

Amparo De Salud Implante Coclear Cobertura Del 100 Menor Discapacitado Ley 23661

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Implante coclear. Cobertura del 100%. Menor

discapacitado. Ley 23661 En el marco de una acción de amparo, se resuelve confirmar la sentencia que ordena a la demandada otorgar cobertura del 100% de un implante coclear para ambos oídos, más los gastos médicos y la cobertura de la intervención quirúrgica. Buenos Aires, 3 de diciembre de 2015. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 47/48, el que fue respondido por la actora a fs. 71/73 (argumentos a los que adhirió la Sra. Defensora Pública Oficial a fs. 77), contra la resolución de fs. 36/37 (y su ampliación de fs. 41); y CONSIDERANDO: 1. La actora inició acción judicial de amparo -con medida cautelar- a fin de que la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación (OSPCN) le otorgue a la menor -amparista en esta causa- la cobertura del 100% de un implante coclear Sistema Nucleus Freedom con procesador CP 910, para ambos oídos, más los gastos médicos, la cobertura de la intervención quirúrgica (a realizarse por su médico tratante) y los módulos post quirúrgicos (cfr. fs. 20). La resolución apelada hizo lugar a la medida cautelar solicitada. Dispuso que la demandada proporcione a la menor la cobertura del 100% de la operación reclamada más los gastos solicitados en la demanda (cfr. fs. 36/37 y 41). 2. La accionada solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) su parte jamás le negó las prestaciones que necesitaba la beneficiaria de acuerdo a la patología que padece. No existe obligación para la demandada de reconocer un tratamiento y sus costos mediante un prestador que no pertenece a su cartilla; y b) no se dan los requisitos necesarios para el dictado de una medida precautoria como la presente, no hay verosimilitud en el derecho, ni peligro en la demora, ni cautela suficiente. 3. En primer lugar se debe señalar que no está discutida en el ?sub lite? la condición de discapacitada de la menor (cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 3), la enfermedad que padece -hipoacusia profunda bilateral irreversible por enfermedad de Mondini- (cfr. fs. 7) y su afiliación a la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación (OSPCN -Accord Salud) -cfr. copia de la credencial a fs. 4-. Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura del tratamiento médico solicitado -implante coclear Sistema Nucleus Freedom con procesador CP 910, para ambos oídos, más los gastos médicos, la cobertura de la intervención quirúrgica (a realizarse por su médico tratante) y los módulos post quirúrgicos. 5. Ello sentado, es importante puntualizar que la ley 24.901 (texto anterior al D.J.A.) 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 éstas 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). Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18). Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19). También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b). 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 (texto anterior al D.J.A) dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28) -cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01, entre muchas otras-. 6. Es importante destacar que la causa fue remitida al Cuerpo Médico Forense a fin de que se pronunciara en relación a los requerimientos de la amparista. El dictamen obra a fs. 33/35 de estos autos, del que surge: ?...Dada la temprana edad de la actora el implante coclear bilateral es una indicación médica habitual cuya ventaja es en primer lugar someter a una única cirugía bajo anestesia general a la menor. En segundo lugar, aprovechar la óptima neuroplasticidad relacionada con la temprana edad para el posterior estímulo sensorial. Y en tercer lugar obtener ventaja del

