

_____ Salta, 21 de abril de 2020. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados “Z.M., R. J. c/ INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTAAMPARO”, Expte. nº 685.696 del Juzgado de 1º Instancia en lo Civil y Comercial de 5º Nominación, y _____

_____ RESULTANDO _____ Que a fs. 62/73 se presenta el Sr. R.J.Z.M., con el patrocinio letrado del Dr. Roque Rueda, promoviendo acción de amparo en contra del Instituto Provincial de Salud de Salta (IPSS), a fin de que se le ordene a cubrir, en forma total e integral, las derivaciones a la Fundación Zambrano de la Ciudad de Buenos Aires, incluyendo los honorarios, gastos médicos, pasajes vía aérea y estadía, para él y su acompañante, para poder cumplir con los controles correspondientes al trasplante de córnea y la operación de cataratas. _____

_____ Asimismo solicita que se ordene al IPSS a brindar, en adelante, la cobertura que le corresponde según leyes nº 26.928, en su condición de bitrasplantado (reno-pancreático y de córnea) y la nº 23.753, en su condición de diabético, debiendo respetarse –en todos los casos- las prescripciones de sus médicos tratantes y la continuidad en los controles en los centros “Fundación Favaloro” y “Fundación Zambrano”, proveyendo, en cada caso, lo necesario.

_____ Especialmente solicita se disponga, en cada caso, la cobertura y derivaciones en plazos acordes a la urgencia y que, se le reintegre las sumas de honorarios médicos y pasajes que debió afrontar a fin de cubrir las operaciones de cataratas y de trasplante de córnea, además de todas aquellas erogaciones que tenga que eventualmente realizar hasta que se comience con la cobertura de sus tratamientos. _____

_____ En el relato de los hechos, expresa que es un afiliado de toda la vida del IPSS, primero como beneficiario de su madre y desde 1992 como afiliado forzoso por ser empelado del Poder Judicial. Dice que desde el año 2019 se encuentra en situación de retiro transitorio por invalidez. _____

_____ Manifiesta que a la edad de 7 años se le diagnosticó diabetes y que, a partir de allí, debió realizar exhaustivos controles respecto del riñón, ojos y extremidades inferiores y que, en general el IPSS reconoció las distintas necesidades prestacionales. _____

_____ Afirma que a partir del año 2003 comenzó a tener complicaciones con su visión, siendo derivado en 2004, a un centro de la Provincia de Tucumán, por indicaciones de sus oculistas los Dres. Zeman y Bardeci, donde fue intervenido, dos veces, con malos resultados.

_____ Que por las complicaciones derivadas de esas cirugías y la pérdida de visión del ojo izquierdo, su oculista el Dr. Zeman, le solicitó la derivación al Dr. Zambrano, en la ciudad de Buenos Aires, especialista en ojo diabético, quien le salvó la visión del ojo derecho y es quien lo sigue tratando desde 2004. _____

_____ Asimismo señala que el 19/3/16 debió someterse a un trasplante de riñón y páncreas, en virtud del deterioro de la función renal, habiendo tenido tres episodios de rechazo y que fue necesario que se sometiera a un tratamiento específico y agresivo con corticoides e inmunoglobulina, lo que agravó la situación del ojo hábil (derecho) que, sumado a su diabetes, fue agudizando la catarata que ya presentaba. _____

_____ Así el 15/5/18, solicitó una doble derivación a la Ciudad de Buenos Aires, una en virtud de la necesidad de control del trasplante reno-pancreático en la Fundación Favaloro

y, la otra, para la operación de cataratas porque venía perdiendo la visión del único ojo hábil y que debía realizarse en la Fundación Zambrano que, como dijo, es donde lo vienen tratando desde 2004. _____

_____ Señala que hizo coincidir los turnos para evitar un doble gasto de derivación y acompañó las solicitudes de derivación de sus médicos tratantes. Sin embargo, el IPSS autorizó solamente la derivación para el control del trasplante reno-pancreático y rechazó la de la operación de cataratas por considerar que se podía realizar en esta ciudad, sin atender a la gravedad de la situación de su único ojo hábil y de las graves consecuencias que podrían derivarse de una operación fallida. _____

_____ Frente a dicho rechazo solicitó un pedido de re evaluación indicando que lo que motiva la derivación no es la cirugía en sí sino la complejidad de su ojo derecho, único ojo que tiene visión, la está perdiendo a pasos crecientes, señalando también que es el Dr. Zambrano quien viene tratándolo desde el año 2004, tal como consta en los antecedentes de la demandada. Que, su oculista, el Dr. Zeman, también realiza esa cirugía pero que por la complejidad del caso consideró oportuno que sea realizado por el especialista en ojo diabético. _____

_____ Ante tal reiteración, obtuvo nuevamente resultado negativo, por lo que tomó la decisión de salvar su único ojo y asumir el costo de los honorarios por su cuenta, dado que no era posible esperar discusiones burocráticas con el IPSS. _____

