



NEUQUEN, 01 de octubre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**M. C. A. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO**", (Expte. N° **505383/2014**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- A fs. 166/178 la actora interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia de fecha 02 de julio de 2014 que, con expresa imposición en costas a la perdedora, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la obra social a brindar la cobertura del 80% a una práctica de fertilización asistida; previendo a su vez que para el supuesto de fracaso, en la etapa de ejecución se produzca un informe médico que justifique un nuevo tratamiento, todo ello, a fin de garantizar el ejercicio de la auditoría que le es propia a la demandada.

Pide se la revoque la decisión, haciendo lugar al reclamo para que se brinde cobertura a 3 tratamientos por año con intervalos de 3 meses cada uno de manera integral e interdisciplinaria.

Denuncia apartamiento del marco normativo especial, preceptos constitucionales tanto nacional como provincial, y tratados internacionales de rango constitucional, en que queda abarcada la patología de la actora y que garantían el acceso integral a los procedimientos y técnicas asistenciales de reproducción médicamente asistida, tales las leyes 24.240, 26529 y 24901, que han sido declaradas de orden público, como también la Ley 26862 y su Decreto reglamentario, que incluyen los tratamientos en el Plan Médico Obligatorio, contemplando su art. 8, cuatro de baja complejidad y tres de alta complejidad por año -y con



intervalos de tres meses cada uno en el último caso-, los que deben considerarse el piso de tales prestaciones, sin que exista preexistencia como causal de exclusión.

Respecto a la extensión del tratamiento, adhiere a los límites fijados en la ley, reconociendo los éticos y científicos de los médicos tratantes, y la razonabilidad atendiendo siempre a la condición médica que se determine en cada caso; agrega que su pretensión nunca fue de que se cumpla como una obligación de resultado.

Considera que no existe interpretación normativa que habilite limitar la cobertura al 100% y hasta 3 veces por año con intervalos de 3 meses cada uno en caso de estar ante la prescripción médica de realizar los de alta complejidad en forma directa, como es el caso de autos; indica que resulta equiparable al mismo porcentaje que atiende la ley de discapacidad 24901 que al igual que la ley 26862 tiene como objeto mejorar la calidad de vida de sus destinatarios a través de la cobertura integral, y que tener que afrontar el 20% de los costos tanto como el límite de 1 solo tratamiento conduciría a la frustración del beneficio que las normas reconocen, considerando alto valor de la prestación y la necesidad de repetir el intento.

Sostiene que la interpretación del caso y la forma de pensar que ella expresa contradice y toma distancia de la norma constitucional, legal y reglamentaria y fundamentalmente de los tratados internacionales, estableciendo límites que la norma no menciona, como creando una subespecie de norma aplicable al demandado que ni siquiera la Ley 611 menciona.

Cuestiona el procedimiento fijado para la elección del prestador tratante, por estar vinculado entre otras razones con la libertad, la autonomía de la voluntad y la confianza, que la propia ley 611 garantiza, señalando apartamiento del inc. c) del art. 2 de la Ley 26529 que



atiende a la intimidad, justificando que el propuesto se encuentra registrado y autorizado por el Ministerio de Salud de la Nación para realizar el tratamiento.

Critica la exigencia de un informe médico previo al segundo tratamiento, por no estar señalado en la norma nacional, que generan apartamiento de la mujer al derecho y no considerar los efectos que la esterilidad produce en las parejas.

Finalmente, disiente con la definición de que sea un tratamiento ambulatorio para justificar la carga del 20% a su cargo, cuando se trata de un acto quirúrgico, complejo y prolongado, que incluso requiere de anestesia.

II.- Sustanciado el recurso, la accionada responde a fs. 180/184; solicita el rechazo del recurso con costas.

Luego de denunciar la insuficiencia recursiva por falta de crítica razonada (art. 265 CPCyC), considera fundado el fallo cuando señala los parámetros relacionados a una obligación de medios, incluyendo el mecanismo para el supuesto en que no se logre el embarazo en el primer tratamiento, que lejos de apartarse de la legislación actual, fue en concordancia con las disposiciones de la Ley 611, concretamente su art. 101, de las que resulta la obligación de control sobre los actos médicos, aclarando que la nacional invocada no se encuentra vigente en la regulación provincial por falta de adhesión expresa, cuando esta última no dispone ningún tipo de cobertura y reglamentación para ellas.

Sostiene que el acceso al tratamiento y técnicas se encuentra dispuesto lógicamente al porcentaje en el cual se otorgan las coberturas de práctica ambulatorias como lo establece la Ley 611, tratándose de una práctica que no se encuentra nombrada.

Califica de subjetiva la interpretación del amparista y de "letra muerta" a la Ley de Discapacidad y de



Fertilización, no correspondiendo que estas se equiparen por establecer ambas la "cobertura integral", mientras la legislación nacional tampoco establece el porcentaje de cobertura a otorgar.

III.- Que la juez de grado, con expresa imposición en costas a la vencida y fundado en el art. 17 de la Conv. Americana de Derechos Humanos-Ley 23.054, la Ley Nro. 26862, y las Leyes Provinciales Nros. 611, 1981 y 2258, y por considerar que el Estado ha asumido la tutela de la salud, de la reproducción como derecho, y dentro de sus políticas sanitarias, los tratamientos médicos que permitan superar las situaciones de esterilidad e infertilidad, hizo lugar al amparo y condenó a la obra social para que dentro del plazo de 2 días de firme la sentencia, ponga a disposición de la actora un listado de médicos especialistas en fertilidad a fin de que elija el médico tratante, y cumplido ello, a que dentro 30 días corridos brinde el tratamiento de fertilización asistida (con el método ICSI) por única vez, sin perjuicio de considerar una segunda autorización, en el porcentaje de las prácticas ambulatorias (80%), quedando el saldo en concepto de "coseguro" a cargo de la accionante; dispone también que si el tratamiento fracasara, las partes deberán presentar un informe médico (en conjunto o sustanciado con traslado), que explique las razones del fracaso del tratamiento y justifique uno nuevo; petición cuya tramitación y resolución lo será por el previsto para las ejecuciones de sentencia.

