

En la ciudad de General Roca, a los días 9 de febrero de 2024. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**CARRIZO MIGUEL ANGEL C/ IPROSS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (A-2RO-1837-C3-19 EXPEDIENTE ANTERIOR)**" (**Expediente RO-70394-C-0000**), venidos de la Unidad Procesal 3 de esta ciudad, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIÁN MARTINEZ DIJO: 1.- Vinieron los presentes autos remitidos por el Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería N° 3 el cual se declaró incompetente por intermedio de la sentencia interlocutoria de fecha 09/06/2020.

Que mediante la resolución de fecha 20 de julio de 2020 se asumió la competencia contenciosa administrativa, pues como quedó sentado nos encontramos en presencia de un reclamo contra el Instituto Provincial de Servicios de Salud, comúnmente conocido por sus siglas IPROSS, en referencia a la cobertura dada al caso en función de la afiliación existente y la incapacidad alegada respecto de la hija del actor; agregando que el reclamo de daños y perjuicios -daño extrapatrimonial o moral- resultaría admitido por excepción, por considerarse subsidiario al primero.

2.- Dicho lo anterior, corresponde hacer referencia a lo expuesto en la demanda por la parte actora.

2.1.- Así, a fs. 144/156 se presentó el Sr. Miguel Ángel Carrizo, por derecho propio con patrocinio letrado, acompañando documental de fs. 72/143 e interpuso demanda de cobro de pesos contra el Instituto Provincial de Seguridad Social - IPROSS- a los efectos de que proceda a reintegrar el 100% de las erogaciones realizadas por tratamiento médicos e intervenciones quirúrgicas efectuadas a su hija Mariana Aylin Carrizo -hoy mayor de edad-, gastos a los que estaba obligada la obra social y solicitó asimismo daño moral.

Relató que su hija posee certificado de discapacidad y que es afiliada a la obra social, él es el titular de la misma.

Afirmó que su hija desde los 2 años de edad padeció de obstrucción de sus vías

lagrimales y que desde ese entonces ha sido tratada por diversos profesionales. Manifestó que en octubre de 2016 la médica oftalmóloga que la trataba en esta localidad indicó la realización de varios estudios que dieron como resultado que padecía de ectasias corneales, lo que produce una pérdida progresiva de la visión si no es tratada a tiempo.

Explicó que su médica tratante recomendó que sea derivada a la Provincia de Mendoza pero la Obra Social se negó a la cobertura de dichas prestaciones.

Ante esta negativa, mencionó que recurrieron a prestamos bancarios y vendieron el auto para poder efectuar la consulta en la Clínica Zaldivar y posteriormente afrontar la cirugía que debían realizarse.

Afirmó que en fecha 18 de noviembre de 2016 presentó una nota ante el Ipross solicitando el reintegro de los gastos y cirugía efectuada en Mendoza como así también la cobertura de la segunda cirugía que debía realizarse.

Dijo que ante el silencio de la obra social debieron afrontar los gastos de la segunda también.

Agregó que en fecha 23/02/2017 recibieron Nota 170/17 de Ipross en la que les negaban la cobertura por ser un caso de paciente autoderivado.

Adicionó a su relato que en septiembre de 2017 interpusieron un recurso de amparo contra el Ipross a los fines de que cubran el trasplante de córnea que debía realizarse su hija lo que ocurrió en el año 2018 y cuya cobertura fue ordenada por sentencia del Juzgado Civil N° 5.

Continuó relatando que en fecha 07/09/2018 presentó ante el Ipross Nota 188/18 solicitando nuevamente el reintegro de la totalidad de las erogaciones efectuadas para solventar todos los tratamientos médicos de hija y en fecha 16/11/2018 mediante Nota 776/18 presentó pronto despacho.

Asimismo presentó reclamo de fecha 16/07/2018 ante el Gobernador de la provincia de Río Negro, todas sin respuesta alguna.

Con dicha nota dio por agotada la instancia administrativa.

Finalmente practicó liquidación de las erogaciones efectuadas más el daño moral que entiende corresponde abonar a la demandada.

2.2.- En fecha 02/02/2021 la actora amplió la demanda a los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la instancia judicial en el marco de un reclamo contencioso administrativo conforme la norma procesal.

3.- En fecha 09/03/2021 mediante sentencia interlocutoria en la cual se realizó el

control de los requisitos dispuestos por el artículo 13 de la ley 5106 -CPA, Código Procesal Administrativo- a los efectos de considerar admisible la habilitación de la instancia judicial, lo que dio resultado positivo, se ordenó el traslado de demanda.

4.- Se presentó la Fiscalía de Estado en fecha 15/06/2021 a contestar demanda.

Luego de realizar una negativa genérica y particularizada de los hechos, así como de la documentación acompañada, procedió a brindar su versión de los hechos.

Remarcó que dista mucho el relato de la parte actora con la información que surge de la misma documental acompañada.

Indicó que el día 28/07/2008 la Auditoria del Instituto, de acuerdo a la solicitud de la médica tratante Dra. Román de la práctica médica Dacriosistorrinostomía, se informó que el Dr. Becerra Emiliano contaba con la suficiente capacidad para realizar dicha práctica.

Señaló que lo mismo se informó el día 30/07/2008 por la Auditora Dra. Molina, la cual dejó constancia que no se ha desacreditado o fundado las causales por las cuales el Dr. Becerra no sería un médico apto para realizarla.

Subrayó que en el derrotero de los hechos se llegó al 2016, donde la médica tratante Dra. Román 29/11/2016 prescribió la derivación a la Ciudad de Mendoza y el día 05/12/2016 viajaron y el día 07/12/2016 tenía fecha de cirugía la niña.

Recalcó que del propio relato del actor se desprendió la autoderivación generada por los padres de la niña marcando la contrariedad con lo determinado en la Ley K N° 2.753 en cuanto a que las practicas medicas corresponderá ser brindadas conforme nomenclador prestacional vigente, aprobado por la Junta de Administración del Instituto.

Mencionó que no se desprende de la legislación detallada que el accionar de la Obra Social sea ilegítimo ni arbitrario, puesto que se ha ajustado al orden jurídico que regula su actuación, y lejos de negarse a brindar la cobertura debida a la hija del actor, ha propuesto la cobertura de las prestaciones a través de los servicios contratados por este Instituto para cumplir la finalidad de tratamiento de afiliados que cursen un cuadro como el de la hija, por medio de Centros con la adecuada tecnología y capacidad técnico-profesional, medios que podrían resultar apropiados y suficientes para garantizar el resguardo de la salud de la niña.