_____ Por otro lado manifiesta, con respecto al ojo izquierdo, que luego de dos cirugías que le realizara el Dr. Zambrano, éste le indicó la necesidad de un trasplante de córnea, en razón de que había quedado muy deteriorada y opaca luego de las intervenciones en Tucumán y en Buenos Aires, lo cual era imprescindible para evaluar la posibilidad de intervenir la retina y, así, tratar de recuperar – en cuanto sea posible- la visión del ojo izquierdo. _____

_____ Así es que en el año 2018 el Dr. Zambrano le indicó que había llegado el momento de realizar el trasplante de córnea y que, desde la misma Fundación se realizaría el trámite ante el IPSS, remitiendo el presupuesto. El presupuesto fue rechazado por el organismo demandado, motivo por el cual se inscribió en lista de espera del INCUCAI. _____

_____ Es así -continúan relatando- que el día 30 de julio de 2019 recibió la noticia que había una córnea disponible, teniendo que confirmar, en menos de una hora, si la acepta o no, debido a que si no se contesta, el órgano es utilizado por otro paciente que sigue en la lista de espera. _____

_____ Que conforme el antecedente registrado con el trasplante reno-pancreático, donde se otorgó su autorización con posterioridad a dicha intervención quirúrgica, consideró que ante el urgente requerimiento y, priorizando en todo momento su salud, se autoderivó viajando esa misma noche a la ciudad de Buenos Aires, concretándose el trasplante de córnea el día 01 de agosto de 2019, en la Fundación Zambrano, por la Dra. Rinaudo, quien es parte del equipo del Dr. Zambrano. _____

_____ Al regresar a Salta, presentó al IPS la certificación del INCUCAI sobre el implante el día 23 de agosto, en razón de haber sido recibido recién el día 22 de agosto, solicitando, asimismo la derivación y acompañamiento para el día 2 de septiembre para realizar el primer control, sin embargo la respuesta recién fue emitida el 11 de septiembre, rechazando la derivación por entender que sólo se autorizó control para trasplante y no la

cirugía oftalmológica, debido a que la misma se realiza en Salta, la cual -dice- indica que la demandada no leyó adecuadamente la petición por cuanto se trataba de una operación diferente a la ya realizada. _____

_____ Finalmente –continúa diciendo- presentó una nueva nota el día 2 de octubre a fin de reiterar: a) el pedido de derivación a la Fundación Zambrano de la ciudad de Buenos Aires a fin de cumplir con el control de trasplante de córnea efectuada el 1 de agosto de 2019 y b) requerir el reintegro de las sumas que se vio obligado a erogar a fin de cubrir las operaciones de cataratas y trasplante de córnea a las que se sometió en junio y agosto, del año 2019 en la aludida Fundación; no teniendo respuesta hasta el día de la fecha. Alega no tener posibilidad de seguir adelantando gastos que debe cubrir el IPSS. _____

_____ Expresa que considera arbitraria e ilegal, la posición asumida por la accionada; la vulneración de sus derechos amparados por las constituciones Nacional y Provincial y por los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional; además de la inobservancia a la leyes nº 23.753 de Diabetes, la nº 26.928 (Sistema de Protección Integral para Personal Trasplantadas) y la nº 24.901 de Protección Integral a la Discapacidad. Cita jurisprudencia. _____

_____ Alega que por su condición de diabético, trasplantado reno-pancreático y ahora de córnea exigen legalmente la atención del 100% de sus necesidades prestacionales (ley 26.928) y que la negativa del IPSS a autorizar la derivación a los controles se asientan en que se había autoderivado, tanto para el implante de córnea como a la operación de cataratas. Afirma que el organismo demandado justificó la no cobertura de la operación de cataratas porque la misma se realiza en nuestra provincia en tanto que, respecto del implante, nunca expresó de manera clara pero, de alguna forma, -dice- utiliza el mismo argumento, confundiendo la operación del trasplante con la de cataratas por lo que se remite al rechazo ya formulado. _____

_____ Alega que la derivación a la Fundación Zambrano para realizar el trasplante de córnea no podía ser rechazada, tanto por motivos médicos como jurídicos; que el IPS conoce perfectamente que cuando se produce el momento de contar con un órgano para trasplante el paciente no puede quedar sometido a las demoras burocráticas y, tan es así que, cuando se produjo el trasplante de riñón y páncreas, la resolución pertinente del IPSS fue dictada en forma posterior al implante. Allí –dice- no puso el reparo que pretende levantar ahora y se hizo cargo de la cobertura de la práctica. _____

_____ Por ello es que considera absolutamente arbitrario e ilegal la negación de la cobertura y derivación y práctica del trasplante de córnea con el argumento que fue realizada sin autorización de la obra social, máxime que su mandante se atiende en ese centro desde el año 2004 y con cobertura del IPS desde el primer momento. _____