IV.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, y estimando suficientemente fundado el recurso conforme exigencias del art. 265 del CPCyC, cabe destacar que llega firme a esta instancia los diagnósticos de la actora y su pareja que definen sus patologías como: obstrucción tubaria derecha y trompa izquierda con pasaje dificultoso de contraste y aoligoasteno-zospermia moderada, respectivamente, patologías que combinadas sumado a la edad de la paciente, sugiere la



realización de una técnica de fertilización in-vitro (ICSI)(fs. 2), cuya realización demanda un costo de \$58.000 más IVA, comprensivo de medicación para estímulo ovárico, honorarios de médicos especialistas, laboratorio bioquímico, ecografistas, ecografías para monitoreo ovárico, biólogos, coordinadoras, internación, medicación anestésica y de sala, descartables y medios de cultivo y vitrificación de embriones, todo ello conforme presupuestos acompañados (fs. 3 y 4).

También se encuentra admitido que habiéndose pedido la cobertura del 100% de dicho Tratamiento de Fertilización Asistida Alta Complejidad (fs. 70), la obra social demandada respondió a través de la Resolución Nro. 1820/14 del 22 de julio de 2014 aprobando el otorgamiento a la actora de un subsidio de \$20.000,00 por única vez y por todo concepto, para la realización de dicha práctica, por ausencia de nomenclador de la prestación, y que de acuerdo a los antecedentes en su poder, los costos para la realización de las mencionadas prestaciones, son de elevada consideración, y que la práctica sugerida por el médico tratante podría aumentar las posibilidades de lograr una gestación (fs. 71 y vta).

Las partes también son contestes en el tratamiento y técnica necesarios para abordar tales patologías, consistente en el procedimiento ICSI, que es la sigla de "Inyección intracitoplasmática de espermatozoide".

En definitiva, lo que viene discutido a esta Alzada se relaciona con la modalidad y cantidad de prestaciones que la sentencia reconoce, que la actora pretende sean conforme lo regulado los arts.2 y 8 de la Ley 26862 y arts. 2º, 2do. párrafo y 8, 3er. párrafo de su Decreto Reglamentario N°956/13, a través del establecimiento tratante que presupuestó el tratamiento y con una cobertura del 100%.

A.- Que resulta de los antecedentes reunidos que el efectivo ejercicio del derecho a la vida privada y familiar



se relaciona con la satisfacción integral del derecho a la salud, comprensivo de la salud sexual y reproductiva, la que debe ser integral y plena, considerando aquello que garantiza la Ley Nacional N° 26862 denominada "Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida", (B.O. del 26/06/2013) y su Decreto Reglamentario N° 956/13, tales las técnicas de alta complejidad para la reproducción médicamente asistida, hasta un máximo de 3 ciclos con intervalos mínimos de 3 meses entre cada uno, tal como también lo reconocen los arts. 5 en el inc. c) y 6 inc. b) de la Ley Provincial N° 2954 de "Fertilización Médicamente Asistida" (B.O. 11.09.2015).

Que el art. 8 de la norma nacional, dispone la inclusión de tales procedimientos, su diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo en el Plan Médico Obligatorio, mientras que su art. 10 dicta que las disposiciones allí incluidas "son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República".

Que como se anticipara, el art. 2° de la ley define como reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo, quedando allí comprendidas las de alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones, mientras el art. 8° del Decreto reglamentario se prevé que una persona podrá acceder hasta TRES (3) de ellos con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos, quedando incluidos también en el PMO los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, prescribiendo finalmente que no se considerará como situación de preexistencia la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo.

B.- El derecho a la vida y a recibir atenciones para la salud, tanto como su protección, si bien no tienen una cita expresa en la Constitución Nacional, resulta de sus arts.



41, 42, 75 inc. 19 y 23, e implícitamente incluido en el Preámbulo cuando postula el "bienestar general" y en el art. 33, cuyo miembro informante -Domingo Faustino Sarmiento- justifica: "todas las constituciones han repetido esta cláusula como indispensable para comprender en ella todas aquellas omisiones de los derechos naturales que se hubiese podido hacer, porque el catálogo de los derechos naturales es inmenso".

Luego su inclusión expresa como valor y derecho humano fundamental objeto de tutela, resultan de diversos instrumentos comunitarios e Internacionales que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la C.N.: arts. 3 y 25 inc. 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3 y 25 inc. 2º, arts. 10 inc. 3º y 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4, 5 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes y que el derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semi-públicas (conf. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio). Por ello "el derecho a la preservación de la salud, es una obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga" (CSJN., Fallos, 321:1684 y 323:1339).



En el mismo sentido, ha reconocido la operatividad de la protección integral del derecho a la salud, y comprensivo de ella, el acceso a la reproductiva, tanto como a tener una familia (Tomo 179:293, 321, 349, 371, 397, 419, 443; 180:407), citando entre otros que: "... la protección a la vida privada y familiar comprende el respeto por las decisiones relativas al deseo de convertirse en padre o madre, incluso si ese deseo se proyecta a través de los lazos filiatorios genéticos por sobre los de otro tipo, no menos valiosos que los biológicos" (S., C. s/ adopción" (02/08/2005).

También lo ha receptado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo y otros (fecundación `in vitro') vs. Costa Rica" (sentencia de 28/11/12) y receptado por el Comité de Derechos Humanos (vg. Observación General n° 19, art. 23, La familia, 39° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 171,-1990, párr. 5).

C.- El sistema local es equivalente y el mandato es más expreso. Regido por la Carta Magna Provincial, su art. 21 incorpora los derechos y garantías enumerados en la Const. Nacional, con arreglo a las leyes que reglamenten su ejercicio, así como de los Derechos del Hombre sancionados por la Organización de las Naciones Unidas en París en 1948, mientras que por el art. 22 reconoce idéntica dignidad social e igualdad ante la ley a sus habitantes, descartando la que pueda derivarse de las condiciones sociales, y ordena remover "los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los habitantes, impidan el pleno desarrollo de la persona humano".