estímulo simultáneo que producen los implantes en ambos oídos, redundando en una optimización del proceso de rehabilitación social auditivo de la paciente, según el aval de varios autores y estadística al respecto. Con respecto al material indicado por el médico tratante se considera que es el de mejor resultado de acuerdo a las estadísticas actuales...?. Sentado lo expuesto, se debe señalar que corresponde asignar a la prueba pericial significativa importancia y, puesto que la materia excede los conocimientos propios de los jueces, el apartamiento de sus conclusiones requiere razones serias, elementos objetivos que acrediten la existencia de errores de entidad que justifiquen prescindir de sus datos (Palacio, ?Derecho Procesal Civil?, 4ta. reimpresión, T. IV. Pág. 720) y no debe perderse de vista que la prueba pericial médica adquiere un valor significativo cuando ella ha sido confiada al Cuerpo Médico Forense, habida cuenta de que se trata de un verdadero asesoramiento técnico de auxiliares del órgano jurisdiccional, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas que amparan la actuación de los funcionarios judiciales (Corte Suprema, Fallos 299:265 y 787; 319:103; esta Sala, causas 1992/99 del 8/5/03, 6130/91 del 14/12/04; Sala 3, causas 7887 del 21/8/92, 3341/91 del 24/8/94 y 4698/93 del 15/7/99, entre muchas otras). En consecuencia, no se trata de exponer meras discrepancias con la opinión del experto o de formular consideraciones que pongan en duda sus conclusiones, sino de demostrar con fundamentos apropiados -y esto debe ser hecho con argumentos convincentes, porque los jueces carecen de conocimientos específicos sobre la materia técnica no legal- que el peritaje es equivocado (Corte Suprema, Fallos 310:1697; 312:592; 321:2118; esta Sala, causas 439 del 20/3/90, 3654 del 31/8/93, 9667 del 17/3/95; Sala 2; causas 177 del 12/12/80, 8497/92 del 2/4/92, 1295/92 del 7/7/98, 7487/92 del 10/8/99, entre otras). Por consiguiente, cuando -como ocurre en este caso- el peritaje del Cuerpo Médico Forense es coherente, categórico y está fundado en principios técnicos, no existen razones que justifiquen apartarse de sus conclusiones (cfr. esta Sala, causa 4847/08 del 14/10/08; Sala 2, causa 4140/91 del 23/5/00; Sala 3, causa 6177/91 del 24/11/95). Por lo tanto y 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, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada evita el agravamiento de las condiciones de vida de la niña discapacitada. 7. En cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, no debe olvidarse que este requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 14.152 del 27-10-94, 44.800 del 21-3-96, 35.653/95 del 29-4-97, 21.106/96 del 17-7-97, 1251/97 del 18-12-97, 7208/98 del 11-3-99, 889/99 del 15-4-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 7841/99 del 7-2-2000). En este sentido, la ley 24.901 hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir en forma integral las prestaciones que requieren las personas afectadas por una discapacidad (cfr. esta Sala, causa 2505/13 del 18/3/2014 y Sala 3, causa 6917/13 del 25/3/2014, entre muchas otras). 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), sin perjuicio del alcance que se precise al momento de dictar sentencia definitiva. 8. Este Tribunal ha reconocido que el peligro en la demora -en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas- se acredita con la incertidumbre y la preocupación que los distintos padecimientos generan en los amparistas, de modo que la medida precautoria solicitada sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto (cfr. causas 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 1056/99 del 16-12-99; en ese sentido, ver Fassi-Yañez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, n° 19). 9. En cuanto a la caución, esta Cámara -en casos análogos al presente- ha decidido que en atención a la naturaleza de la cuestión debatida en la medida cautelar, a la dolencia que sufre la amparista -menor de edad y discapacitada- y estando en juego el derecho a la salud de las personas, corresponde confirmar la caución juratoria decidida por el señor juez y no la real como pretende la recurrente (cfr. esta Cámara, Sala 3, causa 8030/00 del 26/4/01; esta Sala, causa 8661/09 del 8/11/11, entre muchas otras). 10. Entiende el Tribunal -en el mismo sentido que el Sr. Juez a quo- que hacer lugar a la medida solicitada por la actora es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el médico tratante y el Cuerpo Médico Forense mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000). 11. Por lo demás, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que "...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados

al juzgamiento de estos casos? (cfr. Corte Suprema, in re ?Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional?, del 15/6/04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 36/37 (y su ampliación de fs. 41) en cuanto fue motivo de agravio, con costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión -arts. 70, segunda parte, y 71 del Código Procesal, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino (DJA)-. El Dr. Francisco de las Carreras no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N). Regístrese, notifíquese -a la Sra. Defensora Pública Oficial en su despacho- y devuélvase. María Susana Najurieta Ricardo V. Guarinoni

006295E