



**Salud**

**Programa Nacional de Detección Temprana de la Hipoacusia (Ley 25.415).**

**B. O. A. (en representación de su hija M. F. M. y de su nieta P. L. M.) c/ OSECAC s/ Amparo-  
Medida Cautelar.**

Juzgado Federal de Salta N° 2

Salta, 24 de agosto de 2011.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 52 por la actora en contra de la sentencia que rechazó la acción de amparo, haciendo saber a la accionante que deberá concurrir a la obra social (delegación Salta) a fin de coordinar su traslado y estadía a la ciudad de Buenos Aires, para cumplir con el turno previsto en la empresa Gaes Centros Auditivos sita en Avda. Pueyrredón 1171 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y

CONSIDERANDO:

1. Para decidir de ese modo, el a quo (a fs. 50/51) consideró que de acuerdo al informe incorporado a la causa, la obra social reconoce a la amparista el traslado a la ciudad de Buenos Aires con turno de día y hora en una empresa dedicada a problemas auditivos, solicitando que la actora concurra a la Delegación Salta de la Obra Social a fin de coordinar el viaje respectivo.

Consecuentemente, concluyó, la negativa de ésta a la prestación requerida (tanto en la aplicación de la prótesis como de profesionales especialistas), carece de arbitrariedad, pues su decisión no puede ser calificada de arbitraria o ilegal dado que ha sido producto de la previsión reglamentaria.



En cuanto a las costas, las impuso por su orden atento que la demandante pudo haberse creído con razonable derecho a litigar.

1.2. En su expresión de agravios, la demandante (que actúa con el patrocinio de Defensor Público Oficial) sostiene que el sentenciante omitió ponderar lo solicitado por el médico tratante, el Dr. H. Z., desde el mes de setiembre de 2010 y que la menor se encuentra en notable retroceso madurativo por no lograr percibir todos los sonidos del lenguaje; “por ello debe advertirse la mala intención con la cual mi contraria contestó la demanda interpuesta, la discapacidad de la menor y la necesidad de contar cuanto antes con el procesador BAHA con vincha elástica soft band, ya que si la actora no hubiera interpuesto la presente acción, no habría obtenido por parte de OSECAC ningún tipo de respuesta”.

Por último, hace saber que el 23 de marzo a última hora fue notificada de la resolución apelada, razón por la cual no pudo hacerse presente en la Obra Social OSECAC a fin de obtener mayor información con respecto a la derivación propuesta por la parte demandada.

1.3. A fs. 67 luce la contestación de la obra social al recurso de apelación, donde manifiesta que el reclamo de la actora se basa solamente en sus dichos, porque los mismos no están acreditados. Dice al respecto que “no existe ningún instrumento en el que se plasme una decisión de OSECAC por lo que todo lo que dice [la actora] que le dijeron sus empleados es falso y el sistema de obra social está debidamente reglamentado, debiendo todos los afiliados cumplir con las obligaciones que el mismo le impone”. Y resalta que la actora no cuestiona la afirmación de su parte en el sentido de que el equipo BAHA no se encuentra incluido en el Programa Médico Obligatorio ni tampoco en la Resolución de la Administración de Programas Especiales o Programa de Cobertura del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, organismo que busca garantizar a todos los agentes del seguro de salud la participación de los fondos del seguro solidario en forma equitativa y justa, respecto de los fondos provenientes del aporte de las obras sociales de la ley 23.660. “De igual manera agrega- nada dice respecto a su negativa de concurrir a la Delegación Salta a efectos de coordinar el viaje a Buenos Aires ofrecido y el otorgamiento de turnos para su atención en un centro médico y con profesionales especializados”.



1.4. A fs. 75/80 vta. emite su dictamen el Fiscal General, quien opina que debe hacerse lugar al recurso de apelación por cuanto el art. 39 inc. a) de la ley 24.901 prescribe como una obligación de las obras sociales el reconocimiento de los servicios de las personas con discapacidad que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características de la patología, conforme así lo determinen las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el art. 11 de la misma normativa, máxime si se advierte que desde el nacimiento, la niña fue tratada por el Dr. H., bajo la cobertura de la Obra Social demandada.

2. Que, en primer lugar, corresponde precisar que la salud está comprendida dentro del derecho a la vida, que es el primer derecho natural de la persona humana pre-existente a toda legislación positiva, entendiéndolo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el Preámbulo de la Constitución Nacional ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse con prioridad indiscutible la preservación de la salud (cfr. CSJN, Fallos: 302:1284; 324:754; 325:292; 326:4931; 329:2552; 330:2340, entre otros).

Asimismo, por estar involucrada una persona con discapacidad, se torna aplicable el art. 75 inc. 23, en tanto estatuye “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato (...) en particular respecto de (...) las personas con discapacidad”.