Como se anticipara, en lo específico que aquí nos ocupa, en el art. 36 dispone que "El Estado garantiza el ejercicio de los derechos reproductivos y sexuales, libres de coerción y violencia, como derechos humanos fundamentales. Diseña e implementa programas que promueven la procreación responsable, respetando las decisiones libres y autónomas de



hombres y mujeres, relativas a su salud reproductiva y sexual, especialmente a decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos. Promueve la atención sanitaria especializada en salud reproductiva y sexual, tendiente a brindar adecuada asistencia sobre el acceso a la anticoncepción, control del embarazo y prevención de enfermedades de transmisión sexual. Asegura el derecho a la información sobre los derechos reproductivos y diseña acciones para prevenir el embarazo adolescente".

Su art. 134 es declaración de principios y valores cuando reconoce a la salud de sus habitantes como "capital social" y como obligación "ineludible" del Estado velar por ella, "especialmente a lo que se refiere a la prevención de enfermedades, poniendo a disposición de sus habitantes servicios gratuitos y obligatorios"; a tal fin, impone en el art. 135 que los "servicios de asistencia social" deben ser "Efectivos" (inc. d), mediante la "Implantación de un amplio régimen de amparo social" (inc. e).

El marco legal nacional, y luego el provincial a través de la Ley Nº 2954, han querido centralizar a la salud reproductiva dentro del derecho a la salud otorgándole la máxima dimensión a través del sistema público y privado de prestaciones, caracterizando sus normas como de orden público y de aplicación obligatoria para los efectores en todo el territorio nacional incluyendo los tratamientos para superar la infertilidad y alcanzar la procreación en el Programa Médico Obligatorio, definiendo que el acceso es "integral" y con servicios asistenciales que deben ser "efectivos".

Ciertamente, ello fue derivación de una construcción desarrollada a partir de la dignidad que representa poseer descendencia para la persona humana, por sí y en relación a la comunidad en la que interactúa; para impactar luego en la demanda de asistencia médica especializada y técnica; y finalmente, ser reconocido por el



sistema normativo y judicial, superando en tal proceso la limitación conceptual de que "salud" es la ausencia de enfermedad, premisa que obstó a negar la cobertura de la seguridad social y que no fueran nombrados los tratamientos de infertilidad porque no era considerada tal; cuando se ha comprobado lo contrario, es decir que, a partir de afecciones psicofísicas se deriva el anormal funcionamiento del sistema reproductivo que obsta a la procreación.

D.- Que la obra social resulta obligada a las prestaciones aquí reclamadas e incluidas en el presupuesto a fs. 3/4, por tratarse de un ente público al que la Ley 611 le ha encomendado realizar "en la Provincia todos los fines del Estado provincial en materia de salud y asistencial para sus agentes en actividades o pasividad y para los sectores de la actividad pública y privada que se adhieran en su régimen" (art. 96), y como consecuencia de estar alcanzada por la previsión del art. 8 de la Ley Nacional N° 26862 vigente desde el 26.06.2013, y la reglamentación por Decreto 956/2013 del 19.07.2013, tratándose de uno de los sujetos que deben cumplir las prestaciones allí descriptas, y de total ajenidad la figura jurídica que posean:

"El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también 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.” “Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios”.

En definitiva, la ausencia de reconocimiento por la reglamentación interna o que la cobertura relacionada con la fertilización asistida no fuera denominada, no constituye obstáculo al cumplimiento de lo demandado por tratarse de una obligación que involucra la salud de los afiliados como consecuencia de que se encontraba vigente y era exigible las prestaciones reconocidas en la ley nacional cuando la actora introdujo su petición en sede administrativa (23/5/14, fs. 21), al dictarse la Resolución N° 1820/14 -22/7/14 (fs. 71/72), y al tiempo del responde de la demanda y de la apelación (18.12.2014 -fs. 91/101 y 28.07.2015- fs. 180/84).

En tal sentido el debate desarrollado en una las comisiones involucrada por la materia, la de Desarrollo Humano y Social, que aprobó el despacho del proyecto que luego se transformó en la Ley N° 2954, y tal como fue informado por el órgano de prensa el 05.06.2015:

“Al fundamentar la necesidad de adherir a la ley nacional N° 26.862 de reproducción médicamente asistida aprobada en el año 2013, el diputado José Russo (MPN), dijo que “más allá de las reservas morales, éticas y biológicas que existen, la ley es de orden público, está vigente y hay que ponerla en operatividad”. Agregó que el proyecto original recibió el aporte de partes interesadas como el ISSN y Salud Pública, entre otros, para conseguir una norma que fuese ‘aplicable’ y consideró que “es una gran injusticia para muchas parejas que desean un hijo, tener una ley y no poder aplicarla”.



Más preciso, lo analizado por la reunión de la Comisión de Hacienda y Presupuesto del 25 de julio de 2015, cuando aprobó también el proyecto:

"Sobre el proyecto de ley de acceso a los procedimientos de fertilización asistida, el diputado José Russo -MPN- explicó que la norma nacional otorga un derecho, mientras que la ley provincial permitirá que este pueda ejercerse, brindando operatividad y regulando los procedimientos a nivel local. Explicó que de acuerdo a datos arrojados por el Instituto de Seguridad Social, se especula que durante el 2015 se traten 89 casos".

En definitiva, y conforme lo que cita el propio legislador, dado el reconocimiento del derecho humano vinculado con la salud reproductiva y la familia, titularizado en una persona humana, su exigibilidad u operatividad no estaba condicionada a la adhesión o reglamentación, desde que los mismos mandatos constitucionales y convencionales pregonan la "efectividad" en la asistencia estatal; por ello, en el caso concreto, la ley provincial se dirige a ordenar competencias y a asignar funciones en el ámbito local a los fines del mayor y más efectivo abordaje de la problemática; ello luego de comprobar las dificultades que se presentaban a las personas para ejercer el derecho precisamente ante la obra social provincial, tal como lo advierte uno de los miembros informantes del proyecto de ley, y luego reconocer que el sistema público de salud brindaba asistencia en la especialidad de larga data, aun cuando se tratara de aquellos definidos como de baja complejidad.