Indicó que resulta especialmente interesante reparar que tampoco el actor ni su médica particular han demostrado ninguna insuficiencia ni falencia respecto de

las capacidades técnicas, médicas y tecnológicas de los prestadores en convenio, ni tampoco esgrimieron ninguna cuestión vinculada a demostrar que el Dr. Zaldivar revista en el caso la particularidad de ser el único profesional capacitado para dispensar el tratamiento, por lo que deba ser efectuado exclusivamente por el profesional de Mendoza.

Expresó que si bien esta Obra Social reconoce el derecho de toda persona a la libre elección del profesional tratante de su salud, no parece razonable que lo antes referido tenga la virtualidad de poner en cabeza de este Instituto la obligación de brindar una cobertura mayor a la que legalmente está obligado, máxime cuando existen dentro de la cartilla vigente prestadores convenidos con capacidad para resolver el reembolso de los gastos generados por ellos al haber optado unilateralmente por autoderivarse a la Ciudad de Mendoza a efectuarse la operación con el Dr. Zaldivar.

Recalcó que se le ofreció como alternativa de cobertura la derivación a otro Médico tratante de la práctica que son prestadores de la Obra Social, lo que se hizo caso omiso por parte de los padres de la menor.

Finalizó su relato bajo la afirmación de que el accionar arbitrario e ilegítimo de la Administración denunciado por la actora no existió, por lo que corresponde el total rechazo de la demanda, con costas al actor.

Seguidamente, rechazó que corresponda la indemnización del daño moral atento aseverar que la Obra Social siempre actuó de forma diligente en el caso.

Finalmente, ofreció prueba, sustentó el derecho, realizó reserva del caso federal y peticionó.

5.- En fecha 30/08/2021 se fijó audiencia preliminar para el día 13/09/2021, la cual realizada ante la imposibilidad de conciliación se proveyó la prueba ofrecida por las partes.

En fecha 28/06/2023 se certificó la prueba realizada.

En fecha 15/08/2023 se clausuró el periodo probatorio y se colocaron los autos a los efectos de la presentación de los alegatos, cumpliendo ello en fecha 23/08/2023 la parte actora, y en fecha 24/08/2023 la parte demandada.

6.- En fecha 15/09/2023 pasan autos al acuerdo, recertificando plazos para fallar en fecha 13/12/2023.-

CONSIDERANDO:

7.1.- Los presentes actuados versan sobre el reclamo de reintegro de la totalidad

de las sumas erogadas por el actor en el marco de servicios de salud y complementarios a los efectos de que su hija sea atendida ante la Clínica Zaldivar en la Ciudad de Mendoza, más el reclamo del rubro daño moral por las secuelas dañosas que imprimió el reclamo en su espiritualidad; lo que asciende al monto total de \$ 249.595,67.

Para comprender como se llegó a estas erogaciones en servicios de salud y prestaciones complementarias, entiendo prudente que tal como relató el actor en su demanda se realice un breve comentario del cuadro clínico que presentaba su hija, quien requería tratamientos oculares debido a las patologías que presentaba.

Así, es que quedó acreditado en el expediente que la srta. M.C. presentó desde muy temprana edad problemas en la visión de ambos ojos que requirieron consultas y control por parte de médicos oftalmológicos, con mayor precisión obstrucción congénita de vía lagrimal bilateral.

Comenzó la atención en la Ciudad de General Roca con la Dr. Román, quien fue la especialista de cabecera en la zona, quien a lo largo de su tratamiento y control fue la que derivó a su paciente a las interconsultas con otros especialistas a los efectos de dar tratamiento a la patología detectada.

Fue sometida a dos intervenciones a los efectos de destapar las obstrucciones que presentaba en sus lagrimales, los que no dieron resultado positivo, conforme puede extraerse de la respuesta de la Dra. Román al oficio enviado, anudada al expediente.

De ésta contestación se extrae que en el año 2008: “Se deriva a la paciente al Dr. Bernardo Weil en Bariloche especialista en vías lagrimales, quien a su vez deriva a la paciente al Dr. Daniel Weil en Bs As. No se realiza la derivación. La paciente es derivada a otro profesional local especialista para su tratamiento.”

Tal como expresó la derivación a Buenos Aires no se realizó por falta de autorización de la Obra Social Ipross, quien ofreció a un médico de su cartilla para la atención de su beneficiaria, es así como entra en este derrotero el Dr. Becerra quien atendió a la srta. M.

El Dr. Becerra informó en autos lo siguiente: “Resumen de historia clínica: Paciente con antecedente de Síndrome de Down y obstrucción congénita de vía lagrimal bilateral. Se le realizaron dos sondajes de vía lagrimal a los 2 y 6 años de edad sin respuesta (Dra Isabel Román). A los 8 años de edad, le realicé junto al Dr Luis Caldentey (Otorrinolaringólogo) un sondaje e intubación con control

endoscópico que tampoco resolvió su problema. Luego se realizó una dacriocistorrinostomía bilateral en Mendoza con el Dr Carlos Mir, del que no tengo información, como así tampoco de su evolución posterior.”

Seguidamente, en el itinerario médico de la evolución y tratamiento de su patología la Dra. Román informa que en el año 2016 su paciente presenta: “Disminución severa de la agudeza visual de ojo derecho. Se detecta:

- Queratocono Grado IV de Ojo Derecho
- Queratocono Grado III de Ojo Izquierdo

Se deriva urgente para Tratamiento con Crosslinking a Instituto Zaldivar en Mendoza ya que la presentación y la evolución de su patología es aguda y rápidamente progresiva.

La paciente presenta dacriocistitis crónica supurada bilateral patología que debe ser resuelta previo a cualquier tratamiento de córnea.

La paciente es derivada al Instituto Zaldivar por tratarse de una Institución donde se le puede realizar todos los tratamientos necesarios para sus diferentes patologías oculares.”

Aquí se encuentra la génesis del presente reclamo de reintegro del actor, pues ante esta derivación urgente es que se toma la decisión familiar de solventar los costos de la interconsulta y tratamiento ante esta clínica de renombre en cuanto atención de patologías oculares.

Esto fue el puntapié para que la familia de M. asuma de su propio peculio el costo económico que implicaría su atención ante la Institución Zaldivar, lo que posteriormente dio lugar a los reclamos administrativos ante la Obra Social para obtener el reintegro de las sumas erogadas.

