------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Subrogante legal en orden Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Subrogantes Dres. Omar Magallanes y Claudia Lía Melidoni, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"P., E. I. c/ S. M. S.A. s/AMPARO***" (EXPTE. N°: 8 – AÑO: 2016 CANO),

venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 345 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – MAGALLANES - MELIDONI.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 304/314? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

**-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------**

----Nuevamente arriban estos autos a conocimiento del Tribunal, esta vez con motivo del recurso de apelación que a fs. 323/332 interpusiera la demandada S. M. S.A. contra la sentencia definitiva dictada a fs. 304/314.----------El recurso fue concedido en la instancia originaria a fs. 333 apartados primero y tercero, y contra los honorarios regulados por considerarlos altos los de la asistencia letrada de la actora.----------La sentencia que puso fin al amparo hizo lugar a la acción promovida por E. I. P. contra la empresa de medicina privada S. M. S.A. y la condenó a proveer la cobertura integral (100%) de los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad con ovodonación necesarios hasta la consecución del embarazo y con una máximo de tres intentos anuales, incluyendo medicación, honorarios profesionales, ovoconservación de gametos y embriones, heparina, test glucémico e insulina, diagnósticos y todo procedimiento científico necesario conforme la realidad de la paciente en el centro que disponga la prepaga, brindando opción por uno cercano al domicilio de la amparista u otro para que ella pueda escoger el conveniente

según su criterio biopsicosocial. A ese fin, la Sra, P. o un representante, pondrá a disposición de la empresa S. M. S.A. todos los antecedentes necesarios que le sean requeridos mediante comunicación fehaciente cursada en su domicilio real o dirección electrónica que señale al efecto. La manda deberá ser cumplida y puesta a disposición de la afiliada al menos con 10 días de anticipación a la cita médica que corresponda y no sujeta a cortapisa de ninguna índole bajo apercibimiento de hacerla cumplir a su costa e imposición de una multa diaria equivalente a 10 JUS. La prepaga deberá denunciar el domicilio real o dirección electrónica donde serán remitidas las comunicaciones y antecedentes clínicos, informes, requerimientos de prestaciones y toda documentación solicitada por ella para dar curso a la autorización, bajo apercibimiento de considerar la omisión de esta manda como negativa de proveimiento del tratamiento y mandarlo a obtener a su costa. Condenar a la demandada a abonar la totalidad de los gastos derivados de la implementación de la medida cautelar dispuesta en estos autos, cuyo importe surge de la documentación que luce en las páginas 252/256, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. Impuso costas a la accionada y reguló
honorarios profesionales.----------
-----La apelante fundó el recurso a través de la pieza que obra a fs. 323 y ssgtes., siendo su primer agravio el acogimiento de la acción de amparo y la condena de la cobertura integral con un máximo de 3 intentos anuales, que ni la Ley 26.862 ni el Decreto 956/13 establecen el alcance de 3 intentos anuales respecto de los tratamientos de alta complejidad por lo que el juez del amparo se extralimitó apartándose de la norma legal, se detiene en el art. 8 del Decreto reglamentario de la Ley 26.862, que la sentencia recurrida no resulta ajustada a derecho, es contra legem, que ni la ley ni su decreto sujetan el éxito de la cobertura a la anualidad en los tratamientos de alta complejidad, precisa que la ley estableció un límite anual para los tratamientos de baja complejidad mientras que para aquellos de alta complejidad estableció un límite de intervalo de tres 3 meses pero no los limitó anualmente y nada se estableció respecto del resultado ni la edad de los aspirantes, que ello es una agregado del juez que debe revocarse.---------