E.- De todas formas, y dirimente en el caso como ya anticipara, que la Honorable Legislatura de Neuquén mediante la sanción de la Ley N° 2.954 de Fertilización Médicamente Asistida el 13.08.2015 (Promulgada: 04-09-2015-B.O. 11-09-2015), definiera el abordaje local de los derechos reconocidos por la norma nacional; así en su art. 1°



"garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida, en concordancia con la Ley Nacional 26862 y según las características del Sistema de Salud Provincial, en el marco del conocimiento médico-técnico, basado en evidencias científicas y del criterio de equidad y justicia social".

En su art. 5° detallando y explicando el nivel de las prestaciones, cita que la Reproducción médicamente asistida, comprende "Los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no, la donación de gametos y/o embriones" (inc. a), describiendo a continuación como de "Alta complejidad: Las técnicas mediante las cuales la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino. Estas incluyen distintas técnicas como: la fecundación in vitro, la inyección intracitoplasmática de espermatozoides, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, la vitrificación de tejidos reproductivos y otras definidas por la Comisión Provincial de Fertilización Médicamente Asistida, de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 9° de la presente Ley" (inc.c), delimitando la cobertura en el art. 6° hasta "un máximo de tres (3) ciclos con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno" (inc. c).

En punto a lo hasta aquí analizado, y por su adecuación a la norma nacional, el caso que nos ocupa es alcanzado por las previsiones citadas al ser aplicable el criterio que sienta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el que:

"... como enunciado general, las decisiones del Tribunal deben atender a las circunstancias existentes al momento del fallo, aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario, y si durante el transcurso del proceso se han



dictado nuevas normas sobre la materia discutida, deben ser consideradas para su solución, pues las sentencias de la Corte, también, deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuren circunstancias sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario de las cuales no sea posible prescindir" (Fallos: 319:79, 1558, 2845 y 331:2628, entre otros) la solución al caso queda delimitada por las previsiones de las normas nacionales y provinciales citadas (art.2º y 5º y 6º respectivamente), y de ello que proceda el reconocimiento de gozar de las prestaciones que reclama la actora bajo la modalidad allí reconocida y sin otros límites que los allí consignados.

En conclusión, y en tanto la sentencia de grado se aparta sin fundamento científico aparente de la secuencia y modalidad de las prestaciones fijadas en los arts. 2 y 8 de la Ley N° 26862 y su Decreto reglamentario, luego receptadas en los mismos términos y límites en el art. 5 inc. c y 6 de la Ley Provincial N° 2954, para tratamientos como el requerido por la actora, se habrá de revocar el procedimiento y comprobaciones allí estipulados, quedando obligada la obra social a responder conforme lo estipulan las normas citadas para uno de alta complejidad como el aquí prescripto.

F.- Incuestionable la operatividad de la regla nacional y la cobertura que se garantiza en el ámbito local, con la caracterización de "íntegra" receptada en ambos marcos normativos, y que debe interpretarse en la máxima extensión (100%).

Luego, en relación a la defensa que es receptada por la sentenciante, por la que, según la propia reglamentación interna de la obra social, las prestaciones a otorgar a la actora para un tratamiento ICSI, que es de alta complejidad, se deben equiparar a las prácticas ambulatorias que tienen una cobertura del 80%, lo cierto es que tal



postulado no resulta de prueba alguna ni tampoco hay dictamen profesional que lo avale.

Por otra parte, el debate desarrollado en la Honorable Legislatura de Neuquén hasta que fue sancionada la citada ley provincial, es preciso respecto a que la protección no puede quedar restringida por criterios económicos, sea por motivo de la incapacidad económica del beneficiario de la prestación o de la obra social, con lo que la limitación sentada en la sentencia, fijando la cobertura en el 80%, en realidad, no tiene base legal, y por ello insostenible que pueda derivarse de una reglamentación interna dictada por el propio agente obligado.

Las normas en forma unívoca contemplan que es la autoridad de aplicación -identificada en ambos casos con los niveles ministeriales de la Nación y Provincia- la que garantiza el trato igualitario a todas las personas humanas que justifiquen la necesidad de acceder a prestaciones de fertilización, por cierto, cumpliendo determinados requisitos vinculados al diagnóstico, que definen el tipo de tratamiento y su frecuencia; tampoco se regula la distinción de cómo acceden las personas que lo hacen a través del sistema de salud pública con las que lo hacen a través de una obra social o empresa de servicios prepagos u otra; ni se fija aún como posibilidad la de percibir una contraprestación, bajo la forma de un "coseguro" u otra, como pretende la accionada.

Ciertamente, las normas han definido límites y requisitos, y en ninguna se comprueba que lo sea la condición económica o el aporte de la persona beneficiaria; por el contrario, el legislador ha evaluado la necesidad de remover todo tipo de obstáculos de esta naturaleza.

1.- Es definitorio lo que sostiene uno de los miembros informantes sobre el objeto de la ley provincial y la situación de la obra social aquí demandada, entendiendo que



fue de la conducta de ésta de la que se derivó la necesidad de abordarla legislativamente.

El Dip. Jesús Escobar destacaba al tratarse el proyecto en general:

"Lo sabemos, señora presidente, que la familia es cultural, social y políticamente hablando, uno de los pilares de nuestras sociedades. Todos los reconocimientos, todos los avances que se han hecho en el reconocimiento a los derechos de parejas, incluso, del mismo género, todas buscan ampliar los derechos de las mismas en su constitución. Y la planificación familiar forma parte de uno de los derechos. Y vaya, en este caso, un reconocimiento a la Carta Magna de nuestra Provincia que así como lo pide la Ley nacional de Fertilización Asistida, también el artículo 22 de nuestra Constitución consagra y manda, y nos mandatan las distintas instituciones a remover todos los obstáculos de orden económico y de cualquier tipo, con la finalidad de que haya igualdad en el acceso a los distintos derechos que logren el desarrollo de la persona humana

"Decía, una Ley que es superadora a las expectativas iniciales que nosotros teníamos y es superadora a los Proyectos que habíamos presentado por separado, porque no solo propone, tal cual manda la Ley nacional, que las provincias instrumenten mecanismos de acceso a los procedimientos de fertilización asistida, sino también porque tiene algunos agregados que la mejoran." (Diario de Sesiones, REUNIÓN 20 XLIV Período Legislativo 16.ª Sesión Ordinaria 12 de agosto de 2015).