En cuanto a la derivación realizada, la Dra. Román dio sus motivos por los que consideraba como médica tratante que su paciente debía ser atendida ante el Instituto Zaldivar, expresando en respuesta al pedido de informe datos que extrae de la Historia Clínica: “MOTIVO DERIVACION INSTITUTO ZALDIVAR. Conste por la presente que la paciente (...) requiere urgente intervención quirúrgica de trasplante de córnea de ojo derecho. Dicha intervención no se realiza en la zona por lo que ha sido derivada a centro de mayor complejidad en este caso Instituto Zaldivar. Motiva la derivación específicamente a este centro debido a que la paciente ya tiene su historia clínica allí, ha realizado consultas previas, estudios, intervenciones quirúrgicas y tratamientos posteriores. El injerto

de córnea requiere además trámites previos con el INCUCAI ya realizados y aprobados para el Instituto Zaldivar. Además de la relación médico - paciente ya establecida con los profesionales que la vienen atendiendo que es una razón a tener en cuenta especialmente en este caso. Reitero que esta intervención debe ser realizada de urgencia dada las condiciones evolutivas de la enfermedad”.

El actor expresó en su demanda que ante la urgencia del caso, la pérdida de visión de su hija, y los tiempos administrativos para requerir una autorización sin saber su resultado, se decidió concurrir a una interconsulta a la Ciudad de Mendoza, sin iniciar el pedido de autorización con la obra social para esta atención.

En fecha 09/11/2016 fue atendida en el Instituto Zaldivar, así conforme puede extraerse de la historia clínica anudada al expediente elaborada por el instituto mencionado, se extrae lo siguiente: “La paciente (...) realiza una consulta en este INSTITUTO el 09 de noviembre de 2016.- (...) PIDO INTERCONSULTA CON EL DR. MIR PARA EVALUACIÓN DE SUS VIAS LAGRIMALES Y PARPADOS POR ENTROPION. A POSTERIORI SE INDICA CIRUGIA DE COLOCACIÓN DE ANILLOS INTRACORNEALES CON INTRALASE OS(2 anillos) y CIRUGIA DE CROSS LINKING EN AMBOS OJOS.”

Ante esta nueva derivación, indicada en la HC, la paciente es atendida por el Dr. Mir en la Ciudad de Mendoza, y es quién ante el cuadro clínico presentado por la paciente decide la intervención de manera urgente.

La primera cirugía se realizó en fecha 10/11/2016.

Avalando lo expresado, informó el Dr. Carlos Mir, médico oftalmológico respecto de su paciente que: “El día 09 de Noviembre de 2016 asistió a consulta en nuestro instituto. Presentado: OBSTRUCCIÓN DE AMBOS LAGRIMALES CON DACRIOCISTITIS, AMBOS SACOS LAGRIMALES MUY DILATADOS Y DISTRIQUIASIS QUE ES POSICIÓN ANÓMALA DE LAS PESTAÑAS DE LOS PARPADOS SUPERIORES EN AMBOS OJOS. Esta infección aguda en los lagrimales puede complicarse a una celulitis orbitaria lo cual es un proceso grave que puede requerir internación para su tratamiento con antibióticos intravenosos, por lo cual se decide realizar una cirugía de Dacriosistorrinostomía de urgencia para eliminar los abscesos que tenía en ambos lagrimales, reconstruir la vía lagrimal para que tenga drenaje de nuevo hacia la nariz que esta obstruido y reconstrucción de los párpados superiores en ambos ojos para acomodar la forma de las pestañas. El 10 de Noviembre de 2016 se

realiza la cirugía: Dacriostorrinostomía con reconstrucción de párpados superiores en ambos ojos con anestesia general. La cirugía se realiza sin complicaciones y la paciente se retira con buena evolución. Luego de la cirugía que se realizó se le hacen los controles posoperatorios presentando buena evolución: el 11 de Noviembre de 2016, el 06 de Diciembre de 2016 y por último se la controla en Octubre de 2018 teniendo la paciente perfectas condiciones sus lágrimas.”

Respecto de las cirugías indicadas como colocación de anillos intracorneales con intralase OS (2 anillos) y cirugía de dos linking en ambos ojos, las mismas se llevaron a cabo en fecha 07/12/2016, lo que también se da cuenta en la HC ante el Instituto Zaldivar.

En cuanto a la contestación de informe solicitado a dicho Instituto, el Dr. Gordillo expresó sin dar detalles de fechas precisas, puesto que se acompañó la H.C. Completa de la paciente que: “Se informa lo siguiente: La paciente (...) fue intervenida en esta institución por su patología de queratocono en ambos ojos, tratamientos realizados por médicos sub especialistas en córneas y superficie ocular, se realizó cirugía de cross linking corneal (tecnología VARIO CCL – GERMANY) e implante de segmentos intracorneales (PMMA) asistido por láser Femtosegundo (INTRALASE JOHNSON & JOHNSON). Los seguimientos y los controles se realizaron utilizando tomografías corneales TOMEY – CASSIA y OCT optovue asociado a topografías ORBSCAN y PENTACAM. La cirugía de Cross Linking es un procedimiento que tiene como principal fin detener la progresión de la enfermedad y evitar los cambios evolutivos mediante la formación de nuevas uniones o puentes entre las cadenas de colágeno que se encuentran alterados en el queratocono, generando endurecimiento de la córnea evitando así la progresión del queratocono que evitaría en un futuro tener que manejar la patología con procedimientos más complejos. (...)”

Estas operaciones tampoco tuvieron autorización por parte de Ipross, aunque sí como dejó sentado el actor se dio cobertura a la medicación necesaria para hacer frente a la misma por parte de la paciente.

En cuanto al íter administrativo relató el actor que presentó dos notas para el pedido de reintegro de gastos de las cirugías realizadas a su hija, respecto de la primera en fecha 18/11/2016 en la que incluía pedido de autorización de cirugía programada para el 07/12/2016 y la segunda en fecha 07/12/2016.

Para Ipross el reintegro por gastos médicos no correspondía por implicar el proceder del actor y su afiliada una autoderivación.

Expresamente en fecha 17/02/2017 mediante la Nota N° 170/17 de Ipross en respuesta a la solicitud de reintegro, se dejó sentado lo siguiente: "... Miguel Carrizo: No corresponde hacer lugar al reintegro solicitado por la atención de su hija ..., dado que se trata de paciente autoderivado, según surge de la documentación presentada y lo expresado por el médico Auditor Dr. Rozo a fojas 13."

Con posterioridad, y sabiendo que debía someterse al trasplante de córnea, el actor solicitó cobertura de dichas prestaciones, ante la falta de respuesta de la Obra Social, en fecha 12/12/2017 se inicia una acción de amparo con el objeto de solicitar la cobertura integral (100 %) de consulta; cirugía -injerto córnea con intralase (Dalk) en el ojo derecho-; medicación; rehabilitación; traslados; estadía y todo lo relacionado con su salud ocular a realizarse en el Instituto Zaldívar, de la ciudad de Mendoza.

Los autos se carataron "CARRIZO MIGUEL ANGEL C/IPROSS S/AMPARO" (Expte. Nro. Z-2RO-1062-AM5-17), y tramitaron ante el ex- Juzgado Civil y Comercial N° 5 de esta Ciudad.

