

San Carlos de Bariloche, 7 de Septiembre de 2017.-

--- VISTOS: Los autos caratulados “CARMODY, FLORENCIA C/ ACCORD SALUD S/ AMPARO (I)” Expte. N° D78C1/17; y

---CONSIDERANDO:

---1) La actora inicia las presentes actuaciones interponiendo acción de amparo contra Accord Salud Obra Social Unión Personal Civil de la Nación a fin que condene a la demandada a que se le otorgue cobertura total e integral del tratamiento y técnicas de fertilización humana asistida recomendado por el Dr. Haluska: inseminación intrauterina o el que determine el Dr. Bonina especialista del Centro de Medicina Reproductiva de Bariloche "Fertility Patagonia".

---En particular solicita se condene a UP a solventar el 100% - sin utilizar la modalidad vía reintegro- de todos los costos y gastos de las consultas médicas, prácticas médicas, estudios, análisis, medicación, hormonas, insumos, inyectables, descartables, gastos sanatoriales y/o de internación, honorarios médicos, tratamientos específicos de baja y/o alta complejidad y/u otro material o indicación médica que se le realice y/o a su marido Gabriel RUSSO que resulten necesarios para la obtención de un embarazo. Dando estricto y cabal cumplimiento de la cobertura integral e interdisciplinaria establecida por Ley 26862.

---Manifiesta que es afiliada a Unión Personal - Accord Salud N° Plan Dorado, compañía copia del carnet y CODEM. que tiene un hijo de cuatro años y 10 meses de edad y cuando tenía 3 años decidieron tener otro hijo. Durante un año buscaron un embarazo sin éxito.

--- Luego de realizarsele diversos estudios y análisis, y tal como surge del certificado que adjunta, evidencia infertilidad secundaria, anovulación y falta de respuesta al Citrato de clomifeno. Además su marido Gabriel RUSSO, presenta teratozoospermia y antecedentes de varicocele. Así es que el Dr. Haluska la deriva al especialista en Fertilidad para un tratamiento Inseminación intrauterina.

---El día 2 de mayo de 2017 presentó toda la documentación que le exigieron para completar la solicitud de cobertura de tratamientos de reproducción médicamente asistida. Adjunta copia de la nota ingresada donde se detallan todos los estudios previamente realizados, en base a los cuales existe evidencia médica suficiente que justifica la indicación de un tratamiento de reproducción humana asistida.

---Transcurrido más de un mes desde la presentación de toda la documentación ante UP, al no obtener ningún tipo de respuesta, y ante la ausencia de novedades en la sucursal

local, envió el día 15/6/17 Carta Documento recibida por UP el día 16/6/17.

---Fundada en derecho y cita jurisprudencia.

---2) Conferido el correspondiente traslado y pedido de informes, Accord Salud contesta a fs. 22, y manifiesta que procederá a brindar la cobertura requerida de conformidad a lo dispuesto por la normativa vigente. (El artículo 8 de la Ley 26.862 y su decreto reglamentario)

---Luego establece los porcentajes de cobertura, de acuerdo al factor de esterilidad y al carácter de afiliado de la pareja

---Por último deja constancia que la obra social brinda cobertura a través de prestadores que se encuentren convenidos. FERTILITY PATAGONIA es prestador de red, de manera que se autoriza la cobertura en dicho centro.

---3) Dichos planteos de la obra social son contestados por la amparista a fs. 24, quien solicita se habilite la feria judicial para dar continuidad al trámite de la presente causa, y refiriendo que el informe de UP resulta incompleto y poco claro. A fs. 25 se dispone que previo deberá concurrir a la Clínica Fertility Patagonia atento lo informado por Accord Salud, a los fines de que se le provea el tratamiento requerido. Cumplido lo cual se presenta a fs. 27, manifestando incumplimiento por parte de la obra social, lo que es reiterado a fs. 36.

---A fs. 42 se ordena el pase al acuerdo a los fines de dictar la presente resolución.