Particularmente, al tratar el art. 12, que regula la "asignación presupuestaria" y su provisión por "el Ministerio de Salud de la Nación, el Ministerio de Salud provincial, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, y las obras sociales y prepagas estipuladas en el artículo 11",



cuando el mismo Diputado deja sentado la necesidad de mantener la redacción que incluía a la demandada, lo fundamenta en que:

“En realidad, una de las razones por las cuales, por lo menos, algunos de nosotros impulsamos la Ley era para que se modificara el actual criterio que tenía el Instituto de Seguridad Social del Neuquén” (Diario de Sesiones REUNIÓN 21 XLIV Período Legislativo 17.ª Sesión Ordinaria 13 de agosto de 2015).

Tal opinión se vincula a que como lo ha admitido, la obra social demandada no incluía en su nomenclador las prestaciones vinculadas con la fertilización, abordándolo a través de subsidios, y de ello, la litigiosidad que generaba, exteriorizado con las citas de los antecedentes judiciales.

2.- Sobre el alcance de la cobertura, vale citar los términos debate al tiempo de aprobarse el proyecto de ley, particularmente en las intervenciones del otro miembro informante del proyecto, el Diputado José Russo, que remarca la obligatoriedad y operatividad de la ley nacional, la necesidad de garantizar el derecho en el ámbito local lo que requiere necesariamente de la suficiente previsión presupuestaria, agregando que el sistema público de salud, sin condicionamiento económico alguno, ya brinda los tratamientos, todo ello con un ánimo de superar o perfeccionar la asistencia conforme los intereses y valores individuales y sociales involucrados.

A pesar de la extensión entiendo relevante la cita para no dejar las opiniones del diputado mencionado como los de otros preocupados por el financiamiento del sistema, sin distinción entre prestaciones a brindar directamente a través de los hospitales públicos o ante obras sociales, sean públicas como privadas.

Señala el Dip. José Russo: “El 5 de julio de 19... de 2013, el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación sancionan la Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.



Es una Ley de orden público y pide que las provincias acompañen con sanciones de sus propias normativas. Cuando uno establece, dice que la Ley es de orden público, significa – todas las leyes de Salud Pública así lo son–, establece una obligatoriedad. Es decir, con muy buen tino, muchos de los distintos Proyectos –que fueron cuatro– que ingresaron pedían la adhesión a esta Ley explícita cumpliendo con el mismo texto de la Ley que pedía que las provincias adhirieran a través de su propia normativa a esta sanción. Por eso, de estos cuatro Proyectos, tres pedían la sanción y nosotros fuimos un poco más ambiciosos y pedíamos, teniendo en cuenta otros Proyectos –y después los voy a mencionar– queríamos que en realidad la Ley, la Ley nacional 26.862, se transformó en una Ley operativa, en la Ley real, no una Ley que genera un derecho, pero después nadie sabe cómo llevarlo a la práctica. ... nuestra obligación como legisladores es acercar el instrumento, pero también –como lo hemos dicho reiteradamente, en la Ley de los derechos de los pacientes, de usuarios de los sistemas públicos y privados de Salud, una Ley que a veces es injustamente olvidada y que fue la primera Ley en el mundo que se sancionó respecto a los derechos–, lo que tienen que hacer los profesionales –y nosotros como responsables políticos de la Cámara– es darle información correcta, no la información tendenciosa, no la información para quedar bien nosotros, cuando en realidad sabemos que esta efectividad, esta eficiencia, y esta efectividad en el tratamiento de alta complejidad y de mediana complejidad, es relativamente eficiente. Pero no es necesario que por esa corta eficiencia neguemos el acceso a este tratamiento, simplemente por una cuestión caprichosa. queremos que también quede claro. Se garantiza también, a través de esta Comisión, el cumplimiento presupuestario de acuerdo a lo contemplado en la Ley nacional y, nosotros, inclusive, hemos establecido la responsabilidad de la Ley provincial sobre el aspecto presupuestario. Varias



veces me han preguntado por qué, cómo se hace si las obras sociales no tienen recursos suficientes. Cualquiera, hay obras sociales muy pequeñas que tienen que afrontar estas cuestiones, porque además, a partir de este concepto, están integrando el P. M. O., que es el paquete de prestaciones médicas obligatorias. La Ley lo genera, la Ley nacional lo genera en ese ámbito. Para eso la Ley previene en sus artículos 9, 10 y 12 la responsabilidad del Ministerio de Salud Pública de la Nación respecto a solventar los aspectos financieros de los que no tengan acceso. Esto también es importante. Quiero también, señora presidenta, dirigirme a la comunidad y a las mujeres en general y en particular, a aquellas que tienen una gran ansiedad por tener descendencia o quedar embarazadas o tener un hijo. Es muy importante que comprendan que cuando hacemos estas cosas, es decir, normatizamos una Ley tan sentida como la 26.862, lo que estamos haciendo es darle estructura, contenido, operatividad a la Ley que con rasgos generales es una declaración de derecho fenomenal, pero necesariamente debe normatizarse para su aplicación, tal como dice el artículo 10. ... Es importante que se sepa estas condiciones, es importante que se diga que a medida que avanzan los ciclos de tratamiento para la reproducción médicamente asistida disminuyen las posibilidades de éxito y es importante asumir que el costo de esto tiene que ser para el Estado una enorme garantía de utilización de estos derechos. Queremos que las mujeres que han participado fervientemente en empujar estas decisiones, que han permitido que nos pongamos de acuerdo, que hayamos hecho un tratamiento muy serio en las distintas Comisiones de esta Ley, que se ha basado en la realidad del concepto, hemos hecho investigaciones sobre el uso, el uso posible de esto y sabemos que económicamente es viable. Porque hay temores –y lo hemos recibido en algunas Comisiones–, temores a decir que la Ley va a fracasar, porque económicamente es inviable o es