-----Sostiene que S. M. S.A. ya le autorizó a la amparista los 3 intentos, el 26/12/2013 el primero, el 23/06/2014 el segundo, y el último en marzo de 2015, que condenar hasta la consecución del embarazo con un máximo de 3 intentos anuales resulta un verdadero dislate, no surge de la ley, no lo aclara y menos puede hacerlo el juez sin fundamento sustentable alguno más que una mera opinión errada.----------También se agravia de la condena al 100% respecto de la medicación necesaria (fs. 327), que es la autoridad de aplicación –Ministerio de Salud- la encargada de establecer los criterios y modalidades de cobertura de los mismos, que ello fue regulado en el Anexo I de la Resolución MS N°: 201/2002 sobre el Programa Médico Obligatorio, que el punto 7 del Anexo I del Programa Médico Obligatorio asegura 40% a cargo para medicamentos de uso habitual y 70% para medicamentos destinados a patologías crónicas prevalentes.----------Se queja porque el alcance de la crioconservación al 100% agregado a una anualidad que no expresó el legislador la extendió indebidamente a la crioconservación cuando S. M. S.A. ya cumplió con ello.----------Tampoco se encuentra previsto el 100% respecto de los gastos profesionales, diagnósticos y todo procedimiento científico necesario conforme la realidad de la paciente, que se trata de una sentencia abierta, y la falta de objeto la torna vacía, abstracta y violenta la defensa en juicio dado que no hay detalle orden médica y no existe negativa respecto de aquello que ni siquiera ha sido pedido, que la actora tiene plan cerrado por lo que debe concurrir indefectiblemente a prestador contratado no posee beneficio de reintegro (fs. 328 vta. y 329).----------Dice que se ha violado la seguridad jurídica, hubo un exceso jurisdiccional, una arbitrariedad extrema que no puede ser ratificada.----------El segundo agravio lo es la imposición de costas, manifiesta que al momento de interposición de la acción la ley que hoy se aplica no estaba vigente, que hubieron diversos criterios jurisprudenciales, que no reviste el carácter de principio absoluto la imposición de costas al vencido, cita fallos y pide se impongan en el orden causado.----------Apela por altos los honorarios regulados al abogado de la actora.----------A fs. 337/340 y vta.

la actora sostiene la sentencia objeto de apelación.------A fs. 344 se llama autos para dictar sentencia y fs. 345 se practica el sorteo de ley, desinsaculado a votar en primer término me expido de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------La insistencia de la obra social demandada no abriga a la actualidad duda alguna y ya fue plasmado por esta Cámara en diversos pronunciamientos en el sentido que la condena a S. M. S.A., de tres tratamientos de reproducción medicamente asistida con técnicas de alta complejidad con intervalos de 3 meses entre cada uno de ellos lo es de manera anual como lo indica el art. 8 del Decreto 956/2013 para los tratamientos de baja complejidad (ver SD 10/2014, 30/2015 y 36/2015).---------En ese aspecto no le asiste la razón a la quejosa pero debe quedar en claro que los tratamientos se llevaran a cabo hasta un máximo de 3 anuales. Después del año será el médico tratante quien indicará la continuación o no, pero no de manera incierta como lo dice la sentencia hasta lograr el embarazo, en tanto ello sí importaría una condena incierta a la accionada y contra legem, iría contra los actos propios de la actora quien se apoyara en una ley en su pretensión de inicio que prescribe otra cosa distinta y que ni siquiera cuestionó al margen de que ello resultaría materialmente imposible de llevarse a cabo y tampoco se acreditó, al menos no se dijo o no se ve en la sentencia, que así fuera prescripto por profesionales de la salud.----------Tocante a la cobertura del 100% de gastos de medicación y honorarios profesionales (fs. 327 y ssgtes.), no se hace cargo la obra social de los argumentos jurídicos y fácticos que la jueza del amparo expuso en la sentencia objeto de apelación a fs. 311 apartado primero. Pasando por alto tales razonamientos referidos a que la limitación al 40% se basan en el Programa Médico Obligatorio y la Resolución MS N°: 201/2002 que regula porcentajes de cobertura pero varios años anteriores a la Ley 26.862 (marzo 2011) y el Decreto 956/2013 (junio 2013) y que las prestaciones que se reconocen como obligatorias en el Programa Médico Obligatorio no constituyen un elenco cerrado y sin posibilidad de ser modificado en el tiempo en beneficio de los afiliados, se insiste en la Resolución 201/2002 y Anexo I, cuando ya obtuvo respuesta jurisdiccional.-

----------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo.