--- 5) DECISORIO:

---1- Procedencia de la acción: Sabido es que el amparo es una acción expedita y rápida que procede contra todo acto u omisión proveniente de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos amparados por la Constitución, un tratado o una ley.-

---Se ha sostenido, con criterio que compartimos que "el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en la que, por carecer de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces" (conf. CSJN, 15-7-97, "García Santillan c/ ANSES", cit. en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, t. 4, pág. 387), agregándose que tanto "la arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible" (SCJBA, 6-10-98,

\\\"Rodríguez Liliana\\\", ob. y pág. cit.).-

---En el caso concreto de autos, surge que la amparista luego de intentar durante un año lograr un embarazo sin resultados positivos, por indicación médica realiza 3 intentos de estimulación óvarica con resultados negativos, motivo por el cual se le indica tratamiento de fertilización asistida. Todo ello surge de la historia clínica acompañada a fs. 6/8, y de lo prescrito a fs. 9 por el Dr. Haluska y a fs. 10 por el Dr. Romairone.

---El día 2/5/17, presentó ante la obra social toda la documentación necesaria y la solicitud de cobertura del tratamiento de fertilización asistida, sin recibir respuesta, intimó entonces por CD en fecha 15/06/17, con idéntico resultado -ver fs. 11-.

---Lo mismo ocurrió cuando se presentó el día 25/07/17 a la consulta con el Dr. Bonina del Centro Fertility Patagonia, quien ordenó la realización de estudios y análisis de diagnósticos, necesarios y previos a la realización del tratamiento de fertilización asistida, pero no fueron autorizados por UP.

---Claramente la negativa de la obra social atenta contra la salud salud de la amparista, entendiendo que este es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana, y que los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad, conforme lo establece el art. 59 de nuestra constitución provincial.

---No existen dudas entonces que la presente cuestión debe ser decidida por esta vía de excepción. Por ello habiendo analizado las constancias acompañadas y conforme la legislación y jurisprudencia vigente cabe adelantar un pronunciamiento favorable a la acción de amparo deducida en autos, debiendo entenderse que la obra social se encuentra obligada a la cobertura solicitada de conformidad a la Ley N° 26.862 de "Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida".

---2- El Superior Tribunal de Justicia se ha expedido en reiteradas causas respecto al objeto del presente amparo diciendo: "... este Cuerpo señaló que la Ley N° 26.862 de "Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida", sancionada el 5 de junio de 2013, se reglamentó a través del Decreto 956/2013 del 19 de julio de 2013. De ese modo, la cobertura garantizada en la reglamentación se basa en los criterios establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con un enfoque integral e interdisciplinario del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos, las terapias de apoyo y las técnicas de reproducción médicamente asistida de baja y de alta complejidad. ("FRESCO SILVINA BEATRIZ C/O.S.D.E.

S/AMPARO (I) S/APELACION" (Expte. N° 27267/14 -STJ).-

---Asimismo la Procuración General de nuestra provincia mediante el dictamen N° 108/14 expreso: "En el precedente "Arvigo" y en el reciente "Laplane" -Dictamen 104/13 PG- este Ministerio Público sostuvo que, en lo que respecta a la salud y la vida de las personas, las entidades de medicina prepaga no deben ampararse en interpretaciones restrictivas de las normas destinadas a reglamentar este derecho. Se advirtió que a las prestaciones que puede brindar la demandada, debe sumársele la posibilidad de contemplar aquellas situaciones que no han sido aún incluidas, ya por desidia del legislador o por la falta de políticas de Estado destinadas a contemplar que la infertilidad es una enfermedad, reconocida como tal a nivel mundial". (Expte. 27267/14 "F.; S.B. c/ O.S.D.E. S/ Amparo S/ Apelación" - dictamen procuradora general Dra.Silvia Baquero Lazcano).

---Que, el planteo del amparista debe ser admitido conforme el criterio sentado por nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos "Arvigo Carolina y otro s/amparo s/apelación" (Expte. N° 25172/11-STJ-), con fecha 27.06.11; seguida por este Tribunal en otras causas.-

---En dichos autos, el Máximo Tribunal provincial hizo suyo el dictamen de la procuradora.