económicamente inconveniente para las obras sociales. Decirle a esa gente que primero hay un concepto básico que es que la cobertura se está dando ya, la mayoría de las etapas diagnósticas de infertilidad y tratamiento de baja y mediana complejidad hoy se están haciendo insensiblemente y cuando las mujeres van a exigir tratamientos de fertilidad les dicen que no existen estos tratamientos cuando, en realidad, desde el año 1983 el hospital público hace estudios: laparoscopia de permeabilidad tubaria, hace tratamientos hormonales, hace determinación de hormonas en todos los laboratorios, hay centros que tienen que ver con la fertilización, y hay centros en los hospitales públicos que permiten tener la consultoría sexual sobre la reproducción humana desde hace mucho tiempo. Por eso, quiero decirle, señora presidenta, para terminar, que esta Ley da respuesta a tantas parejas que sufren esta problemática brindándoles una herramienta básica y válida para acceder a las prácticas, que no siempre se pueden hacer por métodos propios. Esta Ley pretende dar igualdad de oportunidades en las construcciones familiares que cada pareja pretende conformar. ...Estamos en un momento histórico -como digo, dije yo cuando era miembro informante- y me parece sumamente interesante que consten en el Diario de Sesiones de esta jornada algunos aspectos que me parece que no suficientemente resalté. Uno de ellos me hizo recordar un diputado preopinante, cuando mencionaba la discusión que se gestó durante bastante tiempo sobre la adhesión o no adhesión a la Ley nacional. Si nosotros no generábamos una norma propia, como también exige la Ley nacional, íbamos a cometer un error que fue producto, el esclarecimiento de ese error fue producto de la discusión que era que la autoridad de aplicación era el Ministerio de Salud de la Nación. Al ser el Ministerio de Salud de la Nación, todas las cuestiones que tenían que ver con las excepciones, la aplicación, la aplicabilidad, la fiscalización iba a estar referido al órgano



de aplicación, que era el Ministerio de Salud Pública de la Nación; por lo tanto, eso alejaba las soluciones posibles. Como se mencionó, en este caso, en varias oportunidades, y mucho menos la accesibilidad. Imagínese, si la señora de una toma no tenía la posibilidad de concurrir a resolver el tema acá, en la ciudad de Neuquén, mucho menos iba poder ir a Buenos Aires a ver cómo se resolvía esto. Y, además, había una cuestión que también era importante a tener en cuenta, que el Ministerio de Salud de la Nación no tiene efectores propios, no tiene organismos propios. ... Por eso tanto tiempo la discusión. No era solamente sobre la necesidad de reglamentar o no una Ley, sobre la posibilidad de normatizar o no una Ley o de poner el sello propio de una Provincia. Era la necesidad de que las leyes se transformen en instrumento válido y concreto de las intenciones de los propios legisladores. Por eso es tan importante que quede, que conste en el Diario de Sesiones, en el registro taquigráfico, que quede el espíritu del legislador y, por eso, es tan importante que mencionemos estos detalles. Porque eso va a ser, seguramente, en el futuro el documento que va a permitir vislumbrar la génesis de un derecho como este, de la aplicabilidad de un derecho como este. Así que me parecía muy importante mencionarlo para que sea un argumento para la posteridad, no solamente para este momento ... " (Diario de Sesiones REUNIÓN 20 XLIV Período Legislativo 16.ª Sesión Ordinaria 12 de agosto de 2015).

La extensión de la cobertura garantizada se analiza con mayor amplitud al tratar en particular el art. 10º donde se dispone que el Estado debe crear un Centro Provincial de Fertilización Asistida, dentro del Sistema Público de Salud, a fin de asegurar la atención de aquellas pacientes que no cuenten con cobertura social, oportunidad en que el Dip. Raúl Dobrusin propuso eliminar la última parte, observando que "el Sistema Público atiende a todos", y que sería "un tema de arancelamiento el cobrarles si tiene una obra social o no."



Aclara que "en vez de ser inclusivo, está sacando afuera del Sistema Público a los que tenemos que ser Instituto y que, generalmente, nos atendemos en el Sistema Público, y en esto puede suceder." Pide "retirar eso, que después verá el Sistema Público cómo hace para cobrar lo que pueda cobrar", a partir del que se derivan las siguientes opiniones:

-La Diputada María G. Suppicich, explica que había "planteado la posibilidad de que las obras sociales más pequeñas -que, por ahí, no pueden asegurar financieramente la cobertura- pudieran hacer convenios con el hospital público, en términos de poder ser integradas a los tratamientos ahí. Consideramos que si no corremos el riesgo de que pase mucho más tiempo al no tener una fecha específica, y eso nos va a permitir a nosotros también evaluar si efectivamente está puesto el presupuesto y está en funcionamiento. Básicamente, también por una cuestión de experiencia en relación a que muchas de las leyes aprobadas aún hay dificultades a veces en la reglamentación, y después de la reglamentación, el problema de la aplicabilidad.

-El Dip. José Russo señaló que: " El Sistema de Salud de la Provincia del Neuquén no hace distinción entre cobertura y no cobertura social. Estoy de acuerdo con el planteo. Quiero aclarar por qué. Porque de lo que hemos leído en el artículo 5º, los dos primeros incisos, el a) y el b) que establecen la reproducción médicamente asistida en los procedimientos de baja complejidad y mediana complejidad, hoy se están dando en el Sistema Público de Salud. Doy ejemplos, son obvios: la inducción a la ovulación es un sistema que está cotidianamente en los consultorios externos de cualquier obra social y del Estado y del Sistema Público de Salud, por supuesto. Por lo tanto, lo que me parece como novedoso para nosotros es que se establezca un centro provincial de fertilización asistida para todas las complejidades. La mayoría de los elementos de infraestructura están disponibles



en el Sistema Público de Salud. Lo que no está tan disponible, que es uno de los problemas que hemos encontrado al concretar este Proyecto de Ley, era la capacitación del recurso humano en términos de la alta complejidad, no en términos de la fertilización médicamente asistida... Por eso, creo que abonando lo que había planteado el diputado Dobrusin, respecto a quitar esta frasecita a partir del Sistema Público de Salud, yo –si él está de acuerdo– agregaría: “en todas sus complejidades”,

-El Dip. Rodolfo Canini explicando que: “dejar ese párrafo significaría aceptar y reafirmar que el Sistema Público de Salud es para pobres. En principio eso. Después, también, es favorecer al privado en desmedro de las obras sociales, también. Bien decía una diputada preopinante: hay obras sociales chicas, que se les dificulta –desde el punto de vista económico– cumplir con esto. Y también perdería la función que tiene que tener el Estado, que es regular el mercado. Si dejamos esta frase, es decir, los pobres van a ir al Sistema Público y los que tienen obra social o están cubiertos de alguna manera, van a ir al Sistema privado, favoreciendo claramente al privado y desfavoreciendo al Sistema Público. Está esa concepción de que el Sistema Público de Salud parece que sería para pobres. Y yo quiero hacer mención, hoy hablaba un diputado de la historia del MPN, está el mito que don Felipe decía u obligaba a sus funcionarios a concurrir al Sistema Público de Salud. Esto no sé si es un mito o no. Si es cierto o no..

