPIA FIEL CERTIFICADA
POR SECRETARIA DE JURISPRUDENCIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Recurso extraordinario interpuesto por **Organización de Servicios Directos Empresarios —O.S.D.E.—**, representada por el **Dr. Carlos Alberto Giraudo.**

Traslado contestado por **María Gabriela Crova y Martín Ignacio Bruno**, patrocinados por el **Dr. Gastón Casas.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1, Secretaría n° 1 en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca.**

S.C. C N° 612; L. XLVI

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca –Sala II– que hizo lugar al amparo planteado por los actores contra O.S.D.E. en pos de la cobertura del tratamiento de fertilización asistida, la parte demandada interpuso recurso extraordinario a fs. 194/205, concedido parcialmente a fs. 220 en tanto "...se encuentra en juego la interpretación de preceptos federales tales como las leyes 23.660 y 23.661 y el decreto 492/95...".

-II-

En el fallo impugnado, la mayoría del tribunal consideró principalmente que:- (i) atento a los avances de la medicina, el PMO no puede tomarse como una norma cristalizada. (ii) la falta de inclusión en el PMO no justifica una negativa como respuesta válida, máxime que la OMS ha incluido a la infertilidad dentro del nomenclador internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud. (iii) dado que la preservación de la salud debe apreciarse con perspectiva de amplitud, OSDE no debió escudarse en una norma de rango inferior, sino priorizar el derecho constitucional a la salud y la familia.

-III-

Disconforme, la demandada arguye sustancialmente que: (i) se ha priorizado el derecho a la salud, sin sopesar las normas que lo reglamentan y en desmedro de otros derechos de igual jerarquía constitucional. (ii) se la ha constreñido a hacer lo que la ley no manda. (iii) según tendrían dicho la OPS y la OMS, la enumeración de las prestaciones obligatorias no sólo beneficia a los usuarios del sistema, sino al proveedor de los servicios al conocer cuál es el alcance de sus obligaciones. (iv) el listado de prestaciones no es impuesto

por su parte sino que se sustenta en normas federales, de orden público. (v) el garante del derecho a la salud es el Estado –a quien la actora no ha demandado– y no los agentes de salud, de modo que es arbitrario pretender exigir automáticamente esos derechos a la obra social. (vi) el legislador no ha decidido todavía obligar al Estado mismo o a los agentes de salud a cubrir el tratamiento solicitado, no por desconocerlo sino porque aún no se ha logrado el consenso necesario para destinar parte de los recursos del Sistema Nacional del Seguro de Salud a la cobertura de estas terapias. (vii) por lo tanto, el Poder Judicial no puede sustituir la voluntad del legislador. (viii) la sentencia se aparta inequívocamente de la solución prevista por preceptos que no han sido declarados inconstitucionales, de modo que viene a legislar ampliando jurisdiccionalmente las prácticas contempladas en el PMO e invadiendo impropiamente ámbitos reservados a otros poderes del Estado. (ix) la doctrina de la Corte respecto del PMO como límite inferior y no como tope máximo, no autoriza a concluir que los entes de salud deban satisfacer todos y cada uno de los pedidos de sus beneficiarios. (x) en autos no se ha intentado demostrar que OSDE obró con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, refiriéndose la sentencia sólo a cláusulas constitucionales que amparan los derechos de los actores y no a la conducta de la demandada, que no ha hecho otra cosa que aplicar las directivas que rigen su actividad. (xi) la condena a cubrir prestaciones no asumidas contractualmente ni impuestas por la ley, lesiona el derecho de propiedad de OSDE.

-IV-

Recientemente se ha sancionado la ley 14.208 de la Provincia de Buenos Aires que regula la cobertura médico asistencial de las técnicas de fertilización homóloga reconocidas por la OMS (art. 1°). El régimen contempla la situación de quienes habitan en aquel territorio, e incorpora dichas prácticas dentro de las prestaciones de las obras sociales y de medicina prepaga con actuación en ese mismo ámbito. En tales condiciones, la citada

ley resulta aplicable a la situación planteada en autos, puesto que los actores viven en jurisdicción de aquella provincia (Bahía Blanca), y la actividad de la demandada también se desarrolla en esa circunscripción, donde –incluso– posee domicilio (arts. 4° y 6°).

Si se atiende ahora al tenor de la cuestión federal que concretamente se trae a esta instancia (esto es, si la inexistencia de normativa específica que ponga en cabeza de OSDE la cobertura de la terapia de fertilización asistida, exime o no a esa entidad de hacerse cargo de este tipo de prestaciones), y ponderando que los fallos de esa Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso federal (arg. Fallos: 327:4199; 328:4448, 1122 y 339; 329:5023, 4925, 4717, 4309 y 4007; 330:5, 240, 640 y 642, entre muchos otros), estimo que este debate puntual ha devenido abstracto (arg. Fallos: 331:2353; 332:2806; 333:1474 y S.C. M. N° 761, L. XXXIX *in re* "Martorell, Nélida Leonor c/Instituto Obra Social s/acción de amparo" del 12/8/2008).

-V-

Corresponde por lo tanto desestimar el recurso interpuesto.

Buenos Aires, 11 de julio de 2011.

MARTA A. BEIRÓ DE GONÇALVEZ
Procuradora Fiscal Subrogante
Corte Suprema de Justicia de la Nación

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

22/9/10