La circunstancia en la que encontraba expuesta M.C. en atención a la naturaleza de la patología que la afectaba, a su estado de salud, y a la necesidad de su tratamiento quirúrgico inmediato, era de resolución urgente, lo que daba lugar a utilizar la vía del amparo como un camino posible para el respeto de su derecho a la salud, y el acceso a las practicas necesarias para recuperar su salud visual; se terminó condenando a la Obra Social aquí demandada a cubrir las practicas médicas y complementarias para el acceso al trasplante de córnea de la afiliada M.C.

Para fallar positivamente al pedido de cobertura de las prestaciones médicas y complementarias requeridas la jueza tuvo en cuenta que: "Las consecuencias que puede padecer la paciente en caso que no se proceda al tratamiento recomendado surgen del informe de fs. 42, brindado por la Dra. Isabel F. Román; quien ha justificado debidamente los motivos por los cuales la patología debe ser tratada en la ciudad de Mendoza en el centro propuesto. Así explica que en la zona no se realiza la práctica de alta complejidad a la cual debe someterse, y que además considera que debe seguir atendiendo con el mismo equipo médico que la esta

tratando, y que se trata de una enfermedad degenerativa de cornea que puede progresar de manera aguda y rápida, y que de no realizar el tratamiento a tiempo podría empeorar su situación incluso con perforación ocular.”

Como puede observarse, las consecuencias del no acceder a la práctica solicitada comprometerían la visión de su ojo derecho, con posible pérdida de visión y hasta perforación ocular.

Ahora bien, he de remarcar la postura de la Obra Social en aquellos actuados, en los cuales no presentó informe requerido, no informó ni denunció contar con convenios con Instituciones en la Provincia de Río Negro o en otras del país donde pueda llevarse a cabo la cirugía que necesitaba la beneficiaria por lo cual ante lo dicho por su médica tratante, la Dra. Román, y la premura de la situación no había más opciones que ordenar a la misma que cumpla con lo solicitado por el amparista, tal como quedó sentado en la sentencia ante el Superior Tribunal de Justicia.

Volviendo a los reclamos administrativos, el actor expresó que presentó en fecha 07/09/2018 una nueva nota ante Ipross con el objeto de obtener una respuesta al reintegro de los gastos realizados por las operaciones de fecha 10/11/2016 y 07/12/2016, la cual en mesa de entrada fue identificada con el número 188/08; ante la falta de respuesta presentó otra fechada el 16/11/2018 por pronto despacho administrativo identificada con el número 776, para culminar con una nota presentada directamente ante el Gobernador de la Provincia en fecha 16/07/2019 con el objeto de culminar la reclamación ante el titular del Poder Ejecutivo.

Manifestó que ninguna de ellas tuvo respuesta, por lo que quedó abierta la vía judicial reclamo que canalizó mediante éste expediente.

7.2.- Por lo cual, queda claro que la presente se circunscribe a las intervenciones quirúrgicas de fecha 10/11/2016 denominada Dacriosistorrinostomía con reconstrucción de párpados superiores en ambos ojos con anestesia general realizada por el Dr. Mir, y las cirugías indicadas como colocación de anillos intracorneales con intralase OS (2 anillos) y cirugía de dos linking en ambos ojos de fecha 07/12/2016 realizadas ante el Instituto Zaldivar; más los gastos de las interconsultas, los controles médicos pos operatorios -consultas-, estudios complementarios, y traslados a la Ciudad de Mendoza, y los respectivos gastos erogados.

7.3.- Dicho ello, corresponde ingresar al tratamiento de las obligaciones legales

que pesan sobre la Obra Social demanda respecto de la beneficiaria M.C., hija del actor, a favor de la cual se realizaron las erogaciones que aquí se pretenden repetir contra Ipross, además del reclamo indemnizatorio.

Está acreditado que ella era afiliada a la Obra Social Ipross, y que además presenta una discapacidad, Síndrome de Down, por lo cual poseía certificado de discapacidad lo que la hace acreedora de un plus protectorio normativo, que tornan más gravosas las obligaciones de la demandada.

Por su parte, IPROSS indicó en su defensa, que se está ante una situación de auto-derivación de la paciente, argumentando que no se ha desacreditado que el Dr. Becerra -prestador de la O.S.- no fuera idóneo para realizar la intervención quirúrgica Dacriosistorrinostomía, siendo que la Auditora del Instituto el día 28/07/2008 ante el primer pedido de derivación a un galeno no prestador para realización de la práctica, se mencionó que él contaba con la suficiente capacidad para realizar dicha práctica.

En palabras textuales, la demandada ha expuesto que: "... se entiende que no se presenta como ilegítimo ni arbitrario el obrar de la Obra Social, puesto que se ha ajustado al orden jurídico que regula su actuación, y lejos de negarse a brindar la cobertura debida a la hija del actor, ha propuesto la cobertura de las prestaciones a través de los servicios contratados por este Instituto para cumplir la finalidad de tratamiento de afiliados que cursen un cuadro como el de la hija, por medio de Centros con la adecuada tecnología y capacidad técnico-profesional, medios que podrían resultar apropiados y suficientes para garantizar el resguardo de la salud de la niña. Esto fue desoído por los padres de la niña. Resulta especialmente interesante reparar que tampoco el actor ni su médica particular han demostrado ninguna insuficiencia ni falencia respecto de las capacidades técnicas, médicas y tecnológicas de los prestadores en convenio con I.Pro.S.S., ni tampoco han esgrimido ninguna cuestión vinculada a demostrar que el Dr. Zaldivar, revista en el caso la particularidad de ser el único profesional capacitado para dispensar el tratamiento, por lo que deba ser efectuado exclusivamente por el profesional de Mendoza."

Lo cierto es que si bien ante el primer pedido de derivación para la realización de la cirugía tal como quedó sentado en el informe de la Dra. Román, el actor aceptó la propuesta del médico Becerra como especialista para el tratamiento de Dacriosistorrinostomía bilateral patología que presentaba la niña. Pero cabe

observar que del informe de éste galeno surge que la misma no dio resultados positivos pues admitió que le realizó junto al Dr Luis Caldentey (Otorrinolaringólogo) un sondaje e intubación con control endoscópico que no resolvió su problema.

Ante la falta de contención del desarrollo de la patología visual de M.C. es que con posterioridad la afiliada tuvo que ser derivada nuevamente por su médica tratante, y es cierto que dicha derivación se realizó el 29/11/2016, y su atención ante el Instituto Zaldivar fue el día 09/12/2016.

