



Salud

### **Implante coclear y debida su cobertura a persona con hipoacusia**

#### **F. O. W. c/ Instituto Nac de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otro s/ Amparo**

Buenos Aires, 5 de marzo de 2013.-

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 45/48 contra la resolución de fs. 33/34, cuyo traslado se encuentra contestado a fs. 55/57, y

CONSIDERANDO:

1. El señor juez hizo lugar a la medida cautelar impetrada por el Sr. W. F. O. –de 73 años, el que padece de hipoacusia perceptiva bilateral moderada a profunda, conforme el certificado de discapacidad de fs. 3–. En consecuencia, ordenó al INSSJP arbitrar los medios que permitan al actor acceder al implante coclear que requiere, conforme prescripción médica –con la provisión de prótesis Nucleus Freedom–, proveyéndole la atención y los tratamientos que sean necesarios, anteriores y posteriores a la cirugía.

Esta decisión fue apelada por la destinataria de la medida, quien solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de los siguientes argumentos: a) el juez no consideró que su parte no negó la prestación al actor, sólo que conforme a la normativa vigente proveerá prótesis nacionales; b) no se da el requisito de verosimilitud del derecho para el dictado de la medida cautelar decidida por el magistrado; c) no se encuentra acreditado en la causa los motivos médicos o científicos por los cuales no precedería la aptitud del implante otorgado por la demandada; d) es innecesaria la instancia judicial, el reclamo se pudo haber resuelto en sede administrativa; e) el magistrado no contaba con elementos de convicción suficiente que justifiquen el dictado de la medida cautelar de fs. 33/34; y f) el pronunciamiento no tuvo en cuenta la jurisprudencia, que avala la postura de su parte.



2. En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

3. En las condiciones en las cuales la cuestión a decidir ha quedado planteada, es necesario puntualizar que de los elementos probatorios reunidos en la causa hasta el momento, se desprende que la demandada no ha desconocido su obligación legal en cuanto a la cobertura del implante coclear solicitado. En cambio, existe controversia en orden al modelo del implante reclamado, en tanto el INSSJP ofrece cubrir un modelo nacional (fs. 37, punto 1) el que no es el indicado por el médico que atiende al demandante.

4. Cabe recordar que la ley 24.901 –aplicable a la especie en virtud del certificado de discapacidad obrante a fs. 3– instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).-

En lo concerniente a las obras sociales, dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2).

La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33).-

Por lo demás, la ley 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas (art. 28).



Por otra parte, el art. 3º de la ley 25.415 —Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia— establece que las obras sociales deberán brindar obligatoriamente las prestaciones que contempla dicho texto legal, incluyendo la provisión de audífonos y prótesis auditivas así como rehabilitación fonoaudiológica.

5. En tales condiciones, cabe ponderar que los específicos términos de la prescripción del médico tratante, expresan las razones por las cuales se indica el tipo “Nucleus Freedom” para el implante coclear que se hará al Sr. W. F. O. (cfr. fs. 4, 5 y 21). En cuanto a los cuestionamientos formulados por el letrado de la recurrente -en este aspecto- carecen por completo de sustento probatorio y resultan inconducentes frente a las probanzas médicas obrantes hasta el momento en autos.- En este sentido, repárese en que, además del reclamo extrajudicial (cfr. fs. 14), la demandada fue notificada de la medida cautelar con copia de la documentación acompañada con el escrito inicial, entre la que se encuentra la orden médica (cfr. fs.35).

Consecuentemente, teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, resulta razonable hacer prevalecer el derecho a la salud del actor y mantener la medida cautelar.

6. Por otro lado, en este caso concreto, no puede soslayarse que la prestación ha sido requerida por haberse agravado en los dos últimos años la hipoacusia que padece el actor y con la recomendación de la realización de la cirugía “lo antes posible a fin de conservar el lenguaje adquirido y permitirle la comunicación” (cfr. fs. 4). En esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida so peligro de incurrir en prejuizgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte Suprema, in re “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros”, C.2348.XXXII, del 7-8-97 ).



Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar —según el grado de verosimilitud— los intereses del actor fundados en un derecho verosímil y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.).

7. Finalmente, el pronunciamiento apelado no contradice la jurisprudencia de esta Cámara la que en casos análogos al presente se ha pronunciado haciendo lugar a las medidas cautelares solicitadas por los amparistas (cfr. esta Sala, causa nº 4769/2012 del 13/9/12; Sala 2, causa nº 99/2011, del 19/8/2011 y sala 3, causa nº 5537/2011, del 6/9/2011).

Por los fundamentos expuestos, SE RESUELVE: desestimar el recurso de la demandada, con costas (art. 69 del Código Procesal).

Se difiere la regulación de honorarios hasta que se determinen los del proceso principal.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FDO.: Ricardo V. Guarinoni - Francisco de las Carreras - María Susana Najurieta.