_____ Igualmente se refiere al arbitrario e irrazonable rigorismo de la conducta del IPSS al rechazar también la operación de cataratas al no tener en cuenta que sus médicos oculistas, Zeman y Bardeci, quienes también realizan esta operación, aconsejaron que, en este caso, era imprescindible que sea operado -el único ojo hábil- en el centro especializado en ojo diabético, siendo que allí es tratado hace 15 años, violentado así los principios de preeminencia de la prescripción médica y de la continuidad del tratamiento, reconocidos por la Corte de Justicia de Salta en reiterados fallos (cita la jurisprudencia). _____

_____ También hace referencia al fallo del Tribunal Superior de la provincia relativa a casos similares relacionada a la “autoderivación” a Mendoza para trasplante de córnea, rechazando ese argumento de plano. _____

_____ En definitiva, solicita se le reintegren los gastos que debió afrontar y que le cubran las prestaciones necesarias que indiquen sus médicos tratantes. Pide costas. Funda en derecho y ofrece pruebas. _____

_____ A fs. 83 amplia demanda incorporando como prueba documental, la historia clínica suscripta por el Dr. Zambrano y, ofrece prueba informativa. _____

_____ II.- Requerido a fs. 87/88 el pertinente informe circunstanciado, comparece, a fs. 284/291, la Dra. Mariana Celeste Figueroa en su carácter de letrada apoderada del Instituto Provincial de Salud de Salta, conforme la copia de poder general agregado a fs. 90/91. Allí solicita el rechazo de la acción deducida, formulando una negativa general de las circunstancias expuestas en el escrito inicial. _____

_____ Expresa, como aclaración previa, que la obra social se encuentra en conocimiento de la patología del amparista y que se le viene reconociendo las autorizaciones de derivaciones, según surge del resumen de antecedentes que acompaña. _____

_____ Que respecto de la derivación tanto para la cirugía de cataratas como la de trasplante de córnea, así como sus pertinentes controles, en la Fundación Zambrano, manifiesta que no se autorizó la primera de las patologías (cataratas) por cuanto esa intervención se realiza en esta ciudad; en tanto la correspondiente al trasplante, el amparista no realizó ninguna autorización al respecto conforme surge de fs. 739, 740 e informe de 743. Asimismo, ante la acción de amparo interpuesta, la Coordinación Prestacional del IPSS, en fecha 06/11/19 resuelve e informa que ratifica el dictamen de fecha 11/9/19 teniendo en cuenta que las normativas vigentes sólo autorizan las derivaciones extra provinciales en caso que la patología requiera de una complejidad que no se encuentre en nuestro medio. En el caso, -informa- existen dos prestadores que acreditan la formación en trasplante de córnea, el Dr. Pérez Estrada y el Dr. Arroyo, motivo por el cual no se justifica la derivación extra provincial para la realización de la práctica requerida. _____

_____ Así, alega que ambas cirugías –de cataratas y de trasplante de córnea se efectúan en nuestro medio, por lo que el amparista las realizó sin la debida autorización, por lo que -afirma- no ha existido una negativa a la cobertura dado que se autorizó con profesionales de nuestro medio. _____

_____ Por otra parte, sostiene que no se dan los presupuestos de la acción de amparo toda vez que se demuestra, con la documentación acompañada y prueba que ofrece, que no fue una decisión arbitraria dado que fue dictada dentro de un marco legal y del principio de solidaridad que sostiene el actuar del IPSS, el que no puede ser desconocido. Cita jurisprudencia. _____

_____ Luego alude a la normativa que rige para la demandada. Ofrece prueba y funda en derecho. _____

_____ A fs. 295 el amparista contesta el traslado respecto de la documentación presentada por la demandada. _____

_____ A fs. 320 a 919, la demandada completa los tomos I, II, III y IV correspondiente al Expte Administrativo nº 74-50997/2014. A fs. 921 se ordena oficiar a los Dres. Zeman-

Bardeci y Palazzi, a fin de que se expidan sobre la autenticidad de los documentos acompañados por el actor. _____

_____ A fs. 928 el actor manifiesta que la demandada no adjuntó su legajo completo dado que arrima las correspondientes al año 2014 cuando la cobertura fue brindada con anterioridad a esa fecha. Como prueba de ello adjunta constancias relativas a la derivación del año 2009 a la Fundación Zambrano, entre otras (ver reserva de fs. 929). Por ello, concluye que el expediente administrativo nº 50997/2014, no es su legajo personal, lo cual solicita sea tenido en cuenta al momento de sentenciar. _____

_____ A fs. 932 el letrado del amparista pone en conocimiento de su pedido de licencia desde el 21 de diciembre hasta el 6 de enero, solicitando habilitación de fería judicial para la segunda quincena de enero, sin perjuicio de reservar el dictado de la sentencia para la proveyente. _____