Sumando ello, el mismo actor reconoce que ante la premura de la situación por la que atravesaba su hija, esto es la posible pérdida de la visión, no fue posible cumplir con la vías normales de solicitud de derivación ante la O.S., pues era necesario contar urgente con una respuesta especializada a su patología.

No puede reprocharse a los padres de la niña el recurrir de forma urgente y directa a una interconsulta cuando lo que está en juego es la delicada salud de su vista, con una pérdida irreversible de la visión por falta de un tratamiento oportuno. Suma a ello, entiende que tampoco puede perderse de vista que la atención con el Dr. Becerra no fue exitosa con anterioridad por lo cual la confianza en dicho galeno -prestador de la O.S.- se debería haber encontrado disminuida para los padres de la niña.

Dicho ello, corresponde tener en cuenta que la demandada en su calidad de Obra Social -entidad autárquica con individualidad financiera, con recursos constituidos conforme art. 25 y conchs. de la Ley K 2753- debe desarrollar acciones de salud conforme los lineamientos de la política sanitaria definida por el Poder Ejecutivo Provincial, gestionando intereses públicos y detentando una función delegada del Estado, de interacción con la administración estatal, con lo cual, también le resultan exigibles los derechos y garantías dispuestos por el art. 14 -derecho a petionar a las autoridades y su correlativo en resolver-, art. 16 -igualdad-, art. 33 -forma republicana de gobierno-, art. 42 -protección de la salud, seguridad e intereses económicos, condiciones de trato equitativo y digno; calidad y eficiencia; procedimientos eficaces.

Que en su accionar diario cuenta con ciertos requisitos a los efectos de que sus afiliados cuenten con la cobertura necesaria en el marco del servicio de seguro de salud que brindan y lograr el horizonte marco por la manda legal, y entre ellos se encuentra cumplir con el proceso administrativo necesario para contar con la

cobertura de derivación a otros especialistas médicos. Pero considero que hay situaciones límites que por su propia urgencia ameritan no poder canalizar los pedidos de cobertura por los carriles normales, máxime teniendo en cuenta que los plazos administrativos distan mucho de los biológicos relacionados al desarrollo de una grave patología como la que presentaba M.C.

Ahora bien, corresponde indagar si aquello que la Obra Social encasilla en una auto-derivación es óbice para que el actor se encuentre impedido de acceder al reintegro de los gastos realizados en favor de la salud de su hija.

Aquí entiendo que juega un rol fundamental el estado de salud en el que se encontraba la misma, la urgencia de la necesidad de ser tratada por la obstrucción de sus lagrimales en primer termino, lo que terminó realizando el Dr. Carlos Mir en la Ciudad de Mendoza con una acción rápida al intervenirla al día siguiente de haberla controlado en razón de la derivación realizada por el Instituto Zaldivar.

En este punto me refiero a la primera intervención quirúrgica, de fecha 10/11/2016 y que forma parte de uno de los gastos a reintegrar reclamados.

A mi entender, ésto es una prueba fehaciente de que se estaba un estado de salud gravemente afectado y corría un riesgo cierto y concreto en el que se encontraba fuertemente comprometida la visión de la niña M.C.

No podemos perder de vista que el sistema de protección integral de las personas con discapacidad, conforme los art(s). 33, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art(s). 14, 33, 36, 43, 59, 60, 62 y 63 inc. 8 de la Constitución Provincial; art(s). 5.1. y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art(s). 3, 23 y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad que goza de jerarquía constitucional conforme Ley 27.044; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; las Observaciones Generales 9/2006 y 14/2013 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, las Leyes nacionales 22.431, 24.901 y 26.061 y las provinciales D 2055, D 3467, D 4532 y D 4109 y F 4819.

El derecho a la salud e integridad física está consagrado por la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, cuando establece en su art. 42 que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud”.

También en el art. 75, inc. 22, que incorpora los tratados internacionales de derechos humanos, que contemplan el derecho a la salud.

Entre ellos, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

En el mismo sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

A su vez, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) estableció que entre las medidas que los Estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

No podemos obviar por otra parte lo dispuesto por la constitución local. Especialmente el art. 49 en cuanto establece que “La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Incluye el control de los riesgos biológicos y socioambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se pueda evitar. Mediante unidad de conducción, el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley con participación de los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud. Organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica. La ley organiza consejos hospitalarios

con participación de la comunidad. Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un vademécum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes”.

En vista de la amplia protección que brinda la legislación constitucional, convencional y legal a los niños, niñas y adolescentes, así como a las personas con discapacidad en temas delicados como la salud y el desarrollo, es necesario utilizar un enfoque más amplio al evaluar y ponderar cualquier situación que ponga en peligro el disfrute de estos derechos humanos, y ello debería haber sido evaluado por la Obra Social, dado que tuvo varias oportunidades para expedirse a favor del reclamo de reintegro de los gastos, y lo hizo siempre de manera negativa, al punto tal que el actor se vio obligado a interponer un amparo a los efectos de obtener la cobertura del trasplante de córnea de su ojo derecho, tal como quedó acreditado en autos con el expediente anudado al presente en carácter de prueba.

La derivación fue respaldada por su médica tratante, un punto fuerte al respecto, puesto que como es sabido la confianza médico-paciente es fundamental en estos casos de patologías de gravedad, y salvo que se acredite fehacientemente que dicha derivación a un especialista particular puede ser reemplazada por un profesional de cartilla de manera incuestionable bajo fundamentos médicos no es posible apartarse de lo prescripto en el marco de un seguimiento de las patologías visuales que afectaron la salud de M.C. A lo largo de varios años de vida, tal como se acreditó en autos.

El nuestro Superior Tribunal de Justicia avala desde hace varios años la prioridad del criterio del médico tratante por sobre el de las prestadoras de servicios de salud ante un conflicto cristalizado, con lo cual a modo de ejemplo de ello es oportuno citar fragmentos de precedentes que han cuenta de ello, así se ha dicho que “El médico tratante -en el caso de autos, especialmente la pediatra y la psiquiatra- son los especialistas en quienes los progenitores del niño discapacitado han confiado ese control de calidad y son los llamados a determinar si su paciente realmente necesita un medicamento o un tratamiento determinado, con qué grado de urgencia y en qué estadio de la enfermedad. En conflictos de esta naturaleza - entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud-, corresponde priorizar lo que el médico tratante evalúa con relación a la

confiabilidad de lo que indica a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza (cf. [STJRNS4 Se. N° 126/13 “CASTRO”] y [STJRNS4 Se. 166/15 “CHIRINO”], entre otros). (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia)” (Autos “Prieto, Guillermo A. y Otra C /Unión Personal S /Acción de Amparo S/ Apelación (Originarias) (Ppal. 26615/15); otro: “En conflictos entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud, corresponde priorizar lo que el médico tratante evalúa con relación a la confiabilidad de lo que indica a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza (cf. STJRNS4 Se. “PISETTA”). (Voto del Dr. Barotto, Dra. Criado y Dr. Ceci sin disidencia)” (Autos: “Montserrat, Susana Beatriz y Otros S/ Amparo – Apelación. Expte N°: VI-01368-C-2023. Fecha 08/11/2023).

