

DATA DE NOTIFICACIO 19 DE GENER DE 2021

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

(REFUERZO)

Recurso nº 122/2019

Parte actora:

Parte demandada: MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y FUNCIÓN PÚBLICA

En aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, a fin de adaptar el ordenamiento jurídico español al reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se hace saber a las partes que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratadas única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

SENTENCIA nº. 100 /2021

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. JAVIER AGUAYO MEJÍA

MAGISTRADOS

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

D^a. NURIA BASSOLS MUNTADA

En Barcelona, a 18 de enero de dos mil veintiuno.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION CUARTA), constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente sentencia para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por D^a.

representada por el Procurador de los Tribunales D. _____ y asistida por el Letrado D. PERE CIUDAD PALANQUES; contra la Administración demandada: MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y FUNCIÓN PÚBLICA actuando en nombre y representación de la misma el ABOGADO DEL ESTADO.

Es parte codemandada
Procurador D. _____

representada por el
y asistida por el Letrado _____

DATA DE NOTIFICACIO 19 DE GENER DE 2021

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D/D^a. Eduardo Barrachina Juan, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, a través de su representación en autos, se interpuso en tiempo y forma legal, recurso contencioso administrativo contra la resolución objeto de recurso dictada por la Administración demandada.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Se acordó recibir el presente pleito a prueba, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo de este recurso, habiéndose observado y cumplido en este procedimiento las prescripciones legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso la resolución dictada por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por la que se deniega la cobertura de tratamiento de reproducción asistida.

En dicha resolución administrativa se exponen los antecedentes fácticos, que hacen referencia a la falta de requisitos para que se reconozca el derecho a la reproducción asistida en la solicitante. No se cumplen los requisitos del Concierto

DATA DE NOTIFICACIO 19 DE GENER DE 2021

aplicable suscrito entre Muface y las Entidades de Asistencia Sanitaria para la prestación de asistencia sanitaria en los años 2016 y 2017. Se destaca la ausencia de diagnóstico de esterilidad por patología ginecológica que impida conseguir una gestación. Se remite a la normativa que considera aplicable, sin que en el presente caso exista la denunciada discriminación.

En la demanda, expuesto de forma breve, se denuncia la existencia de discriminación respecto de otras mujeres lesbianas, al no poder acreditar ninguna clase de esterilización femenina, a pesar de padecer una endometriosis. Se alega que el día 8 de septiembre de 2018 contrajo matrimonio con otra mujer. Se inició el tratamiento de reproducción asistida por vía privada cuyos gastos está abonando y reclama su reintegro en importe de 2.748 euros. Al ser mujer lesbiana es imposible intentar el coito sexual vía vaginal, por lo que es absolutamente imprescindible la aplicación de las técnicas de asistencia de reproducción por Muface a través de Adeslas, así como el abono de las cantidades abonadas en un centro hospitalario privado, al que tuvo que acudir debido a sus edad de 39 años. Se remite a la normativa aplicable, especialmente al Concierto que resulta aplicable, pues se trata de una persona con imposibilidad de conseguir la gestación de forma natural.

En la contestación a la demanda se razona la desestimación de la solicitud del derecho de la demandante a la cobertura de tratamiento de reproducción asistida, al no cumplirse los requisitos legalmente exigidos. Se remite a la legislación que considera aplicable, así como el Concierto de Se insiste en que no queda acreditado un diagnóstico de esterilidad por patología ginecológica en la demandante que impida conseguir una gestación.

SEGUNDO.- Este Tribunal ha llevado a cabo una valoración conjunta de las alegaciones y razonamientos jurídicos que constan en la demanda, escrito de oposición a la misma, en relación con lo que se dispone en la resolución administrativa impugnada, para llegar a la conclusión de que la acción jurisdiccional debe prosperar por los siguientes motivos.

Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. Ello implica que el órgano jurisdiccional tiene una doble limitación al decidir recursos de la naturaleza del ahora examinado. De un

DATA DE NOTIFICACIO 19 DE GENER DE 2021

lado, las pretensiones formuladas por el demandante, de otro, los motivos alegados. No le es posible al órgano jurisdiccional decidir sobre motivos no planteados, ni acerca de pretensiones no formuladas. Por eso, es muy importante expresar, ya desde el inicio, cuales son los motivos alegados contra la disposición impugnada, pues si bien las pretensiones formuladas son de gran generalidad como puede comprobarse por su lectura, no sucede lo mismo con los motivos alegados que tiene un contenido mucho más específico. Es bien sabido que las simples alegaciones si no van acompañadas de la prueba correspondiente, o al menos, del razonamiento racional que pueda convencer al Tribunal de la realidad jurídica de cierta alegación o valoración, no produce efecto jurídico alguno.

