

Bahía Blanca, 4 de mayo de 2021.

VISTO: El expediente n^o. **FBB 137/2021/CA2**, caratulado: “**MENGONI, Alberto José c/ INSSJP s/Amparo ley 16.986**”, venido del Juzgado Federal n^o. **2** de la sede, para resolver el recurso de apelación interpuesto de fs. 63/67 contra la sentencia de fs. 58/62 (foliatura del expte. digital SGJ Lex-100).

La señora Jueza de Cámara, Silvia Mónica Fariña, dijo:

1ro.) El señor Juez de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por Alberto José Mengoni y, en consecuencia, ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados la cobertura urgente e integral en favor del actor de la cirugía que le fue indicada, a realizar en el Hospital Italiano de Buenos Aires; y la cobertura integral del traslado hasta el citado nosocomio y el de los gastos que deriven de la internación y de la cirugía.

Asimismo, impuso las costas a la demandada vencida y difirió la regulación de los honorarios profesionales intervinientes.

2do.) Contra dicha resolución, apeló la apoderada de la parte demandada, quien sostuvo los siguientes agravios:

Su parte otorgó, antes de la interposición del presente amparo, la cobertura al 100 % de la intervención requerida; le dio al actor la posibilidad de cambiar el médico especialista, ofreciéndole un turno con el Dr. Laiupa, al que voluntariamente decidió no asistir. La atención del afiliado se encontraba garantizada en la ciudad de Bahía Blanca. No se encuentra acreditada en autos la necesidad de que dicha cirugía sea en el Hospital Italiano, con el Dr. Giudice, cuando dichas prestaciones y atenciones pueden ser cubiertas en el Hospital Español con los doctores puestos a su disposición, especialistas en urología y con capacidad adecuada para llevar adelante una cirugía con las complejidades del caso en concreto.

3ro.) Corrido el traslado pertinente, la parte actora no hizo uso de su derecho a contestar los agravios expresados. A fs. 72/75 dictaminó el Fiscal General ante esta instancia.

4to.) El caso involucra la salud de un hombre de 71 años, que cuenta con certificado de discapacidad (f. 7), afiliado al PAMI y que padece un cuadro de estrechez de uretra post protatectomía radical por cáncer de próstata (certificado

USO OFICIAL



suscripto por el Dr. Borelli el 22/12/20, f. 4). Este galeno le indicó una consulta con el Dr. Giudice del Hospital Italiano de Buenos Aires (f. 5).

A f. 6 consta informe médico del Dr. Yeguerman, del Hospital Español, del 27/10/2020, que refiere: *“paciente con antecedentes de cr próstata. Se le efectuó prostatectomía radical. Evolucionó favorablemente a su patología de base. Actualmente presenta estenosis de cuello vesical lo que requiere dilataciones periódicas ... servicio del Hospital Español”*.

Se agregó a la demanda un informe médico suscripto por el Dr. Giudice (Htal. Italiano de Buenos Aires), en el que se dejó constancia de que tras la realización de una prostatectomía radical por un adenocarcinoma de próstata en 2019, el actor comenzó a padecer episodios de retención urinaria por estenosis de la anastomosis que fueron manejados con dilataciones frecuentes; que, a consecuencia, en varias oportunidades estuvo con talla vesical por retención urinaria. Por ello, se le indicó la realización de una re-anastomosis uretro vesical por vía abdominal. Indicó asimismo que ésta es una cirugía compleja que requiere pubectomía parcial, pero que tiene gran posibilidad de conservación de la continencia urinaria y que requiere un equipo experimentado en cirugía reconstructiva urológica de alto volumen quirúrgico (informe médico del Dr. Carlos Guidice, del servicio de urología del Htal. Italiano de Buenos Aires, f. 3).

Alega el actor que solicitó la cobertura a su obra social mediante el formulario correspondiente y que, ante la falta de respuesta, remitió una carta documento, sin obtener contestación alguna sino hasta luego de la interposición de la presente acción.

5to.) No se discute en autos el carácter de afiliado al instituto demandado del actor, ni sus padecimientos de salud, ni la necesidad del procedimiento quirúrgico indicado, ni la autenticidad de los certificados médicos acompañados a la demanda. La controversia radica en determinar si hubo negativa arbitraria por parte de la demandada de la cobertura solicitada, por lo cual resulta de suma importancia determinar la actitud de la demandada frente al requerimiento de la parte y también, como en todos los casos, la razonabilidad y procedencia de este último.

Frente al pedido formal de cobertura en el Hospital Italiano de Buenos Aires mediante carta documento recibida en las oficinas de la demandada el

USO OFICIAL



USO OFICIAL

14 de enero pasado, el Instituto, a contrario de lo sostenido en demanda, no guardó silencio sino que respondió mediante carta documento número 49282226 recibida por el actor el 1 de febrero del 2021, por la cual le hizo saber al actor el motivo del rechazo de su solicitud: que el Hospital Italiano de Buenos Aires un “*prestador alternativo que no recibe pacientes por primera vez*”; y puso a su disposición prestadores de la ciudad de Bahía Blanca. En dicha misiva se manifestó que al afiliado que se le había ofrecido un turno en el hospital español de esta ciudad con otro especialista en urología, con fecha 13 de enero, al que el actor no asistió.