En el desarrollo probatorio de autos, resalto que ninguna actividad demostrativa ha desplegado la accionada tendiente a acreditar los presupuestos esenciales de su postura defensiva, limitándose -por el contrario- única y pasivamente a negar la legitimidad del reclamo del actor, con base en una supuesta “auto-derivación”, con lo cual no se encuentra en discusión el diagnóstico, ni las prácticas médicas, ni la derivación a un especialista, sino la selección del especialista por fuera de cartilla.

De ese modo, frente a la historia clínica de la paciente M.C., las patologías que ha tenido que soportar en su vista que datan de los primeros años de vida, los tratamientos y controles constantes a los que se vio sometida todo lo cual estaba en conocimiento de la Obra Social, y los resultados que ha arrojado la pericial médica en la causa que justifican que el reintegro de los gastos irrogados por el grupo familiar, en cabeza del actor como reclamante en autos, tengan asidero.

No puede desconocerse que las intervenciones quirúrgicas a las que se vio sometida la afiliada, y que dan lugar al presente reclamo, fueron las que permitieron conservar su vista.

Así, puede extraerse de la pericial médica realizada por el Dr. Ambroggio, “La dacriocistitis es una inflamación del saco lagrimal favorecida por la estasis de lágrimas causada por la obstrucción lagrimal en la mayoría de las ocasiones 21; la falta o demora de tratamiento de la obstrucción lagrimal da lugar, en agudo, a un cuadro de dolor agudo, epífora, secreción mucopurulenta y tumefacción en el canto nasal ocular; en la dacriocistitis crónica la epífora suele ser el único síntoma, con tumefacción no hiperémica ni dolorosa en el canto interno nasal;

pudiendo asociarse a conjuntivitis infecciosa crónica unilateral, como así también a episodios infecciosos recurrentes de dacriocistitis aguda; menos frecuente es que surjan complicaciones tales como la celulitis orbitaria 22 . Tal como se mencionó anteriormente, el queratocono se produce por un adelgazamiento de la zona central de la córnea, cuya forma esférica habitual pasa a ser en forma de cono, provocando un astigmatismo irregular que distorsiona las imágenes y disminuye la visión. El queratocono no se puede prevenir pero tratado oportunamente se puede frenar su evolución.; por ello el detectar precozmente esta afección puede evitar casos muy avanzados que pueden llegar a requerir un trasplante de córnea 23 . Tal como se expuso anteriormente, el crosslinking corneal es un tratamiento con un importante índice de éxito, impidiendo que el queratocono avance y mejorando la regularidad de la córnea. En el caso particular de autos y atento al relato de los padres, la dolencia oftalmológica de la actora, el primer episodio fue los seis – años, se le derivó a Buenos Aires y que IPROSS no autorizo ya que solo le permitía asistirse en la zona, sin embargo nunca se obtuvieron resultados positivos en su tratamiento, en el 2016 comienza con pérdida de la visión y es cuando recién se le diagnostica queratono, la médica Isabel Ruth Román la deriva a especialistas en la localidad de Mendoza y que tampoco IPROSS; se le practica el denominado crosslinking corneal y el anillo intracorneal en el ojo izquierdo, la menor tampoco evolución favorablemente en su ojo derecho y lo cual termina en un operación de trasplante corneal por lo avanzado del cuadro, cirugía este realizada el 25 de Abril de 2018, tal lo informado por la médica oftalmóloga Adriana Lotei del Instituto Zaldivar.”

Teniendo presente ello, corresponde cuestionarse quien debía entonces probar la capacidad científica para hacer frente a las cirugías que debía someterse la afiliada, el actor, o la Obra Social.

Entiendo que decanta por su propio peso la respuesta de que debía la Obra Social haber probado que la derivación al especialista seleccionado por la médica tratante, Dra. Román, era un error al contar en la cartilla con profesionales capacitados para hacer frente a las mismas. Ello no solo se deriva de que nos encontramos ante partes que no tienen la misma capacidad de “armas procesales” para la defensa de sus intereses, pues es innegable que quien cuenta con información calificada de sus proveedores no son los afiliados sino la misma Obra Social que los contrata.

En autos nada arrió al respecto IPROSS, limitando su defensa a lo mínimo e indispensable en cuanto a la negativa genérica y particularizada de los hechos, y expresar el incumplimiento de la vía administrativa para el acceso a una derivación cubierta por el seguro de salud.

En este sentido, destaco que los principios procesales sufren, por ende, significativas mutaciones derivándose en general en una pronunciada atenuación o flexibilización del principio dispositivo y en paralelo, el reforzamiento de los deberes de cooperación y buena fe a cargo de las partes, el acentuamiento de la celeridad y economía procesal, la flexibilización de la preclusión y de la congruencia, condiciones todas ellas necesarias para el dictado de una sentencia justa sustentada en la realidad litigiosa, en el marco de una justicia de resultados. Las reglas procesales estampadas en el Código no pueden ser leídas en clave de su sola dogmática y textualidad, sino, antes bien, en función de tales valores y principios, que se resumen y compendian en los contenidos, antes referidos, de la tutela judicial efectiva. El juez no se limita ya, simplemente, a actuar la voluntad de la ley, sino que su misión en la interpretación y aplicación de la normativa procesal reside más bien en tornar efectiva la tutela jurisdiccional de los derechos, en el marco, naturalmente, de la observancia de las garantías del proceso - contradictorio, publicidad, fundamentación suficiente del decisorio, razonabilidad, consistencia- (Peyrano Jorge W., “Las cargas probatorias dinámicas. Hoy.” cita fragmento de un trabajo doctrinario del Dr. Berizonce. Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, ISSN 1666-4590, Año 19, N° 1, 2017, págs. 5-8).

Por otro lado, sumado a ello surge el cuestionamiento de si el derecho del paciente a elegir un médico de su confianza está limitado por la cartilla del plan contratado, que contiene un número limitado y a menudo reducido de profesionales adheridos al mismo, o por el contrario existe un derecho a la libre elección del paciente que va más allá de lo que establece un contrato de servicio de salud y, por lo tanto, debería reconocérsele al paciente, con mucho más peso si nos encontramos ante casos extremos en los que como se ha acreditado aquí, en el que esperar el tiempo que insume los trámites burocráticos ante la Obra Social son directamente perjudiciales para el avance de una enfermedad con graves secuelas.