_____ A fs. 935/936 obra la ratificación de la autenticidad del certificado del Dr. Luis Palazzi, y a fs. 937/939 obra la correspondiente a los Dres. Zeman y Bardeci. A fs. 941/950 se agrega el informe del Dr. Alberto Zambrano, con historia clínica de la cirugía de cataratas y del trasplante de córnea, acompañando las facturas correspondientes. _____

_____ A fs. 960/963 obran ratificación de informe de los Dres. Zeman y Bardeci respecto del diagnóstico y de las razones por las cuales resulta necesario que el amparista se siga atendiendo en la Fundación Zambrano. _____

_____ A fs. 967 se pone los autos a disposición del actor para alegar, y a fs. 969 se hace lo propio para la demandada. A fs. 973/975 obra dictamen favorable de la Sra. Fiscal Civil, Comercial, del Trabajo y Contencioso Administrativa nº 2. A fs. 977 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme en mérito de la nota estampada al dorso de dicho folio. A fs. 978 se habilita la fería extraordinaria dispuesta por Acordada nº 13.082. A fs. 979 se reciben los autos. _____

_____ A fs. 978/983 obran los alegatos del actor y, a fs. 984/986, los de la demandada. _____

_____ **CONSIDERANDO:** _____

_____ I.- Que la acción de amparo es admisible frente a cualquier decisión, acto u omisión de la autoridad pública, salvo la judicial, o de particulares que, en forma actual o inminente, lesionen, restrinjan, alteren o amenacen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidos por las Constituciones Nacional y de la Provincia, a los fines del cese de la lesión consumada o de la amenaza (art. 87); ello, con excepción de la libertad ambulatoria del individuo, tutelada por el hábeas corpus (art. 88) y el conocimiento de los datos referidos a la persona o a sus bienes y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes, que protege el hábeas data (art. 89 de la Carta Magna local). _____

_____ En términos generales, puede afirmarse, según el pensamiento del más alto Tribunal de la Nación y de nuestra Provincia, que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige, para su apertura, circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina en el amparista

un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por este camino urgente y expeditivo (C.S.J.N., 19/03/87, en E.D. 125 – 544 y doctrina de Fallos 294 -152; 301-1061; 306-1253, entre otros; CJSalta, Tomos 45:333; 47:395; 56:1181; 64:233; 77:459; 198:971, entre muchos otros)._____

_____ De ese modo el amparo no resulta un medio versátil para procurar la solución de una gama indiscriminada de conflictos, sino una garantía de derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria y actual. Un ensanchamiento indebido del cauce del amparo provocaría sin dudas su deformación, con el consecuente menoscabo al principio del debido proceso por la cognición limitada que implica su trámite, y el descalabro de todo el mecanismo jurisdiccional (CJS, Tomo 73:107; 198:971, entre otros)._____

_____ Es decir, no deben existir otros mecanismos administrativos o judiciales que permitan obtener la protección de los derechos constitucionales que se dicen vulnerados y, además, el derecho vulnerado debe ser actual._____

_____ II.- Respecto al derecho a la salud, la Corte de Justicia de la Provincia, en Giménez Garbarino, José vs. Instituto Provincial de Salud de Salta, (CJS, fallos Año 2006, Tomo 108, f° 273/288, del 28 de agosto de 2006), decidió que el objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos humanos esenciales acogidos por la Carta Magna frente a una trasgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (D.J. Tomo 1985-II pág. 452) y que a pesar de la inexistencia de normas referidas de manera sistemática a la salud, su reconocimiento y protección surgen de varias disposiciones de la Constitución Nacional, en particular de los arts. 41, 42, 75 incs. 19 y 23. A su vez, la Constitución de la Provincia, en sus arts. 32, 33, 36, 38, 39, 41 y 42, contiene preceptos concretos y claros referidos a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud. _____

_____ Por lo demás, la salud como valor y derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 inc. 22 de la C.N., entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3 y 25 inc. 2º, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10 incs. 3º y 12; Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4, 5 y 2, entre otros. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes y que el derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semi-públicas (conf. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio)._____

_____ Por ello “el derecho a la preservación de la salud, es una obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga” (CSJN., Fallos, 321:1684 y 323:1339)._____

_____ A mayor abundamiento, nuevamente la Corte de Salta, en el fallo aludido, cita a Bidart Campos en cuanto a que "...el juicio de previsibilidad que, según la jurisprudencia de la Corte, han de hacer los jueces para evaluar los efectos que cada una de sus sentencias es susceptible de proyectar más allá del caso, nos hace avizorar que los prestadores de servicios de salud tendrán que aprender de hoy en más una lección -de rango constitucional, por cierto-: la que nos dice que en la relación con quienes contratan esos servicios, lo primero es la persona humana, no la empresa de medicina prepaga ni la obra social; y con la persona humana, lo primero es también la vida y la salud, con cuanto una y otra exigen en cada situación de necesidad. Todo porque si bien la propiedad es también un derecho al que la Constitución declara inviolable, más inviolable es la dignidad de la persona, aunque la 'letra' del texto no lo tenga escrito..." (cfr. C.Apel.CC, Salta, Sala III, causa nº CAM 469.647/14, mayo 2014).