Sobre tales bases, el derecho a la inviolabilidad de la vida implica necesariamente el referido a una buena calidad de vida y, por consiguiente, a una adecuada atención médica; por lo que aquél juega un papel central en la sistemática de los derechos humanos, ya que tiene por contenido el bien humano más básico del conjunto de bienes fundamentales de la persona, pues resulta ser la condición necesaria, primera y fundamental. La contracara de este derecho es una obligación activa, que no consiste en una abstención y omisión, sino en un dar o en un hacer positivo y universal, porque la misma obligación activa existe ante o frente a toda la sociedad (cfr. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “F.; M. P. y otros c/ SUMA s/ amparo”, interlocutorio del 31/5/07, [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), Sumario BM000257). 2.2. Sentado lo expuesto, corresponde determinar si en autos, la negativa de OSECAC a reconocer el sistema de amplificación auditiva BAHA (Bone-Anchored Hearing Aid, en español, audífono anclado al hueso)



con vincha elástica (soft band) constituye una negativa arbitraria, y si tal negativa tiene aptitud para generar un perjuicio a la menor.

a) En principio, la cobertura del equipo requerido no está establecida en la normativa aplicable, esto es, la ley 23.660, que establece el Programa Médico Obligatorio, como tampoco en la ley 25.415 que creó el Programa Nacional de Detección Temprana de la Hipoacusia, y que habla en general de “Proveer gratuitamente prótesis y audífonos a los pacientes de escasos recursos y carentes de cobertura médico-asistencial”, sin especificar los tipos de cada uno de ellos.

En autos, el Dr. J. H. indica para la nieta de la presentante el dispositivo BAHA con banda suave, resultando de la descripción del producto (contenida en el folleto fotocopiado y glosado a fs. 2/5) que dicha banda es apropiada para niños muy pequeños por su comodidad y flexibilidad, mientras que, según el referido facultativo, las vinchas metálicas tipo diademas tienen sus inconvenientes, como deformidades de crecimiento craneal, dolor y ulceraciones y tienen menor “ganancia” que la que se obtiene con el procesador BAHA por la mayor nitidez en la transmisión de sonidos lingüísticos y sonidos agudos (cfr. fs. 16) .

Estas notas características (amén de confirmarse a partir de información disponible en distintos sitios de la web, v.gr. [www.cochlear.es](http://www.cochlear.es)) no han sido desvirtuadas por la demandada, que basa su negativa exclusivamente en el hecho de que el equipo BAHA no está incluido en el programa médico obligatorio y normas complementarias. Es decir que más allá del apego textual a la norma; circunstancia que ya esta Cámara ha desvirtuado per se (cfr. “R., N.F – O.N. c/ Obra Social del Poder Judicial de La Nación s/ amparo”, 3/9/10), pues no sólo puede observarse una reprochable morosidad en la actualización del PMO, lo que violenta el derecho constitucional presente en el sub lite, sino que la resistencia a incorporar prestaciones parece no encontrar sustento en la protección de la salud que es lo único que en rigor justifica su inmisión en aquél; la accionada no se hace cargo de argumentar y mucho menos demostrar por qué no provee ese dispositivo ni en dónde radica la verdadera causa de la denegación (si en el precio, en la posibilidad real de acceder al mismo en nuestro país y/o en Salta, etc); máxime si media un dictamen fundado (y no desvirtuado) del profesional que atiende a la pequeña desde su nacimiento en los términos de la ley 24.091; por todo lo cual la negativa de de provisión luce injustificada.



Así las cosas, y –se reitera- no rebatidas las ventajas del referido amplificador auditivo, la negativa de provisión no resulta justificada.

b) El segundo punto a analizar, según el esquema antes propuesto, es si la conducta de la accionada puede generar un perjuicio a la menor.

La respuesta es positiva.

En efecto, es indiscutible que la audición es una parte vital del procedimiento de aprendizaje de los niños y que resulta determinante comenzar la estimulación del habla y del desarrollo lingüístico lo antes posible para aquéllos que presentan problemas severos en la audición, como el caso de P. L. M., quien padece hipoacusia sensorial bilateral, diagnóstico acreditado con el Certificado de Discapacidad emitido el 12 de agosto de 2010 (copia acompañada a fs. 15).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la provisión del dispositivo se indicó el 30 de agosto de ese mismo año, cuando la paciente tenía cinco meses de edad (fs. 16/18) y que es obvio que la demora en dar respuesta hasta la fecha le generó un retraso en el lenguaje que requerirá mayor rehabilitación y condicionará el éxito en el resultado, según indica el médico tratante (cfr. copia de diagnóstico a fs 65/vta), criterio que no ha sido controvertido ni desvirtuado por OSECAC.

Por otro lado, dicha parte tampoco indica qué especialista en la ciudad de Salta, es decir, sin el trastorno que implica el traslado del grupo familiar a Buenos Aires, se encuentra entre su lista de prestadores disponible para efectuar el seguimiento continuo de la patología y evolución de la niña; con lo cual el caso queda claramente subsumido, por el momento, en los términos del art. 39 inc. a) de la ley 24.901 (que instaura el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad), referido en el citado dictamen del Fiscal General; y que como se anticipó, es quien trató a la menor y aconsejó el tratamiento que la demandada negó sin fundamentos bastantes como para desvirtuar el presente remedio.

Por ello se



RESUELVE:

I) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la demandante, revocando en consecuencia la sentencia de fs. 50/51; con costas (art. 68 CPCCN).

II) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase las actuaciones al Juzgado Federal de Salta N° 2.-

No suscribe la presente el Dr. Jorge Luis Villada por hallarse ausente de la jurisdicción.-

Firmado: Dres. Renato Rabbi Baldi Cabanillas y Roberto Loutayf Ranea. Ante mí, Dra. Mariana Catalano.