Justamente aquí, ante la premura del deber de accionar de un padre priorizando la

salud visual de su hija es que cabe afirmar que la elección fue la acertada el apartarse de los profesionales de cartilla y del procedimiento administrativo de aprobación de cobertura, apoyándose en el criterio de la médica tratante, pues quedó demostrado en autos que los resultados fueron positivos para la menor.

Es por ello que considero que la libre elección del médico por parte del paciente, más aún en uno especializado en la materia no probándose en autos que los ofrecidos en cartilla fueran iguales o superiores en capacidad médico-científica, sumado la urgencia del caso ante el avance de una patología agresiva, resulta una premisa imprescindible para el adecuado funcionamiento de la relación médico-paciente, que además está basada en la confianza, que – a su vez- es esencial en un proceso de salud; más teniendo en cuenta que no obra en autos prueba que remarque el error de tal proceder desde ningún punto de vista.

Entonces, nos encontramos ante diagnósticos correctos, derivación correcta priorizando la salud de la niña y conservación de su vista, procedimientos quirúrgicos correctos, especialistas en la materia con un elevado respaldo profesional en el ámbito oftalmológico, siendo solo el problema para la Obra Social demandada el apartamiento de cartilla de profesionales con los cuales tenía convenio.

Respaldan éstas afirmaciones los términos de la pericial médica, en el que el experto determinó que: “Este perito desconoce que centros existían (para las fechas citadas) en la zona para un tratamiento como el recibido por la señorita (...) y que tuvieran infraestructura, casuística y experiencia para el mismo; pero sin lugar a dudas existen y existían para dichas fechas centros de excelencia y de complejidad suficientes como para tratar una dolencia compleja y evolucionada como padecía (...), a mi criterio y sin lugar a dudas, el Instituto Zaldivar es una institución modelo en la oftalmología, no solo a nivel nacional sino a nivel mundial, que cuenta con alrededor de 60 años de experiencia y más de 150.000 cirugías; por lo cual estimo que era y es en la actualidad un lugar de elección para diagnóstico y tratamiento de afecciones oftalmológicas.”

Por otra parte, como expuse, la práctica que había efectuado el médico que le imponía el Ipross, no fue satisfactoria, siendo obvio que en esas circunstancias y cuando la médica tratante enfatiza que no hay en la zona especialistas para llevar con éxito aquella, los padres de la niña no sigan la indicación de la obra social.

Remarco que nada hizo la demandada para demostrar que la elección de los

padres era incorrecta y que el profesional de su cartilla estaba en condiciones de prestar la atención con la misma calidad. No solo no trajo elementos para conocer los antecedentes de aquél, sino que ni siquiera participó activamente en la pericia. Y en este sentido recuerdo que hemos dicho en 'Tomé' (sentencia de fecha 16/04/2015 correspondiente al Expte. N° 334-I-98), citando otros precedentes como 'Cayuleo' (sentencia de fecha 18/02/2013 correspondiente al Expte. N° CA-21058) y 'Zucchini' (sentencia de fecha 13/08/2014 correspondiente al Expte. N° 34893) y marcando un criterio del que no nos hemos apartado hasta el presente: "... he de cuestionar que el accionado y la citada en garantía, máxime siendo una aseguradora que se supone tiene múltiples reclamos de similar naturaleza, no haya procurado asistirse con un consultor médico de parte. Ciertamente la concurrencia de éste es una facultad y no una carga para las partes, pero el no recurrir a los servicios de uno, cuando además es de presumir que no tenían impedimentos, lleva a que, en cierto modo, por su propia conducta, asuman el riesgo que la actividad de contralor e impugnación de la labor del perito oficial resulte deficitaria o ineficaz. Repárese en que se trata de áreas de conocimiento complejas, generalmente opinables y muy ajenas al conocimiento jurídico, de modo que es necesario que las partes acerquen opiniones técnicas y científicas adecuadas para enervar el dictamen del perito oficial... La actuación sin la asistencia de profesional idóneo es un riesgo que ha decidido correr la parte y debe asumir las consecuencias de ello, no pudiendo pretender que los jueces que no tenemos una formación específica en esta ciencia absolutamente ajena al derecho, nos encontremos en condiciones de rebatir las fundadas opiniones coincidentes de especialistas con destacados antecedentes profesionales y académicos". Y cabe remarcar que, cuánto más se justifica tal aserto, cuando como en el caso, la demandada se trata de la mayor obra social que opera en la Provincia, con múltiples recursos para ello, no pudiendo además obviar el expreso mandato constitucional establecido en el transcripto art. 59 de la Constitución Provincial.

Por todo ello, considero que no cabe dudas de la legitimidad del reclamo de la parte actora, declarando procedente la demanda en el sentido planteado debiendo ahora analizar en detalle los rubros reclamados.

7.4.- Tal como se dijo, habiendo determinado la responsabilidad en cuanto a la falta de cobertura como seguro médico de la afiliada, corresponde ingresar a los

daños reclamados y si los mismos han sido acreditados por el reclamante.

7.5.- En primer término reclamó el reintegro de las erogaciones que ha realizado en el marco de la atención médica oftalmológica, así como los gastos complementarios que ha tenido que afrontar en torno a las intervenciones quirúrgicas.

En este sentido ha reclamado los siguientes gastos: a) pasaje en Flechabus de fecha 01/11/2016 (\$ 3.162); b) Consulta Instituto Zaldivar 09/11/2016 (\$ 1.100); c) Estudios 09/11/2016 (\$ 860); d) Consulta con el Dr. Mir 09/11/2016 (\$ 600); e) Farmacia 10/11/2016 (\$ 300,67); Pasajes Cata 10/11/2016 (\$ 1890); g) Cirugía 14/11/2016 (\$ 69.938); h) Hotel América 15/11/2016 (\$ 1965); i) Pasajes Flechabus 16/11/2016 (\$ 5750); j) Cirugía 06/12/2016 (\$ 102.600); k) Pasajes Flechabus 07/12/2016 (\$ 1250); l) Hotel América 09/12/2016 (\$ 2490); m) Hotel América 11/01/2017 (\$ 2490); n) Pasaje Flechabus 22/03/2017 (\$ 5.000); ñ) Consulta Instituto Zaldivar 11/04/2017 (\$ 850). Total de gastos \$ 199.595,67.

En cuanto a la probanza de dichas erogaciones el actor ha logrado acreditar los gastos por los cuales reclama reintegro, así puede observar de la profusa prueba colectada en autos que brindan respaldo a los desembolsos dinerarios.

La respuesta del Oficio al Hotel América respalda las facturas adjuntadas al expte. Como emitidas por ellos.