-El Dip. Luis Sapag acota que “No hay una separación entre el Sistema privado y el público. Funcionan articuladamente, más bien, no tan bien a veces, son sistemas complejos. Pero en la Provincia del Neuquén los dos sistemas funcionan articuladamente. Muchas prácticas que no puede hacer el sector, los hospitales públicos, las hace el privado y viceversa.



Finalmente al tratar el art. 11º, el Dip. José Russo reafirma que "lo que se ha estado discutiendo en el artículo anterior está omnipresente en cada una de las cuestiones que acabamos de decir, específicamente porque reitera un concepto que muchas veces nosotros como diputados no tenemos en cuenta, que es el de prestaciones médico-obligatorias, el P. M. O., que se establece claramente en este artículo y obliga a las obras sociales de cualquier tipo. Quiero aclarar que en el artículo anterior cuando algunos diputados hablaban de las obras sociales de menor capacidad económica, creo que el artículo 12 de la Ley 26.862 establece claramente que van a ser auxiliadas financieramente por el Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud Pública de la Nación. ...La diputada preopinante seguramente no conoce con precisión la Ley 611, que es la Ley de creación y administración del Instituto. Nadie puede echarle mano a los fondos del Instituto si son del Instituto. Y el Instituto es una obra social de los empleados, no es del Estado. Tal es así que esta Legislatura ha generado una Ley que obliga a los aportes de las distintas reparticiones generales de la Administración General y los entes descentralizados y establece inclusive penalidades si no las paga. Por lo tanto, los temores de que alguien metiera mano al presupuesto del Instituto –que además está aprobado dentro del Presupuesto General de la Provincia y es aprobado por esta Cámara cuando se trata– es absolutamente improbable que suceda esto. Nosotros podemos legislar en el ámbito provincial. Nuestra jurisdicción excluye a otras obras sociales que no estén solamente en el ámbito provincial. Y además, hemos incorporado, como hace un ratito acabamos de mencionar, como prestación médica obligatoria para brindar a los afiliados y beneficiarios estas cuestiones que tienen que ver con la fertilización. Ni el Ministerio de Salud nacional ni provincial puede, en su asignación presupuestaria, echar mano



de los fondos del Instituto que además lo único que estamos generando es que se incorpore a través del presupuesto esto como prestación médica obligatoria. Es decir, lo que estamos generando es una obligación. El Instituto sabrá cómo discute su presupuesto y sabrá cómo hace su relación con el Estado provincial respecto a los flujos de su presupuesto. Pero nadie puede echar mano a ninguna prestación que el Instituto no esté de acuerdo en hacer. El Instituto, salvo que sea por una Ley provincial como es la que es en este caso, pero no podemos echar mano al presupuesto del Instituto, ni siquiera ponerlo en virtud de la utilización en otras obras sociales, como se subyace alguna posibilidad. Así que creo que esta redacción contempla lo que está prescripto inclusive en la Ley nacional. Lo que hacemos es poner en vigencia la Ley nacional operativamente. La Ley nacional está en vigencia, no es que nosotros la ponemos en vigencia. Ya está aprobada, es una Ley de orden público, por lo tanto está vigente. Nosotros simplemente la operativizamos."

A tenor de lo debatido, constituiría un trato desigual y discriminatorio si al momento del ejercicio del derecho que titulariza una persona humana a gozar de la cobertura en un tratamiento de fertilización asistida, difiera la extensión de la cobertura por tratarse del efector de una obra social -sea pública o privada- o el sistema de atención público, máxime cuando las normas no introducen exigencias de tipo económico a los beneficiarios ("coseguros"), y por el contrario estipulan que la asistencia sea "integral" y "efectiva".

3.- Acerca del nivel de las prestaciones, la misma obra social en su página web informa que atiende a varios programas especiales con cobertura al 100% cuando identifica situaciones de vulnerabilidad, tales aquellos por los que asiste a la maternidad, al recién nacidos, garantizan salud sexual y reproductiva, la organización familiar, y por



enfermedades de transmisión sexual, tanto como el que atiende a las personas discapacitadas (Plan D), en todos los casos al amparo de valores derivados el marco constitucional y convencional ya citados, que no distan de aquellos involucrados cuando se trata del acceso a la salud reproductiva, comprometida la dignidad humana, la planificación y organización familiar.

Todos de tipo ambulatorios, en tales programas se justifica la máxima asistencia informando que:

a) Para el Plan Materno Infantil:

"La salud de las mujeres durante el embarazo y el parto, la de los recién nacidos y niños es una cuestión más que importante por sus implicaciones en el bienestar familiar, económico y social. Preservarlas y promocionarlas son objetivo primordial de esta Obra Social.

"El Programa Materno Infantil del ISSN está compuesto por el Subprograma Materno y el Subprograma Infantil. Entre ambos garantizan el cuidado de la madre afiliada durante el embarazo y hasta sesenta días después del parto, y de su niño desde el nacimiento hasta los 6 años. Además la afiliada podrá recibir consultoría e información por medio de talleres, sobre Lactancia Materna como una actividad agregada a este Programa."

b) Para el "PROGRAMA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA", en que:

"El concepto de salud sexual y reproductiva implica el derecho a tener relaciones sexuales gratificantes sin temor a infecciones o a embarazos no deseados, con la posibilidad de poder regular la fecundidad. Estos derechos son considerados en la actualidad como fundamentales para mantener y mejorar la salud, practicar el autocuidado como también el cuidado del otro/a.

