

Fertilizacion In Vitro Cobertura Integral Ley 26862 Accion De Amparo Recurso Extraordinario De Inconstitucionalidad

JURISPRUDENCIA

Fertilización in vitro. Cobertura integral. Ley 26862. Acción de amparo. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que condenó al instituto demandado a brindar la cobertura integral del 100% del costo de un tratamiento de fertilización in vitro, toda vez que los fundamentos dados tenían como base los hechos de la causa, la prueba colectada y el derecho estimado aplicable, lo que confería al fallo sustento suficiente y razonable, en relación con el derecho constitucional a la salud en juego, en función de la ley 26862 y del artículo 8 del decreto 956/2013, y de conformidad con las resoluciones que reglamentan la ley 4044.

Fertilización in vitro. Cobertura integral. Ley 26862. Acción de amparo. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad

Se deniega el recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que condenó al instituto demandado a brindar la cobertura integral del 100% del costo de un tratamiento de fertilización in vitro, toda vez que los fundamentos dados tenían como base los hechos de la causa, la prueba colectada y el derecho estimado aplicable, lo que confería al fallo sustento suficiente y razonable, en relación con el derecho constitucional a la salud en juego, en función de la ley 26862 y del artículo 8 del decreto 956/2013, y de conformidad con las resoluciones que reglamentan la ley 4044.

En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los trece (13) días del mes de --julio-- del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, ROLANDO IGNACIO TOLEDO, EMILIA MARÍA VALLE, ALBERTO MARIO MODI Y MARÍA LUISA LUCAS, asistidos por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración para resolver el expediente: ?G M J Y R M R C/ IN.S.S.SE.P. S/ ACCIÓN DE AMPARO (LEGAJO DE APELACIONES)?, N° 452/14-SCA, venido en apelación extraordinaria en virtud del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada a fs. 115/128, contra la resolución dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña, que obra a fs. 101/106 vta. del presente legajo; planteándose las siguientes: CUESTIONES 1. ¿ES PROCEDENTE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO EN AUTOS? 2. En su caso ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? 1º) Relato de la causa. Tramitado en la instancia anterior y concedido a fs.141 y vta., elevadas las actuaciones, se radicaron en esta sede y a fs.151 se constituyó el tribunal que va a entender, corriéndose vista al señor Procurador General, quien dictaminó a fs. 160/162, quedando la causa en estado de resolver. 2º) Recaudos de admisibilidad. En el análisis de la concurrencia de los extremos que hacen a la viabilidad formal del recurso en trato, constatamos que se encuentran reunidos los de interposición en término, legitimación para recurrir y sentencia definitiva. Y tratándose la presente de una acción de amparo, la cuestión misma involucrada en el diferendo es de índole constitucional, conforme criterio sentado en "Chirife", sent. N° 20/15, entre otros. De esta manera, agotado el análisis del aspecto formal, seguidamente ingresaremos a su faz sustancial. 3º) El caso. a) Los señores, promovieron acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Prestamos -IN.S.S.SE.P.- de la Provincia, con el objeto de que el Organismo les proporcione la cobertura integral a fin de la realización de la práctica de fertilización asistida. Solicitan se lo condene a que arbitre los medios necesarios y conducentes para la cobertura integral al 100% del costo del tratamiento de fertilización in vitro, incluyendo gastos de medicación, prácticas y honorarios e internación en el Instituto Procreate. Manifiestan que desde el año 2006 viven en concubinato; que comenzaron la búsqueda de su primer hijo pero que debido a dificultades ginecológicas de la señora (extirpación de ovario y obstrucción bilateral de las trompas de Falopio), la única posibilidad de quedar embarazada es a través de la técnica de la fertilización in vitro que en la Provincia únicamente es realizada en el Instituto Procreate del Dr. Rodolfo Claudiani. Relatan que como la señora es docente provincial, afiliada al IN.S.S.SE.P., inició el trámite administrativo a fin de que le autoricen tal práctica, no habiendo recibido respuesta alguna, no obstante el pronto despacho deducido, encontrándose el trámite paralizado, por lo que recurre a la vía del amparo. b) La demandada reconoce la vigencia de la ley nacional 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida, pero informa que la Provincia del Chaco no tiene ley de adhesión a la misma. Explica que el IN.S.S.SE.P. ha venido cubriendo dichos procedimientos, en los términos del art. 15 inc. "k" que faculta al Directorio a determinar las limitaciones que prestará cada servicio de obra social y el funcionamiento del Fondo de Alta Complejidad y sus normas de utilización con cargo parcial al afiliado, los porcentajes a cobrar y los que se harán sin cargo alguno. Indica que el Fondo de Alta Complejidad se encuentra reglamentado por resoluciones de directorio 2341/98 y 2283/04, donde se enumeran las patologías taxativamente y los modos de cobertura por el afiliado. Puntualiza que los accionantes no han instado el otorgamiento de dicha cobertura a través del procedimiento instituido por la obra social, dado que el IN.S.S.SE.P. no tiene registrado el ingreso de trámite alguno sobre el particular y la demanda tampoco aporta pruebas que lo demuestren. 4º) La resolución de primera instancia. El juez a-quo, en base a la documental acompañada, los hechos alegados y con base en lo normado por la ley nacional 26.862, su decreto reglamentario 956/13, teniendo en cuenta las disposiciones de la ley provincial 4044 (art. 37) y la reglamentación del Fondo de Alta Complejidad implementada por resolución 2341/98 del Directorio, y considerando la falta de respuesta del Organismo a su solicitud en ese sentido, resolvió hacer lugar a la petición impetrada, ordenando al INSSSEP "a brindar cobertura integral del 100%