En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

-----Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------No demuestra el error sentencial y encerrarse en una postura como si nada hubiera dicho no es expresar agravios (doctrina art. 268 del C.P.C. y C.).----------A

lo que se agrega que el art. 8 de la Ley 26.862 a la que adhiere la Provincia del Chubut incorporó como prestaciones obligatorias a favor de los afiliados o beneficiarios la cobertura integral o interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos, las terapias de apoyo y los procedimientos y técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida.----------

Dicha tutela de acceso integral viene a ser ratificada y acentuada por el Decreto reglamentario 956/2013 donde el art. 1° edicta que: "Entiéndase que la garantía establecida por la Ley 26.862 tiene por objeto el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida como la posibilidad de acceder a dichos procedimientos y técnicas cualquiera sea la cobertura que posea el titular del derecho".----------

------A su turno el art. 2° entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo entre los que incluye las de alta complejidad como la traída a conocimiento de esta jurisdicción.----------La manda legal prescribe que se incorporen al Programa Médico Obligatorio: 1) La cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo, y los procedimientos de la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen a la inducción 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, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. 2) Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio 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 orientación sexual o el estado civil de los destinatarios (conf.: Garay, Oscar E., "Cobertura, Igualdad e Inclusión a la Ley de Fertilización Humana Asistida", LL 1/07/2013).----------
----------El agravio se rechaza, Así lo VOTO.----------Respecto a la crítica que se intenta en torno a la cobertura del 100% por la crioconservación de gametos y embriones ya le fue explicado a la quejosa que la anualidad es el criterio imperante en los tratamientos bajo análisis por lo que deberá estarse a lo dicho al comienzo de este voto. Lo mismo digo respecto al 100% de los gastos profesionales, diagnósticos y todo procedimiento científico necesario conforme la realidad de la paciente (fs. 328 vta.).----------
----------En relación a las costas y que como segundo agravio introdujera en la pieza de fs. 330 punto II 2, solicitando sean impuestas por su orden esgrimiendo que al momento del inicio de la acción de amparo no se encontraba vigente la ley que hoy se aplica, así como la cuestión novedosa, compleja, etc. (fs. 330 vta.), no es cierto.----------
----------Al tiempo de la promoción de la acción que da

cuenta el escrito de fs. 69/93 se encontraban vigentes la Ley 26.862 (B.O. 26/6/2013), Decreto reglamentario 956/2013 y la Ley I N°: 503 donde la Provincia del Chubut adhiere.----------

----------No encuentro ningún mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota que sustentan los arts. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N°: 84.----------La actora necesitó de este proceso para hacer valer su derecho y ganó en lo sustancial y por ende las costas fueron bien impuestas no encontrando ningún motivo para su apartamiento.----------

----------También se agravia el recurrente respecto a la regulación de honorarios efectuada al letrado de la parte actora. Teniendo en cuenta especialmente el trabajo realizado, el tiempo empleado, la importancia de la cuestión para las partes y la complejidad de la cuestión litigiosa, y realizados los cálculos pertinentes a la luz de las disposiciones alojadas en la Ley del Arancel (arts. 5, 7, 8, 35 y ccdts.), entiendo que los honorarios regulados en favor del Dr. R. M. M. aparecen ajustados a derecho y deben confirmarse en esta sede. Así lo VOTO.----------

---

------Costas de la Alzada al apelante perdidoso en lo sustancial, atento el resultado obtenido y por no encontrar mérito alguno para apartarme del criterio objetivo de la derrota (arts. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N°: 84). Así lo VOTO TAMBIÉN.----------

**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. MAGALLANES, dijo:----------**

Habiendo el Dr. Petris, detallado de manera detallada y precisa los antecedentes, planteos y pretensiones esgrimidos en la presente causa, corresponde analizar los agravios expresados.----------

-----En ese sentido y advirtiendo la doctrina emergente de esta CANO (Exptes. N°: 24/2014, 58/2015 y 99/2015) que en este acto me toca integrar por subrogancia legal voy a compartir y por ende a coincidir con la solución, por ajustarse a ello, con el Dr. Petris.----------