"Subprogramas: De Prevención de cáncer de cuello de útero; De Prevención de Cáncer de Mama; De anticoncepción;



Quién y cómo se puede acceder al Subprograma? Pueden acceder todas las afiliadas, ya que el objetivo es promover la igualdad de derechos, la equidad y la justicia social; como también contribuir a mejorar la estructura de oportunidades para el acceso a una atención integral de la salud sexual y reproductiva. Se busca disminuir la morbimortalidad materno infantil; prevenir embarazos no deseados; contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, VIH/sida y patologías genitales y mamarias; potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable, etc.

Indudablemente, el derecho a la salud, comprensivo de la reproductiva, queda alcanzado por las aspiraciones de igualdad, equidad y justicia social que se reconocen en los citados programas a los que la accionada garantiza con acciones positivas su cobertura al 100%, dejando sin explicación de cómo la tutela de la anticoncepción podría ser mayor a la dirigida a la fertilización para procrear.

V.- Que en relación a la modalidad de la prestación, y en su caso, la determinación de la condena a cargo de la obligada para atenderla, las partes no postularon ni existió demostración que justifique el beneficio que representa en el caso que la obra social ponga a disposición de la actora un listado de médicos especialistas en fertilización para su elección, máxime si, contando con esa posibilidad en el responde, sólo obtuvo a través de la prueba informativa la respuesta mediante el aporte de un presupuesto (fs. 122).

Luego, reclamada la cobertura conforme el diagnóstico realizado y el tratamiento aconsejado del que se derivó el presupuesto que se integra y asienta el reclamo económico (1. Objeto, fs. 5), resulta que los ítems y valores consignados en aquel agregado a fs. 3 /4 hacen un total de



\$70.180 (\$58.000 más IVA), no merecieron cuestionamiento concreto más allá de ser calificado como onerosos.

En punto a lo último, dado el informe del especialista a fs. 122 que otorga valores inferiores, y por la misma circunstancia de no haber revisado a la actora para poder determinar los exactos requerimientos asistenciales y no comprobándose que sean equiparables los tratamientos a los fines de su exacto cotejo, queda incólume la pretensión respecto a los rubros y la cuantificación económica a los fines de la condena.

VI.- Resulta entonces procedente admitir la vía del amparo prevista en la Ley Provincial N° 1981 y 43 de la Const. Nacional para atender la situación fáctica acreditada que encuadra en el derecho humano tutelado por las leyes y las cartas magnas nacional y provincial, así como las Convenciones Internacionales, citadas, y en su mérito la obra social resulta obligada a otorgar la cobertura integral e interdisciplinaria de reproducción médicamente asistida a la actora, conforme el diagnóstico y presupuesto aportado que considera las circunstancias del caso que son los antecedentes de la condena que se impondrá, atendiendo el tipo y nivel de prestaciones, su reiteración en caso de fracaso, para ser cubiertos en el 100%.

En el sentido hasta aquí expuesto, la C.S.J.N. a partir de los fallos "Siri" y "Kot", ha dejado expresamente sentado el deber de los jueces de hacer efectiva las garantías individuales existentes a los fines de la protección de las personas humanas, aún cuando no exista norma que las reglamente, e incluido como mandato constitucional la función interpretativa en tales supuestos.

Joaquín V. González (Manual de la Constitución Argentina, en Obras Completas, Vol. III, Bs. As., 1935, n° 82) en relación a la fuerza obligatoria de los derechos, declaraciones y garantías que titulariza la persona humana,



considera que no son, como puede creerse, simples fórmulas teóricas, cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace a cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina.

VII.-En consecuencia, procede revocar la sentencia de grado, y haciendo lugar al recurso en análisis, condenar a la accionada a abonar a la actora el costo del tratamiento de fertilización de alta complejidad ICSI a realizarse ante el prestador elegido por aquella a cuyo fin deberá depositar dentro del plazo de cinco (5) días de notificada, la suma de \$70.178,00, con más intereses a la tasa del BCRA que se computaran desde la fecha de emisión del presupuesto de fs. 3 /4 (09 de mayo de 2014) hasta su efectivo pago; así mismo, deberá brindar a la reclamante en el futuro la cobertura del 100% de aquellos tratamientos que sean prescriptos por los profesionales tratantes, hasta que su estado de salud reproductiva lo autorice, y con los límites de intentos señalados en el art. 8 del Dec. 956/13 reglamentario de la Ley Nacional 26862, es decir, 3 tratamientos anuales con intervalos de 3 meses, comprensivos de procedimientos, técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo.

VIII.-Las costas de Alzada se impondrán a la accionada en su calidad de perdidosa (arts. 21 Ley 1981 y 68 primer párrafo CPCCN), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los estipulados por su actuación en la instancia de grado (art. 15 L.A. vigente).

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Adhiero a la solución propiciada por el Vocal preopinante.



Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 157/165 vta., y en consecuencia, condenar a la accionada a abonar a la actora el costo del tratamiento de fertilización de alta complejidad ICSI a realizarse ante el prestador elegido por aquella a cuyo fin deberá depositar dentro del plazo de cinco (5) días de notificada, la suma de \$70.178,00, con más intereses a la tasa del BCRA que se computaran desde la fecha de emisión del presupuesto de fs. 3 /4 (09 de mayo de 2014) hasta su efectivo pago; así mismo, deberá brindar a la reclamante en el futuro la cobertura del 100% de aquellos tratamientos que sean prescriptos por los profesionales tratantes, hasta que su estado de salud reproductiva lo autorice, y con los límites de intentos señalados en el art. 8 del Dec. 956/13 reglamentario de la Ley Nacional 26862, es decir, 3 tratamientos anuales con intervalos de 3 meses, comprensivos de procedimientos, técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo.

2.- Imponer las costas de Alzada a la accionada en su calidad de perdidosa (arts. 21 Ley 1981 y 68 primer párrafo CPCCN).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los estipulados por su actuación en la instancia de grado (art. 15 L.A. vigente).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - Secretaria