del costo de tratamiento de fertilización in vitro en el Instituto Procrearte por el Dr. Rodolfo Claudiani hasta obtener resultado positivo de embarazo y que llegue a término el mismo, en función de la ley 26.862, decreto 956/13 y ley 4044 y sus reglamentaciones respecto del alcance de la cobertura dentro de los servicios que la entidad ofrece a sus afiliados" (fs.75 vta./76).

5°) Contra dicho pronunciamiento apeló la accionada y centró los agravios en dos aspectos: a) Insiste en que la Provincia del Chaco no dictó ley de adhesión al régimen nacional y b) En cuanto al número ilimitado de intentos de fertilización que la sentencia efectúa, lo que considera irrazonable por su prolongación indefinida en el tiempo. La Cámara confirmó lo sustancial del pronunciamiento, remitiéndose, en cuanto a la cantidad de ciclos -intentos-, a lo establecido en el art. 8 del decreto reglamentario 956/13, limitándolos "Hasta tres tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad". Ello motivó el recurso extraordinario en estudio. 6°) Los agravios extraordinarios. Básicamente la parte impugnante ataca de arbitraria la decisión adoptada por la Alzada, exponiendo que afecta el principio de congruencia, debido a la interpretación efectuada a la expresión "cobertura integral", dado que lo hace en los términos del dto. ley 956/13 que reglamenta la ley nacional y no conforme a la ley 7645 de adhesión provincial, que determina que la cobertura y financiamiento de los procedimientos sean de conformidad a las normas propias del sistema previsional y con la reglamentación que establezca el Directorio, de acuerdo a facultades otorgadas por ley 4044. Refiere que estas precisiones legales fueron desatendidas por la Cámara, que ha modificado la sentencia de primera instancia, refiriendo en el resolutorio que las prestaciones deben cubrirse en forma integral, de acuerdo al decreto nacional. Cita las normas de la ley 4044 y la reglamentación del Fondo de Alta Complejidad que deben aplicarse al caso y afirma que la fundamentación de la sentencia es errónea y dogmática, lo que impide otorgarle validez como acto jurisdiccional. 7°) La solución propiciada. Planteada en estos términos la cuestión sometida a estudio, cabe precisar que el examen del presente remedio permite visualizar que no concurre el supuesto de excepción a la regla general, que autorice la apertura de la instancia extraordinaria, toda vez que los fundamentos dados por los camaristas tienen como base los hechos de la causa, la prueba colectada y el derecho estimado aplicable, lo que confiere al fallo sustento suficiente y razonable, en relación al derecho constitucional en juego: la salud de la actora, atendiendo las particularidades que reviste el caso, sin que resulte eficiente la discrepancia del recurrente para otorgar vida a la arbitrariedad (confr. Sent. N°40/08 y 46/10, entre otras). Se ha señalado que: "No resulta suficiente para enervar la decisión atacada exponer una opinión distinta a ello, sino que es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica" (S.C.B.A., Ac.52.233-S, 7-3-95, "San Cristóbal Sociedad de Seguros Generales c/ Compañía Ómnibus la Unión S.R.L. s/ Cobro de australes", Cfr. Ac. 57.426-S, 5-3-96, "Compagnoni, José c/ Vázquez, Isidro s/ División de condominio?"). En efecto, repárese que el juez de primera instancia admitió la acción de amparo y condenó al IN.S.S.SE.P. a brindar la cobertura integral del 100% del costo del tratamiento de fertilización in vitro en el Instituto Procrearte, "en función de la ley 26.862 y art. 8° del Decreto N° 956/13, y de conformidad a las resoluciones que reglamentan la ley 4044" (punto I del Resuelto). En los considerandos (fs.76) indica expresamente que la condena se efectúa "en función de la ley 26.862, Decreto N° 956/13 y ley N° 4044 y sus reglamentaciones respecto del alcance de la cobertura dentro de los servicios que la entidad ofrece a sus afiliados". Esta parte del fallo deviene firme a esta instancia, en razón de que el recurrente, en el recurso de apelación interpuesto a fs. 78/81 y vta. limitó sus agravios, en lo que refiere al alcance de la cobertura, a la cantidad de intentos o prácticas que comprende el tratamiento, lo que fue debidamente respondido por la Alzada en la resolución que ahora impugna. De modo que las quejas vertidas en el libelo extraordinario, son extemporáneas e inadmisibles pues como lo tiene dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Si los agravios fueron introducidos solamente con la interposición del recurso extraordinario, resultan tardíos y no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48, ya que no fueron oportunamente planteados durante el proceso ni sometidos a consideración de los jueces ordinarios" (Fallos 308:155; 303:1110; 305:591, entre otros). El Alto Tribunal también ha expresado que: "Si no se formulan agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga" (CSJN: 29-08-69, L.L.137-538 "Gobierno Nacional c/ Ekmekdjian, Toros y otro"; "Rickert Hugo y otros c/ Empresa Ferrocarriles argentinos", 04/12/90). Este Superior Tribunal de Justicia ha resuelto, en criterio de estricta aplicación al sub-examen, que: "No son invocables los agravios de carácter constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente" (CSJN Fallos: 307:599; sents. n° 386/05, 468/05, 567/12, 85/16, 207/16, entre otros). 8°) Por consiguiente se desvanecen las quejas esbozadas por la parte impugnante en el sentido de que se pasaron por alto las disposiciones de la ley 4044 y su reglamentación, en la aplicación de la dolencia sometida a consideración del Tribunal, toda vez que, además de lo señalado precedentemente, advertimos que el tema fue objeto de consideración en la sentencia de primera instancia en los términos detallados a fs. 76 y vta., limitando la condena a lo que dispone dicha normativa y sus reglamentaciones respecto del alcance de la cobertura dentro de los servicios que la entidad ofrece a