En el mismo sentido, este Tribunal no sólo debe valorar lo que se expresa en la resolución administrativa, como se ha indicado anteriormente, sino también las alegaciones y razonamientos jurídicos del recurrente que deben ser valorados debidamente a efectos de resolver la controversia que le enfrenta con la Administración demandada, en relación con los principios constitucionales que garantiza la plena y efectiva relación jurídica del obligado tributario con la administración tributaria, con las garantías establecidas para ello y reconocidas por la jurisprudencia.

Al analizar las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en el presente caso, es evidente que nunca debió haber llegado a la vía jurisdiccional, sino que se debió haber resuelto de forma favorable en la primera solicitud de la demandante. Ello es así, por cuanto el Código Civil recoge una versión de los criterios interpretativos tradicionales *savignyanos* (gramatical, sistemático, lógico e histórico) y añade las denominadas interpretaciones sociológica (realidad del tiempo en que han de ser aplicadas las normas que se interpreten) y teleológicas (atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las normas en cuestión). De esta manera, como ha reiterado nuestra jurisprudencia (cfr. STS de 14 de abril de 2003), más que la exclusión del principio de libertad del interprete, lo que incorpora el precepto es una fórmula orientativa de los criterios hermenéuticos utilizables que le hace de difícil invocación aislada para fundamentar un motivo de casación, como no sea para demostrar la errónea interpretación de la ley sustancial o precepto realmente aplicado por la sentencia de instancia. Lo procedente, por tanto, es la cita

DATA DE NOTIFICACIO 19 DE GENER DE 2021

como infringida de la norma sustantiva que se considera mal interpretada sirviendo la referencia al artículo 3.1 Código Civil para manifestar que la parte demandada no ha utilizado el criterio hermenéutico correcto, ni se ha ajustado tampoco a la realidad que subyace en el fondo de la cuestión controvertida, como se expondrá a continuación.

En el presente caso, es imposible un diagnóstico de esterilidad por patología ginecológica, al tiempo que es aberrante la exigencia de la demandada de exigir una concepción por vía vaginal, al tratarse de un matrimonio, lo que obliga al preceptivo tratamiento de reproducción humana asistida. Además, el Concierto de Muface con las entidades colaboradoras debe interpretarse y entenderse en sus justos términos, sin que se deba llegar a resultados interpretativos que desnaturalizan por completo la finalidad de la reproducción asistida, como en el caso presente. Además, en la cláusula 2.3.2. c) de dicho Concierto claramente se exige el diagnóstico.

Se trata de una persona con imposibilidad de conseguir la gestación de forma natural, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 Ley 14/2006, pues en caso contrario, es obvio que se trataría de una discriminación injustificable, debido a la orientación sexual de la demandante. Así mismo, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 16.3 k) de la Ley 11/2014 que garantiza a las mujeres lesbianas la igualdad de acceso a las técnicas de reproducción asistida, ante la imposibilidad de que pueda conseguirse la gestación de forma natural.

Además, según se dispone en la cláusula 2.5.2.c) del Concierto aplicable, los tratamientos de reproducción asistida tienen la finalidad de ayudar a lograr la gestación en aquellas personas con imposibilidad de conseguirlo de forma natural, no susceptibles de tratamientos exclusivamente farmacológicos, o tras el fracaso de los mismos. No existe, porque no puede existir ningún diagnóstico de esterilidad, en el presente caso, pues debido a la afectividad sexual de la demandante, ello no puede constituir un requisito, sino un impedimento arbitrario, pues la finalidad de la reproducción asistida, en un matrimonio como el de la recurrente, es ayudar precisamente a la gestación ante la imposibilidad física de conseguirla por vía natural, lo que resulta a todas luces imposible.

En consecuencia, damos por reproducidos los argumentos expuestos en la demanda, estimamos la pretensión ejercitada en la misma y anulamos la resolución

DATA DE NOTIFICACION 19 DE GENER DE 2021

administrativa impugnada, con imposición de costas a la Administración Pública demandada, en el importe máximo de mil euros, en atención a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al concurrir el criterio del vencimiento objetivo, habiendo dado lugar la denegación administrativa a un proceso que hubiese podido ser evitado.

FALLAMOS

1º Estimar la demanda, anular la resolución administrativa impugnada, declarar el derecho a la reproducción asistida de la demandante por [redacted] a través de [redacted], al reintegro total de los gastos originados por el tratamiento privado en importe de 27487'86 euros, más otros que se pudieran generar por la misma causa y que se justifiquen debidamente.

2º Imponer las costas a la parte demandada en el importe máximo de mil euros.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales en esta Sección concertada con el BANCO SANTANDER (Entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. [redacted] bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANBTANDÉR en cuyo caso será en la Cuenta núm [redacted] indicando en el beneficiario el T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Sección 4ª y el apartado de observaciones se indiquen los siguientes dígitos [redacted] en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

DATA DE NOTIFICACIO 19 DE GENER DE 2021

Firme la presente librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, estando la Sala celebrando audiencia pública el día 18 de enero de 2021, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, Doy fe.