_____ III.- Ahora bien, analizando las constancias de autos y las pruebas rendidas, cabe dejar sentado que se encuentra fuera de discusión la patología que aqueja al amparista, por lo que el objeto de la presente acción radica en que la demandada reconozca la cobertura total e integral de las intervenciones quirúrgicas por cataratas del ojo derecho y el trasplante de córnea del ojo izquierdo, realizadas en la Fundación Zambrano, de la Ciudad de Buenos Aires, como así también la cobertura de los gastos realizados para los controles post operatorios (honorarios, gastos médicos, pasajes aéreos, estadía para dos personas). Es decir, todos aquellos gastos incurridos ante la falta de cobertura de la demandada y, las que a futuro demanden por los controles de las cirugías realizadas.

_____ El amparista reconoce que tuvo que tomar la medida de viajar urgente a Buenos Aires, en razón de la sorpresiva oportunidad de conseguir una córnea, con lo cual no podía demandar demora alguna.

_____ IV.- Primeramente analizaré el pedido cobertura de la cirugía de cataratas del ojo derecho (único hábil) mediante la solicitud de derivación extra provincial.

_____ Se exigió que sea realizada por quien lo venía tratando, atento el complejo cuadro de salud que padece el Sr. R.Z. y, además, por tratarse del único ojo hábil, ya que había perdido la visión del ojo izquierdo por intervenciones realizadas con anterioridad, lo que lo llevó a la necesidad de ser atendido en un centro especializado en ojo diabético (Fundación Zambrano).

_____ Según las constancias de autos -expediente administrativo- surge que el amparista tiene como antecedente el trasplante reno-pancreático, que efectuado en la Fundación Favaloro, en la ciudad de Buenos Aires, en fecha 19/3/16, como consecuencia de su enfermedad de base, Diabetes Tipo I, que padece desde temprana edad (v. expte administrativo, T. I, II, III).

_____ Asimismo se corrobora que ante la solicitud de derivación extra provincial para la operación de cataratas del único ojo hábil (el derecho), fue expresamente denegado por existir profesionales en el medio que realizan dicha intervención (v. fs. 17, al igual que el trasplante de córnea, v. contestación fs. 286 vta. 4º párrafo).

_____ Que lo reclamado por el actor, fue con motivo de la sugerencia de sus médicos de cabecera, Dres. Zeman y Bardeci (fs. 3/4), quienes indicaron la derivación a un centro especializado en ojo diabético por la severidad de su patología y por las complejidad de su cuadro, atendiendo la especial situación que se trata de su único ojo hábil, valorizando las posibles consecuencias que podrían derivarse ante una operación fallida. Afirma que sus propios oculistas, (Dres. Zeman y Bardeci), también realizan operaciones de cataratas y, sin embargo, aconsejaron su derivación extra provincial. _____

_____ En efecto, resulta contundente el informe de fs. 937/938, de los oculistas tratantes en esta ciudad, los Dres. Zeman y Bardeci, ratificado a fs. 939. Allí claramente hacen referencia a los antecedentes del Sr. R. Z. poniendo de manifiesto que la realización de la vitrectomía y catarata, ambos del ojo izquierdo, han tenido una mala evolución presentando un glaucoma neovascular. También señalan que, al año siguiente (2004) fue derivado al Centro Dr. Zambrano, en Buenos Aires, donde es intervenido quirúrgicamente el ojo izquierdo, habiendo realizado en esa oportunidad extracción de lio y vitrectomía amplia, con posteriores controles, en dicho centro. Recién en el año 2019 logró realizar el trasplante de córnea del ojo izquierdo, informando que evoluciona favorablemente, hasta la fecha del informe. Los profesionales, al final del informe, expresan que: “por la severidad de su patología, teniendo en cuenta la enfermedad de base, su diabetes, la edad del pte, joven, y la labilidad de su rinopatía a severas complicaciones como se fue describiendo y tratando de mejorar su ojo derecho con el que se maneja actualmente, buscando siempre centros especializados en retina con la finalidad de no dejar un pte. discapacitado. Conste además que es trasplantado reno pancreático, en Fundación Favaloro, lo que es de suma importancia para su calidad de vida”. _____

_____ Ello pone en evidencia la real y seria necesidad de ser atendido en un lugar donde se garanticen la máxima calidad del servicio y de tecnología apropiada a los fines de asegurar la visión del único órgano visual con que se maneja el amparista. _____