La respuesta del Oficio al BBVA dio cuenta que el actor había adquirido créditos personales con dicha entidad bancaria, en particular dos créditos, bajo el número 083-96-75156 y 083-96-83191, siendo los mismos por una cantidad de \$ 48.000 (13/03/15) y de \$ 150.000 (3/11/16).

La primera intervención quirúrgica fue el 10/11/2016, por lo que coincide con el segundo préstamo asumido por el actor.

En cuanto a las compra de pasajes ante Flecha Bus, mediante oficio fueron ratificadas las fechas, así como los montos denunciados.

Igualmente, entiendo que los gastos denunciados no se presentan desproporcionados, guardando una relación directa con el relato de los hechos por lo que se presentan razonables para la magnitud de los actos realizados por el actor con el objeto de paliar la patología de la niña M.C., por lo que entiendo procedente el reintegro de los mismos, más sus respectivos intereses.

Dicho ello, corresponde declarar procedente el presente rubro por la suma total de \$199.596.-; tal importe llevará intereses desde las fechas en que fueron

desembolsados, (las cuales se encuentra denunciada y acreditadas en autos), y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina prevista en el precedente “Fleitas” o la que el cimero tribunal de la provincia determine en un futuro.

7.6.- Respecto al daño moral reclamado que se estimó en \$50.000.- sujeto a lo que en más o menos se acredite y estime el tribunal, he de expedirme por su recepción.

Se puede inferir del relato de los hechos acreditados en autos, que la situación por la cual debió pasar el actor, así como la familia, en el marco de la patología de la niña, la graves secuelas que ello podría implicar en los que comprendía la pérdida de visión y los periplos administrativos-burocráticos que tuvo que lidiar con la Obra Social a los fines de obtener el reintegro de los gastos, ante la negativa de cobertura -por lo menos de la segunda intervención ante el Instituto Zaldivar- ha generado una intranquilidad espiritual que es digna y legítima de ser reparada.

Las testimoniales brindadas demuestran que estaban en conocimiento de los inconvenientes que se presentaron en torno de cobertura de los tratamientos oftalmológicos en particular, así como de otras prestaciones, nótese que una de las testigos ha sido quien prestaba apoyo en la integración escolar de la niña, quien padeció en persona los inconvenientes con la Obra Social en cuanto a su cobertura de sus servicios.

No se ha realizado pericial psicológica, pero ello no es óbice para la procedencia del reclamo indemnizatorio, pues como me prenuencie no resulta irrazonable el daño irrogado al actor ante el impedimento de acceder al reintegro de gastos médicos y complementarios.

Sería absurdo suponer en las circunstancias acreditadas, que no haya la niña, sus padres y toda la familia resultado afectada espiritualmente frente a la injustificada negativa del Ipross a asumir el costo de la prestación, particularmente cuando como en el caso no tenían recursos para ello y había suma urgencia por el pronóstico de la enfermedad con riesgo de perder la visión y tal vez más.

En cuanto a la cuantificación, recuerdo que venimos reiterando, que la fijación de la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar,

procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente *´Painemilla c/ Trevisan´* (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que “no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad” (“El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos”, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

Por otra parte, como también venimos insistiendo, no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehuye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional.

Sabido es que la cámara a tal fin, tiene a disposición de los distintos operadores, una base de datos con las indemnizaciones concedidas en concepto de daño moral -también los importes de daño punitivo- en sus sentencias desde el año 2012, utilizando a los efectos de ponderar valores constantes la herramienta de cálculo que contiene la página <https://calculadoradeinflacion.com/>

Desde tal perspectiva cabe decir que en en otro proceso contra la misma demandada en la que el reclamo lo desencadena la falta de cobertura de los tratamientos que necesitaba el afiliado reconocimos la suma de \$ 500.000.- a valores del 19 de septiembre de 2023 (ver sentencia de fecha 19/09/2023 correspondiente al Expte. RO-70474- C-0000) que actualizados a la fecha de esta sentencia ascendería aproximadamente a \$ 1.100.000.-

Considero entonces prudente establecer la indemnización por este rubro en tal

importe (\$1.100.000.-), al que corresponderá agregar intereses del 8% anual desde el hecho hasta esta sentencia y luego al importe resultante agregarle intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina prevista en el precedente “Fleitas”, hasta su efectivo pago. Se liquidara conforme el criterio afianzado establecido en el precedente de esta Cámara “Chavero” (sentencia de fecha 9/03/2020 correspondiente al Expte. A-2CH-70-C31-17).

7.7.- Las costas del presente se imponen a la demandada vencida (art. 68 CPCC). A los efectos se establecen porcentuales que deberán calcularse tomando como base los importes de condena con más los respectivos intereses.

Se regula a favor de las Dras. María Paz Camperi y Paola Vanesa Del Valle por su actuación como patrocinantes de la parte actora en la primera etapa y menor parte de la segunda en un 8% en forma conjunta, y a favor del Dr. Leandro Gastón Zacarías Védova en representación del actor, también como patrocinante, por la tercera y mayor parte de la segunda etapa, en el 10 %. Tengo en cuenta el resultado obtenido, la extensión y calidad de la labor como las demás pautas de mérito previstas en el art. 6 de la ley G 2.212, utilizando la escala del art. 8 de ésta. Se regula además honorarios al perito médico Dr. Daniel Ambroggio, en el 5 % (arts. 1, 2, 4, 5, 18 de la Ley 5.069). No se regulan honorarios a la Dra. Daiana Soledad Reynoso en razón de lo dispuesto por el Art. 17 de la ley 88 RN. Tal es mi propuesta al acuerdo.

EL SR. JUEZ DR. VÍCTOR DARÍO SOTO DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 271 C.P.C.).

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería

RESUELVE: I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. MIGUEL ÁNGEL CARRIZO, condenando al INSTITUTO PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (IPROSS), a abonar a éste en el término de diez días los importes de condena que ascienden a la suma de Pesos UN MILLON DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$ 1.299.596.-) con más los respectivos

intereses y las costas del proceso; todo conforme lo expuesto en el primer voto; II.- Regular los honorarios de las Dras. María Paz Camperi y Paola Vanesa Del Valle, en el 8% en forma conjunta; los del Dr. Leandro Gastón Zacarías Védova en el 10 % y los del perito médico Dr. Daniel Ambroggio, en el 5 %, todos a calcular sobre los importes de condena y sus respectivos intereses tal como se expone en el primer voto. No se regulan honorarios por la asistencia de la demandada conforme lo previsto por la ley 88.

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.

Se deja constancia que el Dr. MARTINEZ, no firma la presente por encontrarse a la fecha en uso de Licencia, habiendo participado del Acuerdo. Conste.-