---De modo que, en honor a la brevedad, nos remitimos a lo allí expuesto, transcribiendo la parte pertinente: "En lo que referido a la cuestión de la cobertura de la infertilidad controvertida en autos, ratifica el criterio de la Procuración General expuesto en autos "Melendez" atento a la analogía sustancial con el presente caso.

---"Señala que surge de las constancias documentales que acompañan los accionantes que han agotado la reclamación previa; la urgencia está dada y acreditada con los informes médicos, la edad de la co-amparista y las condiciones de su sistema reproductivo de imposibilidad definitiva de lograr un embarazo por vía natural. De recurrir a otra vía, tales condiciones atentarían contra la posibilidad de un tratamiento exitoso. Indudablemente se encuentran comprometidas prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la salud en su más amplio sentido, entendido como el equilibrio psicofísico y emocional de una persona, el derecho a la vida, a la libre determinación, a la intimidad, al desarrollo de la persona en la máxima medida posible y a la protección integral de la familia (arts. 14 bis, 16, 19 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional)".- ---

"Expuesto lo anterior, se tiene presente que las actuaciones "MELENDEZ, VIVIANA ALEJANDRA E IBARRA, GUSTAVO S/AMPARO S/APELACIÓN", Se. 133/08, se

dijo que: “el art. 59

---Asimismo en los mismos autos se dijo: "----(...)Así, puntualmente en el precedente “A., M. R. y otro v. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires -ObSBA-“, Tribunal: C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 2ª del 26 de mayo de 2008, citado por el a quo, se señaló que “la imposibilidad de procrear es una deficiencia que puede afectar en forma real y efectiva la calidad de vida siendo que la salud reproductiva involucra la salud psicofísica de ambos cónyuges, además de su derecho a procrear. Esta consideración resulta acorde con la conceptualización de la salud promovida desde hace décadas por la Organización Mundial de la Salud, según la cual ésta implica un estado de completo bienestar físico, mental y social. La enfermedad, por lo tanto, constituye una noción negativa, deducible y clasificable en relación a la imposibilidad de satisfacer esta definición general de salud, implicada en el pleno goce del derecho humano a la vida. Desde esta perspectiva, como fue anticipado, es indudable que las circunstancias

---"(...)En el precedente “A., M. R. y L., M. v. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires -ObSBA-“; Juzg. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., N. 6, del 20 de noviembre de 2007, Lexis N° 70041567; también mencionado por el a quo, se sostuvo que “la salud reproductiva involucrada en el presente caso, abarca la salud psicofísica de ambos peticionarios, dada la frustración que puede traer aparejada la búsqueda insatisfecha de progenie, así como su derecho a procrear. Por lo tanto, también integra su derecho a la salud entendida como un estado general de bienestar físico, mental y social, en los términos definidos por la Organización Mundial de la Salud...”.-

---6- En consecuencia este Tribunal en consonancia con los argumentos expuestos por el Superior Tribunal de Justicia, lo dispuesto por la ley citada y las constancias de autos entiende que corresponde hacer lugar al amparo interpuesto y ordenarle a Accord Salud brindar una cobertura total e integral del tratamiento de Fertilización Asistida inseminación intrauterina a realizarse en el Centro de Medicina Reproductiva Bariloche (Fertility Patagonia) conforme lo indicado por el médico tratante de la amparista Dr. Jorge Romairone, en los términos que marca la Ley N° 26.862.

---Por todo lo expuesto, la Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I) HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO y ordenar a la Obra Social Union Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación, cubrir a la Sra. Florencia Carmody una cobertura total e integral del tratamiento de Fertilización Asistida - inseminación intrauterina - a realizarse en el Centro de Medicina Reproductiva

Bariloche (Fertility Patagonia) conforme lo indicado por el médico tratante, en los términos que marca la Ley N° 26.862.

---II) Regular los honorarios de la Dra. Verónica Ichés por la representación ejercida a favor de la amparista en 15 JUS y a los Dres. Romina Barreto y Juan I. Gigena en 10 JUS, (conforme art. 37 Ley 2.212).

---III) DISPONER la notificación a las partes por Secretaría, registro y protocolización de la presente.-

MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO JUAN A. LAGOMARSINO

Jueza de Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante Mí:

Maria Jose Di Blasi

Secretaria