_____ Asimismo del informe de fs. 960 los oftalmólogos que Dres. Zerman y Bardeci, ratifican la necesaria derivación del accionante a la Fundación Zambrano, por ser éste un centro oftalmológico multidisciplinario de alta complejidad con especialistas de renombre y sobrada experiencia en retina, sobre todo retinopatía diabética, córnea, cristalino y glaucoma, a los fines de lograr un mejor pronóstico visual del Sr. Z. dada la gran complejidad de su caso y las complicaciones que presentó. _____

_____ Ello significaba que, no se trata de una patología sencilla que puede ser tratada por algún especialista local; de hecho, los profesionales que informan y requieren la derivación extra provincial son profesionales con amplia trayectoria: Exresidentes Escuela Superior de Oftamología Instituto Barraquer de América- Bogotá – Colombia; Ex instructores de cirugía ocular –C. Barraquer –Bogotá- Colombia; Ex becarios CL. Oftalmología Universidad de Essen- Alemania, lo cual indican que, a pesar de su basta experiencia en el tema, además de ser cirujanos, el presente caso debe ser atendido en un centro, como el derivado, dado que la patología y las complicaciones del Sr. Zambrano Martínez exceden, claramente, de las prestaciones que puedan brindarse en la Provincia. _____

_____ Resulta necesario señalar que el IPSS no desconoce la gravedad de la patología del actor (fs. 285 in fine y vta.), por lo que entiendo que, para denegar fundadamente la derivación para la cirugía de cataratas debió al menos realizar una interconsulta con los médicos locales tratantes quienes, a pesar de poder realizar dicha intervención, considerando conveniente la derivación al centro Zambrano. _____

_____ Es que la situación de salud del amparista ameritaba al menos un detenido examen y análisis para evaluar si se autorizaba o no la derivación y no tan sólo limitarse a referir a que esa intervención se realiza en esta ciudad y, por tal motivo denegarla; poniendo altamente en riesgo la visión total del Sr. Z.M., y con ello, la posibilidad de quedar discapacitado ante potenciales reacciones o consecuencias negativas de la intervención. En una palabra, se estaba poniendo en juego la posibilidad de dejarlo ciego, lo que afortunadamente, no sucedió. Claramente se trataba de una situación extremadamente delicada, por lo que la limitación o restricción para atender esa demanda debió encontrarse plenamente justificada. _____

_____ Entonces, el rechazo de la derivación para la cirugía de cataratas del único ojo hábil, por el sólo hecho de existir profesionales en el medio capacitados para tal intervención, resulta claramente insuficiente y, por ello arbitraria e ilegítima por cuanto la gravedad de los antecedentes de salud que padecía y aún padece el amparista, denotan la necesidad ineludible de una atención especializada y experta, como es en este caso la Fundación Zambrano. _____

_____ Por otra parte, no puedo dejar de mencionar la actitud colaborativa y ahorrativa del Sr. Z.M. al ocuparse de hacer coincidir el turno del control en la Fundación Favaloro, el que estaba debidamente autorizada, con el de la Fundación Zambrano, para la mentada cirugía; este pequeño y gran detalle fue puesto en conocimiento de la obra social provincial (v. fs. 10), pero tampoco fue tenido en cuenta, siendo que favorecía a ésta en el sentido que se le estaba evitando un doble gasto por pasajes y estadía, situación que coadyuvaba para facilitar la derivación solicitada. _____

_____ En consecuencia, concluyo que el reclamo sobre la cobertura total e integral tanto de la cirugía de cataratas del ojo derecho como sus posteriores controles, deben ser reconocidos y reitegrados al afiliado Sr. R.Z.M., por la demandada. _____

_____ VI.- Ahora bien, en lo tocante a la denegación del reconocimiento de los gastos irrogados para llevar a cabo el trasplante de córnea del ojo izquierdo y, por ende, la derivación para realizar los controles necesarios, adelanto mi criterio en cuanto la considero igualmente arbitraria. _____

_____ El amparista hace referencia al antecedente registrado en su legajo del IPSS donde acredita, además de la excesiva tardanza en obtener la autorización de la derivación para el trasplante reno-pancrático, que la misma fue otorgada con posterioridad a dicho trasplante. _____

_____ Así se constata la existencia de los informes favorables desde el 29/5/15 (v. fs. 411/414); inscripción en lista de espera en el Centro Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), y el pedido de pronto despacho, en fecha 11/9/15 justificado en la necesidad de contar con el trámite completo de la derivación para el momento en que le

comuniquen la disponibilidad de los órganos a trasplantar que, como se sabe, es de fecha incierta por proceder de donante cadavérico. Así es que llegó ese momento sin contar con la debida autorización, y por ello, ante la urgencia de la situación, el Centro Operativo informó a fs. 430 (31/3/16) que se realizó el traslado del paciente, mediante avión sanitario, ante la confirmación del INCUCAI para el trasplante. Lo cierto es que recién en fecha 4/4/16 la demandada autorizó la derivación, es decir, una vez que el trasplante ya se había realizado (19/3/16). _____