6to.) No existen en autos más constancias probatorias que la documental ya reseñada. De ellas surge la necesidad de la cirugía reconstructiva cuya cobertura se necesita a fin de la recuperación de la salud urinaria -con grandes posibilidades de conservar la continencia- y, en consecuencia, de la obtención de una mejor calidad de vida.

También surge del certificado suscripto por el Dr. Giudice que tal intervención es compleja y que debe ser practicada por un equipo especializado en cirugía reconstructiva urológica.

Es cierto lo alegado por la demandada en el sentido que las constancias médicas -que no fueron desconocidas- solo dan cuenta de esos extremos, pero no de la necesidad de que sea realizada exclusivamente en el Hospital Italiano de Buenos Aires, ni tampoco se acredita que el servicio de urología del Hospital Español –prestador que le corresponde al actor–, no tenga capacidad técnica para llevar adelante la práctica.

En virtud de la necesidad de comprobar tal extremo era necesaria la recepción de la prueba testimonial ofrecida en demanda, que hubiera permitido dilucidar el asunto y determinar si en el caso se justificaba el apartamiento del sistema de prestadores del demandado.

Como ya he dicho en otras oportunidades (cfr. por ej. c. FBB 7934/2020, del 3/12/2020), no desconozco la importancia de respetar el sistema de prestadores de cada obra social. Sin embargo, los prestadores deben ser ofrecidos priorizando las necesidades del afiliado en particular. Más aun tratándose en el caso de un afiliado que cuenta con la protección de la ley 24.901, cuyos principios generales son la integralidad de la cobertura (art. 1) la necesidad de atender a las características



de la patología del beneficiario, su edad y situación socio familiar (art. 19). Debe atenderse prioritariamente a la concreta necesidad del beneficiario para cuya determinación –conforme ha dicho este tribunal inveteradamente– debe darse un valor esencial al criterio del médico tratante, que tuvo contacto directo con su paciente y elaboró un diagnóstico científico. Es decir, dada la infinidad de variables que pueden tener lugar en el universo de beneficiarios con discapacidad, siempre cabe la posibilidad de un caso concreto amerite, por sus particularidades, salir del sistema prestacional.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, cabe resaltar que el Hospital Italiano de Buenos Aires, como surge de los propios dichos de la demandada, no es ajeno a su cartilla, sino que es un “*prestador alternativo*”. Si bien no ha quedado claro el alcance de esta categoría de prestadores sí puede entenderse que no queda completamente fuera del marco prestacional del demandado.

Por otro lado, no parece que el actor haya decidido salirse “de manera oportunista” del sistema prestacional del Instituto (como éste indicó en su carta documento); porque de las constancias médicas aportadas a la causa por la actora surge que en el Hospital Español de Bahía Blanca comenzó a tratar el problema de la estenosis vesical que le generó la retención urinaria, a través de dilataciones periódicas (informes del Dr. Yeguerman y del Dr. Giudice).

Por todo lo expuesto, si bien es principio que las partes tienen la carga de probar los extremos que hacen a la procedencia de sus pretensiones, creo que debe atenderse a la doble vulnerabilidad del actor (por su edad y condición de persona con discapacidad). Así, frente al déficit probatorio, y en atención a la naturaleza de los derechos en juego, corresponde a la judicatura arbitrar los medios necesarios para arribar a la solución más justa para el caso en términos reales, y no meramente formales.

En esta dirección resulta fundamental la prueba testimonial ofrecida en demanda (de los Dres. Bartolucci y Borelli) a fin de determinar si el prestador ofrecido por la demandada (Hospital Español) reúne las condiciones de especialización y técnicas necesarias para practicar, en el caso concreto del actor, la cirugía reconstructiva indicada en el informe médico suscripto por el Dr. Giusti (re

USO OFICIAL



anastomosis uretro vesical por vía abdominal) o si, por las características del caso, se recomienda médicamente la derivación al Htal. Italiano de Buenos Aires.

Por ello, **propicio**: revocar, por prematura, la sentencia de fs. 58/62. En la instancia de grado, deberá dictarse nuevo pronunciamiento tras la producción de la prueba conforme lo indicado, con la mayor presteza posible en atención a la naturaleza de los derechos reclamados, sin costas atento al modo en que se resuelve.

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera, dijo:

Por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por mi colega preopinante, y dadas las particulares circunstancias de la causa, adhiero a la solución propuesta en su voto.

Por ello, **SE RESUELVE**: Revocar, por prematura, la sentencia de fs. 58/62. En la instancia de grado, deberá dictarse nuevo pronunciamiento tras la producción de la prueba conforme lo indicado, con la mayor presteza posible en atención a la naturaleza de los derechos reclamados, sin costas atento al modo en que se resuelve.

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N^{ros.} 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Roberto Daniel Amabile (art. 3^o, ley 23.482).

Silvia Mónica Fariña

Pablo A. Candisano Mera

Nicolás Alfredo Yulita
Secretario de Cámara

amc

USO OFICIAL