sus afiliados. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada contra la resolución n° 140 dictada en fecha 8 de agosto de 2017 por la Sala Segunda Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Presidencia Roque Sáenz Peña, obrante a fs. 101/106 vta., con imposición de costas al recurrente vencido (art. 83 ley 2559-M, antes ley 7950). Sin regulación de honorarios al patrocinante de la amparista, por no haber intervenido en esta instancia extraordinaria y al representante legal del organismo previsional, en virtud del modo de imposición de costas y lo dispuesto por el art. 42 de la ley 288-C (antes ley 2011). Con lo que se da por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA N° 204/18. Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1°) DESESTIMAR el recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada contra la resolución n° 140 dictada en fecha 8 de agosto de 2017 por la Sala Segunda Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Presidencia Roque Sáenz Peña, obrante a fs. 101/106 vta. 2°) IMPONER las costas al recurrente vencido. 3°) SIN REGULACIÓN DE HONORARIOS en virtud de los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede. Corresponde Expte. N° 452/14-SCA.- 4°) Regístrese, notifíquese. Oportunamente bajen los autos al Juzgado de origen, con noticia a Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y del Trabajo de Presidencia Roque Sáenz Peña. DRA. IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO JUEZ Superior Tribunal de Justicia ROLANDO IGNACIO TOLEDO PRESIDENTE Superior Tribunal de Justicia DRA. EMILIA MARÍA VALLE JUEZ Superior Tribunal de Justicia DR. ALBERTO MARIO MODI JUEZ Superior Tribunal de Justicia DRA. MARÍA LUISA LUCAS JUEZ Superior Tribunal de Justicia DRA. MARÍA DEL CARMEN TERNAVASIO SECRETARIA LETRADA Superior Tribunal de Justicia Corr elaciones Ley 26862 ? BO: 26/06/2013 030021E