_____ De lo puntualizado se observa que efectivamente en aquel trámite existió una excesiva e injustificada demora, sin perjuicio que posteriormente le fueran reconocidos todos los gastos realizados por el afiliado. Por tal motivo, el afectado pudo razonablemente suponer que sucedería lo mismo respecto del nuevo trasplante de córnea. _____

_____ Cabe resaltar que el día 30/7/19 le fue comunicó al afiliado sobre la disponibilidad del órgano y, por aceptar inmediatamente la valiosa oportunidad, el Sr. Z.M. fue trasplantado el día 1/8/19, lo que indica que verdaderamente fue una decisión de imperiosa necesidad y urgencia, por lo que, entiendo, se encuentra justificada la decisión de autoderivarse a los fines de procurar una mejora en su salud. _____

_____ No puede soslayar la demandada que efectivamente, el Sr. Z. M. , ya venía siendo atendido en la Fundación Zambrano. De hecho surge de la resolución dictada por la obra social donde se autoriza la derivación extra provincial, al centro contratado Fundación Zambrano, de fecha 28/4/09, justificado en el diagnóstico de rinopatía diabética proliferativa severa –glaucoma- distrofia corneal (reservada, a fs. 929, sobre marrón nº 4); que si bien es cierto que esa resolución obra en fotocopia simple, no lo es menos que se le pidió a la demandada que adjunte el legajo completo del amparista y, no habiendo dado cumplimiento con ello, el mencionado instrumento resulta verosímil, en razón de los restantes documentos presentados, en original, también reservados en secretaría (sobre nº 4), además de no mediar oposición alguna, pese a estar debidamente notificada a fs. 930 vta. _____

_____ Todo ello, autoriza a sostener que la obra social tenía pleno conocimiento de quien era el profesional que llevaba adelante el tratamiento del Sr. R.Z. y dónde era realizado, de manera que el principio de no interrupción o continuidad del mismo adquiere relevancia, en concordancia con lo señalado por la nuestro máximo Tribunal en el caso “Machucas” (T. 160:349/358) y, siendo el médico tratante, Dr. Zambrano, el responsable de su seguimiento y mejoría -sin perjuicio de los controles a realizarse en la provincia- , no pude la obra social sustituir ese criterio médico. _____

_____ En definitiva, resulta insuficiente la negativa a reconocer los gastos erogados por el trasplante de córnea como así también los realizados para los posteriores controles la mera alegación de haberse autoderivado, sin tener en consideración la historia clínica y antecedentes del afiliado. Entiendo que en el caso de trata de un exceso de formalismo, el cual en otro momento fue dejado de lado (en el caso del trasplante reno pancreático). _____

_____ En este punto se dijo que “resulta imperioso evitar el rigor de las formas que puedan conducir a la frustración de derechos que cuentan con el especial resguardo constitucional.

De modo tal que no puede ser dejado de lado por reglamentaciones o condiciones que no se adaptan a la necesidad concreta del solicitante” (cfr CJS T. 201: 1087 y jurisprudencia allí citada)._____

_____ No debe olvidarse que el Estado se ha comprometido mediante los Pactos Internacionales reconocidos por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional a “propender al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas para hacer efectivos sus derechos” (cfr. CJS T.201:1037 y fallo allí citado de la CSJN)._____

_____ Esto significa que el Estado asume tales obligaciones con características proyectivas, comprometiendo la aplicación progresiva del máximo de los recursos posibles._____

_____ Entonces, siguiendo estos lineamientos y, siendo el amparista beneficiario de la obra social, la premura de aceptar y trasladarse a la ciudad de Buenos Aires para poder realizar el trasplante de córnea, era una clara posibilidad de mejorar la visión del ojo izquierdo; es decir, se trata de un derecho a la salud innegable desde todo punto de vista; derecho amparado –reitero- por una protección tanto constitucional como convencional._____

_____ En este sentido se dijo: “...ninguna reglamentación ni normativa de una obra social puede lesionar derechos garantizados por la Constitución Nacional y contemplados en tratados internacionales que revisten igual jerarquía...”. Asimismo que “...el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, entre ellos el de la preservación de la salud, no necesita justificación alguna sino, por el contrario, es la restricción que se haga de los mismos lo que debe ser justificado” (cfr. CJS t. 201: 1087)._____

_____ **En conclusión, no se verifica una justificación seria e idónea que avale la denegatoria en otorgar la autorización de la derivación tanto para el trasplante de córnea como la de los controles post quirúrgicos necesarios. Motivar dicha decisión en el hecho que la mentada intervención no fue autorizada por el IPSS, son argumentaciones que, como en el caso de autos, responden a una postura burocrática e incompatible con la naturaleza de los derechos en juego y del servicio que la prestataria de salud debe brindar. Máxime teniendo en cuenta la severidad de la patología del enfermo y de la continuidad del tratamiento que era necesario preservar.**_____