-----En efecto, vigente al tiempo de promoverse la acción de amparo bajo análisis la ley 26.862 y su reglamento volcado en el Decreto N°: 956/13 y la adhesión de la Provincia del Chubut mediante la Ley I N°: 503, se garantizó el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de

reproducción asistida.----------
-----Más intentar limitar los tratamientos de alta complejidad por única vez a 3 intentos no es el criterio que ha prevalecido.----------
------La Jurisprudencia ha entendido la anualidad tanto para los de baja complejidad como para los de alta complejidad y conforme lo llevo dicho, es el criterio de esta Cámara.----------
-----Luego también, voy a coincidir el criterio del Magistrado anterior respecto a que al no haber, al menos no lo dice la sentencia, un estudio previo que indique un cálculo de probabilidad o porcentaje de éxito del tratamiento, no puede condenarse a S. M. S.A. hasta obtener el embarazo, salvo que por expresa orden médica se indique lo contrario.----------Entiendo que, y así lo voto, conforme con lo dispuesto en la Ley 26862 y su Decreto reglamentario Nº 956/13, son tres intentos anuales de tratamiento de alta complejidad con intervalos de tres meses entre cada uno de ellos, pero no puede condenarse hasta la consecución del embarazo, como un resultado teórico, incierto, mientras no esté justificado por la ciencia médica.----------
----------Respecto a las cuestiones que se intentan en la pieza de agravios en torno a la cobertura del 100% de los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad con ovodonación incluyendo medicación, honorarios profesionales, crioconservación de gametos y embriones, heparina, test glucémicos e insulina, diagnósticos y todo procedimiento científico, ya se le dio respuesta en la sentencia objeto de apelación explicándole la Jueza “a quo” que esos límites en que se insiste fueron plasmados en normas anteriores a la ley de protección integral. No se hace cargo e insiste y eso no es expresar agravios al no demostrar el yerro de la sentencia.----------Los agravios se rechazan.----------
----------Tocante a la costas de primera instancia, objeto de agravios, entiende este Magistrado que habiendo triunfado en lo sustancial la amparista deberá mantenerse la condena en la instancia originaria (doctrina arts. 17 de la Ley V N°: 84 y 69 del C.P.C. y C.).----------
----------Apelados por altos los honorarios regulados a favor del letrado de la parte actora; realizados los cálculos pertinentes de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 7, 8, 35 y ccdtes. de la Ley XIII

N°: 4 entiendo que los honorarios regulados en favor del Dr. R. M. M. aparecen ajustados a derecho y deben confirmarse en esta sede. Así lo VOTO.----------Referente a las costas de esta instancia, estimo que ellas deben imponerse a la demandada apelante por haber resultado perdidosa en lo sustancial (art. 69 del C.P.C. y C.).----------

**------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------**

------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** en lo sustancial la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a que los tratamientos se llevaran a cabo hasta un máximo de tres intentos anuales con intervalos de tres meses entre cada uno de ellos, siendo, después del año, el médico tratante quien indicará la continuación o no.; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante perdidoso (arts. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N°: 84); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. C. G. en la suma de 8 JUS y los del Dr. R. M. M. en la suma de 12 JUS, con más el IVA pertinente, de corresponder, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (arts. 13 de la Ley XIII Nº 4).----------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. MAGALLANES, dijo:----------** ------En atención con lo expresado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** en lo sustancial la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a que los tratamientos se llevaran a cabo hasta un máximo de tres intentos anuales con intervalos de tres meses entre cada uno de ellos, siendo, después del año, el médico tratante quien indicará la continuación o no; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante perdidoso (arts. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N°: 84); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. C. G. en la suma de 8 JUS y los del Dr. R. M. M. en la suma de 12 JUS, con más el IVA pertinente, de corresponder, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (arts. 13 de la Ley XIII Nº 4).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

-

----------**S E N T E N C I A**----------

-----**Y VISTO**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----**I.- CONFIRMAR,** en lo sustancial la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a que los tratamientos se llevaran a cabo hasta un máximo de tres intentos anuales con intervalos de tres meses entre cada uno de ellos, siendo, después del año, el médico tratante quien indicará la continuación o no..----------

-----**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante perdidoso (arts. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N°: 84).----------

-**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. C. G. en la suma de 8 JUS y los del Dr. R. M. M. en la suma de 12 JUS, con más el IVA pertinente, de corresponder, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (arts. 13 de la Ley XIII Nº 4).----------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso la Dra. Claudia Lía Melidoni, Juez de Cámara Subrogante, la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

**CLAUDIO A. PETRIS** **OMAR H. MAGALLANES**

**REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2016. CONSTE.**