_____ Claramente la derivación a los controles post trasplante de córnea estaba condicionado a la falta de aquella autorización, que a su vez, fue arbitrariamente denegada por la sencilla razón de existir, solo dos prestadores con esa formación (v. fs. 286 vta.), sin advertir no sólo sobre la gravedad y complejidad que presentaba y presenta la salud del amparista sino también que esos dos prestadores podrían haber coincidido en la necesidad también de disponer la derivación, teniendo en consideración la existencia de la experticia y tecnología que garantiza un centro especializado en ojo diabético que, además, ya viene atendiéndose allí el Sr. Z.M.._____

_____ Como corolario, se impone hacer lugar a la acción de amparo en todos sus términos y, por ello, condenar a la obra social demandada (IPSS) a pagar total e íntegramente (100%) todos los gastos irrogados por el Sr. R.Z. M. por el trasplante de córnea realizado en su ojo izquierdo y por la cirugía de cataratas realizada en su ojo hábil (el derecho), para él y para su acompañante, como así también la cobertura de gastos realizados y a realizarse para los

controles necesarios post quirúrgicos de ambas intervenciones, en la Fundación Zambrano de la ciudad de Buenos Aires, para lo cual deberá practicarse planilla de gastos.

____ VI.- Párrafo aparte, me referiré al reproche que cabe formularle a la obra social por la lentitud que quedó demostrada en su actuar. Al respecto debo señalar que el afiliado reviste la calidad de usuario, en tanto que la obra social, que presta un servicio de cobertura para la salud, es el prestador. Por tanto se encuentra alcanzado por la ley 24.240 y, con ello, le son aplicables las disposiciones relativas al trato digno del art. 8 bis como así también la del art. 1097 del CCC que dice "...la dignidad de la persona debe ser respetada conforme los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias".

____ **Entiendo que el retardo injustificado en dar respuesta a sus usuarios, no puede ser tolerada en este caso como en ningún otro, pues la premura de las diligencias administrativas tienen que guardar relación con la urgencia de que se trate. En efecto, el afiliado no puede estar en constantes reiteraciones y súplicas para obtener una contestación, cuando su salud esta en juego. La oportuna respuesta del Instituto, cualquiera ella sea, hace al respeto por la persona humana y su dignidad.**

____ No debe olvidarse que el padecimiento de una enfermedad ya produce por sí preocupación y angustia en el espíritu del afiliado de manera que, no puede generársele un sufrimiento extra con demoras injustificadas, las que rayan en la indiferencia hacia la necesidad y dolor ajeno teniendo en cuenta que el servicio de salud requiere, en la mayoría de los casos, respuestas ágiles acordes a cada situación. No todos los afiliados contarán con la posibilidad de reunir el dinero suficiente para solventar los gastos que debió hacerse cargo la obra social.

____ **Por ello, ante situaciones como la presente, el IPSS deberá en lo sucesivo, responder a los requerimientos que invistan carácter de urgente, presentados en debida forma y con certificado médico, de manera inmediata, de ser posible o, en su defecto, en el término de 48 horas bajo apercibimiento de desobediencia judicial y de autoderivación.**

____ VII.- Las costas se imponen a la demandada en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 67 del CPCyC).

____ Por todo lo expuesto, normas legales, doctrina y jurisprudencia citada,

____ **FALLO** _____

____ I.- HACIENDO LUGAR a la acción de amparo impetrada a fs. 62/73, y, en su mérito, ORDENAR al INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (IPSS) a reintegrar al Sr. R.Z.M., DNI : XX, los gastos totales e integrales (pasajes y estadía para dos personas, honorarios y gastos médicos) respecto de las cirugías de cataratas y de trasplante de córnea, realizadas en la Fundación Zambrano, en la ciudad de Buenos Aires, como así también cualquier otra erogación, debidamente acreditada, que hubiera sido afrontada hasta la fecha de la presente, para lo cual deberá confeccionarse planilla de gastos.

_____ II.- ORENANDO que la demandada brinde al amparista, Sr. R.Z.M., DNI: XX, una cobertura total e integral de todos aquellos tratamientos o controles que deba realizarse, en el futuro, por su condición de bitrasplantado y de diabético. _____

_____ III.- INTIMANDO a la demandada a dar respuesta a los requerimientos que invistan carácter de urgente, presentados en debida forma y con certificado médico, de manera inmediata, de ser posible o, en su defecto, en el término de 48 horas bajo apercibimiento de desobediencia judicial y de autoderivación. _____

_____ IV.- MANDANDO se registre, notifique a las partes y a la Sra. Fiscal en su público despacho. _____